

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Accede parcialmente

DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / MUERTE CAUSADA POR AGENTE DE LA POLICÍA / MUERTE DEL AGENTE DE POLICÍA / USO DE ARMAS DE FUEGO

SÍNTESIS DEL CASO: Se demanda la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte en servicio del señor C. C. R., producto del descuido de un compañero de la Policía Nacional, quien dejó caer su arma que, al contacto con el suelo, se accionó y le ocasionó la muerte.

COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / PROCESO DE DOBLE INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

Por ser la entidad demandada de índole estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de doble instancia, en los términos de los artículos 39 y 40 de la Ley 446 de 1998, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida por la norma para el efecto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 82 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 39 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 40

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional en virtud de la muerte del señor C. R., siendo la vía procesal escogida la adecuada para dicha finalidad.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86

TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No configurada

En el caso concreto se pretende la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del señor C. C. R., hecho que según lo narrado en la demanda y el certificado de defunción acaeció el 3 de diciembre de 1997. Teniendo en cuenta que la demanda fue impetrada el 19 de octubre de 1999, es claro que lo fue dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo; por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136

PROBLEMA JURÍDICO: Previa acreditación de la existencia del daño que alegan los demandantes, compete a la Sala establecer si se encuentran acreditados los

elementos que estructuran un juicio de responsabilidad en contra de la entidad demandada por la muerte del señor C. C. R. a manos de un compañero de la Policía Nacional, o si por el contrario en este caso se demostró el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad. Aclarado lo anterior, la Sala deberá determinar si la señora L. G. L., quien acudió al proceso en calidad de compañera permanente del señor C. C. R., demostró su calidad de afectada con la muerte de la víctima y, de contera, los perjuicios reclamados en la demanda y reconocidos en la providencia impugnada.

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / RECONOCIMIENTO DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

La Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto del 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / REQUISITOS DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALIDEZ DE LA PRUEBA TRASLADADA / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Cabe recordar que el art. 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A., dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso foráneo 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”. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que dichas pruebas hagan parte del acervo probatorio, pero que luego de resultar desfavorables a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

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

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL TRASLADADA - Admisibilidad de la prueba practicada por la entidad demandada / ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TRASLADADA

Es oportuno también precisar, además, que de acuerdo con la sentencia de unificación referenciada anteriormente (v. subregla n.º 5), cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por ella misma o por otra entidad donde igualmente es parte la Nación, se las valora por cuanto es la misma persona jurídica demandada la que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados a iniciativa y con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

VALIDEZ DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / RATIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / PRUEBA SUMARIA

La Corporación ha precisado que para la validez de estas declaraciones en un proceso judicial se debe surtir el trámite previsto para la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil y cuando no se surte este trámite dentro del proceso en el que se intenta hacer valer, no pueden ni siquiera tenerse las declaraciones extrajudiciales como indicio, en la medida que no se garantizaría el principio de contradicción y de defensa de la parte contraria. En todo caso, las mismas solo pueden ser tenidas en cuenta como prueba sumaria, a la luz del artículo 299 del C.P.C, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, durante el debate procesal. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 15 de febrero de 2012, Exp.11001-03-15-000-2012-00035-00(AC), C.P. Gustavo Gómez Aranguren y sentencia de 10 de diciembre del 2014, Exp. 34270, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 229 /
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 298 / CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 299

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURÍDICO

[S]e analizará, en primer lugar, la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación a los derechos e intereses de la parte actora, se entrará a estudiar la imputación. El daño, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea

“irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DERECHO DE DAÑOS - No se privilegió ningún modelo de responsabilidad / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

En cuanto a la imputación a la administración respecto de daños ocasionados por la fuerza pública, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón y sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - Preferente / FALLA DEL SERVICIO / EXIGENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Si bien el manejo de armas de fuego, por regla general, se enmarca dentro de la teoría del riesgo excepcional, esta Corporación ha señalado que, en la misma actividad puede proceder la falla del servicio cuando el daño ocasionado sea consecuencia de un mal funcionamiento de la administración, hipótesis en la que se dará preferencia al régimen subjetivo de falla en el servicio. Bajo la égida de este título de imputación, se tiene que le es suficiente al demandante probar la existencia del daño, del hecho dañoso y que el mismo le es jurídicamente atribuible a la entidad demandada. Configurados tales elementos, el ente público accionado deberá acreditar, si pretende exonerarse de responsabilidad, la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad establecidas por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho. En síntesis, bajo este título de imputación se requiere la demostración de tres requisitos a saber: i) la existencia del daño; ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, iii) la relación de causalidad entre esta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. No obstante, como se indicó, frente a casos de responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial donde la falla sea evidente, como es el caso de daños irrogados con armas de uso personal - como el que aquí se analiza- procede el análisis desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, bajo el clásico título de falla probada del servicio, así pues, cuando se demuestra probatoriamente que se incurrió el daño fue producto

del irregular, defectuoso o inadecuado funcionamiento del servicio, resulta procedente la aplicación de dicho título de imputación de responsabilidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto 26 de 2010, Exp. 47001-31-03-003-2005-00611-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

DAÑO OCASIONADO POR AGENTE ESTATAL EN SERVICIO / MUERTE CAUSADA POR AGENTE DE LA POLICÍA / NEXO CON EL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE

Ahora bien, lo que sí debe resaltarse en este punto es que al momento de sufrir el daño el uniformado se encontraba en actividades propias del servicio, investido de su condición de miembro de la Policía Nacional, situación que es igualmente predicable de su compañero M. P., quien, cuando pretendía recoger su maleta del piso dejó caer el arma y, de manera accidental, esta se accionó ocasionándole muerte a su compañero, consideración que resulta suficiente para que la Sala rechace el argumento expuesto por la parte demandada con el que pretende excusarse bajo la idea que la muerte presuntamente no tuvo relación con el servicio, sino que fue producto de la esfera personal y privada del agente, pues en este caso es claro que la conducta sí tuvo una relación o nexo causal con el servicio. Ello recobra mayor sentido si se considera que ambos uniformados se encontraban de servicio, con sus respectivos uniformes, bajo las órdenes de sus superiores y -lo que resulta más trascendental- al interior de las instalaciones de la institución-. No hay duda que al tratarse de un acto propio del servicio, pues se encontraban en formación, recibiendo instrucciones para prestar el apoyo necesario al certamen electoral que se avecinaba, los policiales se encontraban bajo el mando y cuidado de los oficiales a cargo, quienes debían garantizar su seguridad, el acatamiento de los protocolos y manuales de comportamiento.

CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO - Violación del contenido obligatorio a cargo de la demandada / MUERTE DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTOS DE SERVICIO - Con arma de uso personal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO

[L]a entidad incurrió en una falla en el servicio al no evitar el uso de armamento - que como se dijo no era requerido-, ni de situaciones que pudieran amenazar o poner en peligro la vida e integridad de las personas bajo su mando, no solo como consecuencia de las acciones de terceros, sino también de propios, pues se encuentra acreditado que el arma era de uso personal. (...) no hay duda que fue precisamente el incumplimiento de los reglamentos y el consecuente inadecuado funcionamiento del servicio de control, vigilancia y fiscalización de la entidad la que originó el daño reclamado en la demanda, de ahí que no hay duda que se configuró una falla en el servicio atribuible a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional. La aludida falla del servicio en este caso surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la constatación previa de las falencias y omisiones en el cumplimiento de los deberes en los que incurrió la accionada y del hecho de que el arma hay sido de uso personal, circunstancias que le son atribuibles jurídicamente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en los términos hasta aquí expuestos.

CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - No probadas

Aunque era a la entidad demandada a quien correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, la existencia de una causal de exoneración, como el cumplimiento de los deberes a su cargo, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima -el propio agente-, lo cierto es que ninguna de tales circunstancias se probó y ni siquiera fueron materia del recurso de apelación, razón de más para inferir que es dicha entidad la llamada a responder por el daño antijurídico ocasionado a la víctima, quien por supuesto no estaba en la obligación de soportarlo.

FALLA EN EL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL

[S]i bien en la sentencia de primera instancia se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa, lo cierto es que resulta del caso modificar dicha orden en el sentido de precisar que la llamada a responder será la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues desde un primer momento el Ejército Nacional manifestó en su contestación que no tuvo participación alguna en los hechos y no hay duda que los involucrados eran miembros de la Policía Nacional, de ahí que a esta última institución no le asista responsabilidad alguna en los hechos hasta aquí estudiados.

ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE COMPAÑERO PERMANENTE / DERECHOS DEL COMPAÑERO PERMANENTE / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE COMPAÑERO PERMANENTE

[P]ara la Sala no queda duda alguna que la misma entidad le reconoció la calidad de compañera permanente del occiso a la señora L. G. L., quien acudió a este proceso como parte actora para reclamar los perjuicios derivados de la muerte de aquel, circunstancia que basta para tener por demostrada dicha condición. En consecuencia, se tiene que a la señora G. L. le asiste el derecho al reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte de su compañero permanente, como acertadamente lo concluyó el tribunal de primera instancia. Al respecto, la Sala pone de relieve que, si la inconformidad de la parte demandada radicaba en la falta de demostración de la condición de compañera permanente del occiso, como ya se explicó, no hay duda que incluso la misma entidad le reconoció dicha calidad, por lo que no existen razones válidas que justifiquen que ahora pretenda demostrar lo contrario, sin las pruebas que acrediten su dicho.

PADECIMIENTOS QUE SUFRE LA PERSONA CON OCASIÓN DEL DAÑO / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRUEBA DE PARENTESCO / REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / FAMILIA - Eje central de la sociedad / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, en casos de muerte y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a los parientes más cercanos. Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación

moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda. Es decir, la jurisprudencia contencioso administrativa actualmente acoge la tesis que la doctrina ha denominado el “daño moral evidente” cuando quienes reclamen la indemnización de dicho perjuicio sean el cónyuge o compañero permanente y/o los parientes hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o civil, cuando se trata de eventos como la muerte, lesiones personales o la privación injusta de la libertad, pues en tales casos no se requiere la demostración del dolor, congoja, aflicción, etc., dado que, a partir de las especiales relaciones de afecto respecto de estos parientes, se presume la aflicción moral que padecen. Lo anterior, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política y, en consecuencia, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia según la cual el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 01 de marzo de 2006, Exp. 15440, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 11 de julio de 2013, Exp. 31252, C.P. Enrique Gil Botero.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 42

RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE COMPAÑERO PERMANENTE / ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE COMPAÑERO PERMANENTE

[E]n el caso concreto se confirmará la decisión de primera instancia que accedió al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora L. G. L., quien acudió al proceso en calidad de compañera permanente del fallecido señor C. C. R., y que, por lo tanto, al haberse acreditado su condición (unión marital de hecho) es posible inferir su congoja y sufrimiento por la muerte de aquel, ya que, se insiste, se demostró que convivía con el occiso y conservaba un vínculo de familiaridad, de cercanía y apoyo mutuo.

QUANTUM INDEMNIZATORIO / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / PERJUICIO MORAL POR MUERTE COMPAÑERO PERMANENTE / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / APELANTE ÚNICO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Ahora bien, respecto del quantum de los perjuicios morales, en sentencia de unificación esta Corporación estableció unos niveles de parentesco y la indemnización que corresponde a cada nivel en salarios mínimos, según el caso, como parámetro para la indemnización de dichos perjuicios en los casos de muerte. (...) si bien de conformidad con la jurisprudencia en cita, en principio, correspondería aumentar la indemnización por concepto de perjuicios morales a la compañera permanente de la víctima, en la medida que la parte actora no apeló la decisión, razón por la que nos encontramos ante la figura del apelante único y en garantía del principio de no reformatio in pejus, se confirmará la decisión de primera instancia que le reconoció la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano.

CONDENA EN COSTAS - No hay lugar a su imposición

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 55

NOTA DE RELATORÍA: La presente providencia cuenta con aclaración de voto del honorable consejero Alberto Montaña Plata.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 13001-33-31-001-1999-00344-01(51317)

Actor: LIDUVINA GIRALDO LORDUY

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTRO

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Se demanda la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte en servicio del señor César Caicedo Ramos, producto del descuido de un compañero de la Policía Nacional, quien dejó caer su arma que, al contacto con el suelo, se accionó y le ocasionó la muerte.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. Mediante escrito presentado el 19 de octubre de 1999, la señora Liduvina Giraldo Lorduy, en su calidad de compañera permanente de la víctima directa, a través de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, con la finalidad de que sea declarada patrimonial y administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados por la muerte del señor César Caicedo Ramos (f. 1-5, c. 1).

1.1. Las pretensiones

2. La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 1, c. 1):

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN (Ministerio de Defensa), de los perjuicios causados a la demandante con motivo de la muerte del Agente de la Policía Nacional, señor CESAR CAICEDO RAMOS, ocurrida con fecha 19 de octubre de 1.997, en el Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, como consecuencia de los disparos recibidos del Agente de la Policía Nacional EDWIM MENDEZ PAJARO.

SEGUNDO: Condenar a la NACIÓN (Ministerio de Defensa), a pagar a mi mandante el equivalente a VEINTE MIL (20.000) GRAMOS ORO, en su condición de Compañera permanente de la víctima.

TERCERA: Condenar a la NACIÓN (Ministerio de Defensa), a pagar a favor de LIDUVINA GIRALDO LORDUY, los perjuicios materiales sufridos con motivo de la muerte de su Compañero Permanente CESAR CAICEDO RAMOS, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

- 1. El salario mínimo legal vigente al año 1.997, o sea la suma de pesos mensuales más un 25% de Prestaciones Sociales.*
- 2. La vida probable de la demandante, y la edad de cuarenta y tres (43) años de la víctima, según las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria.*
- 3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existentes entre el 19 de octubre de 1.997, y el que exista cuando se produzca el fallo de segunda instancia o el auto que liquide los perjuicios materiales.*
- 4. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

2.1. Los hechos

3. Las pretensiones se sustentaron en la situación fáctica que se resume a continuación (fl. 2-9, c. ppal.):

3.1. El 19 de octubre de 1997, los señores César Caicedo Ramos y Edwim Méndez Pájaro, agentes de la Policía Nacional, se encontraban de servicio en la Estación de Policía del barrio Manga de Cartagena, Bolívar.

3.2. Aproximadamente a las 17:00 horas fueron llamados a formar en el patio central de la estación para organizar las labores de apoyo al proceso electoral que se adelantaba ese día.

3.3. En ese instante el agente Méndez Pájaro le disparó al también agente César Caicedo Ramos, sin justificación, ocasionándole la muerte instantánea.

3.4. La parte demandante señaló que la Policía Nacional era responsable por los sucesos ocurridos a título de falla en el servicio, pues los hechos fueron ajenos al riesgo propio del servicio y los disparos se realizaron con *“arma de dotación oficial”* y *“en forma negligente, imprudente e irresponsable por un agente de la Policía Nacional”*.

3.5. Finalmente, en la demanda se relató que la muerte de la víctima le produjo perjuicios materiales y morales a la señora Liduvina Giraldo, en su calidad de compañera permanente de la víctima.

2. Posición de las demandadas

4. La **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional** se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que las pruebas arrojadas al plenario evidenciaban que los daños alegados en la demanda eran imputables a la culpa exclusiva del agente Edwim Méndez Pájaro (fl. 22-24, c. 1).

5. En la misma oportunidad, solicitó el **llamamiento en garantía con fines de repetición**, en contra del agente Edwim Méndez Pájaro, lo que consideró procedente *“para que en el evento de declarar una eventual responsabilidad de la administración en el caso sub examine, esa Honorable Corporación en la misma providencia señale el grado de responsabilidad que le cabe en los hechos al llamado en garantía”*.

6. Por último, propuso la excepción de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”*, por considerar que en el libelo no se indicó a qué tipo de acción correspondía la controversia, e indicó que la demanda se dirigió contra la Nación-Ministerio de Defensa, sin precisar si era a la Policía Nacional o al Ejército Nacional al ente al que se le atribuía responsabilidad, por lo que solicitó se corrigiera la actuación, pues la víctima era un policía y esa entidad no tuvo participación en los hechos.

7. La **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional** se opuso igualmente a las pretensiones y alegó que los perjuicios materiales solicitados por la actora ya le habían sido reconocidos mediante Resolución N.º 00784 del 4 de septiembre de 1998, a través de la cual se le reconoció la pensión por muerte, indemnización y cesantías definitivas, lo que tornaba improcedente el reclamo de cualquier suma por tal concepto (fl. 35-42, c.1).

8. Además, propuso las excepciones de *“falta de legitimación activa en la causa”*, la cual afincó en que la demandante no demostró su calidad de compañera permanente de la víctima, por cuanto si bien aportó unas declaraciones extraprocesales, lo cierto es que dichas pruebas no fueron ratificadas mediante testimonio en los términos del artículo 299 del C.P.C.; *“falta de legitimación por pasiva”*, por cuanto la demanda se presentó en términos genéricos en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, sin indicar en particular en contra de cuál fuerza se dirigía; *“inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante”*, porque la apoderada de la actora no aportó poder que la habilitara para presentar la demanda; y *“haberse notificado la demanda a persona diferente de la que fue demandada”*, por cuanto en el auto admisorio se ordenó la notificación de la Policía Nacional, a pesar de que en el libelo no se indicó que se dirigía en contra de esa fuerza.

9. En esa misma oportunidad, solicitó el **llamamiento en garantía con fines de repetición** en contra del agente Edwim Méndez Pájaro, en tanto su conducta fue claramente negligente, pues accionó el arma de su propiedad -la cual portaba sin salvoconducto- de manera imprudente contra su compañero, por lo que solicitó que en el evento en que llegaren a prosperar las súplicas de la demanda debía declararse en la sentencia que aquel era quien debía responder por la condena. El Tribunal Administrativo de Bolívar, por auto del 5 de agosto de 2005¹, resolvió *“acceder a la solicitud”* del llamamiento en garantía.

¹ Fl. 111, c. 1.

3. Del llamado en garantía

10. Ante la falta de comparecencia del llamado en garantía al proceso se le nombró curadora *ad litem*, quien en su contestación señaló que no le constaban ninguno de los hechos de la demanda, por lo que se atenía a lo probado en el proceso.

4. La sentencia impugnada

11. Mediante sentencia proferida el 29 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida notificación, indebida representación e inepta demanda, propuestas por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a la señora LIDUVINA GIRALDO LORDUY, en virtud de la muerte del señor CESAR CAICEDO RAMOS.

TERCERO: Como consecuencia del numeral anterior, CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA, a pagar a la señora LIDUVINA GIRALDO LORDUY a título de indemnización, por concepto de daño moral la suma de (cincuenta) 50 smmlv.

CUARTO: DECLARAR que el tercero llamado en garantía, LUIS ENRIQUE MÉNDEZ PÁJARO, es responsable de los daños causados a la demandante en la modalidad de culpa grave; por ello, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA deberá repetir en su contra, por vía de jurisdicción coactiva de ser ello necesario, por los dineros que deba pagar a los demandantes con ocasión de las condenas que aquí se imponen.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

12. Como fundamento de su decisión, el tribunal despachó desfavorablemente las excepciones y encontró demostrado el daño alegado, con base en el certificado de defunción del occiso.

13. Señaló que las pruebas recaudadas demostraban que la muerte de la víctima

ocurrió el 19 de octubre de 1997, mientras a los uniformados se les llamó a formar en el patio central de la Estación de Policía de Manga para organizarlos a efectos de cubrir el proceso electoral que se adelantaba en esa fecha.

14. Destacó que, a diferencia de lo señalado en la demanda, en el proceso se demostró que el agente Luis Enrique Méndez Pájaro no accionó su arma directamente en contra del occiso, pues la prueba de absorción atómica arrojó resultados negativos para ambas manos, medio de convicción que coincidía con lo relatado en diligencia de versión libre por varios de sus compañeros.

15. Sin embargo, consideró que la conducta del agente Méndez Pájaro fue gravemente culposa, pues dejó caer de manera accidental al suelo un arma de su propiedad -a pesar de que para el desarrollo de dicha actividad no debían portar armas-, lo que produjo que el revólver se accionara produciéndole la muerte al señor Caicedo Ramos.

16. A pesar de lo anterior, señaló que a la entidad demandada le asistía responsabilidad por los daños reclamados, toda vez que su obligación era propender en forma efectiva para garantizar que sus agentes cumplieran a cabalidad con los reglamentos, para lo cual debía verificar y realizar pesquisas en aras de evitar el ingreso de armas -diferentes a las oficiales- a la institución, deber cuyo incumplimiento contravino los postulados del artículo 2347 del Código Civil.

17. En consecuencia, indicó que el daño alegado era imputable a la demandada a título de falla en el servicio.

18. En punto al llamado en garantía, precisó que si bien mediante sentencia del 6 de septiembre de 2013 esa misma Corporación resolvió una acción de repetición presentada por la Nación-Ministerio de Defensa en contra del ex agente Luis Enrique Méndez Pájaro, oportunidad en la que se declaró la responsabilidad del mismo por la muerte de su compañero, lo cierto es que en aquella ocasión el proceso de reparación directa que originó la repetición fue iniciado por las hermanas del occiso, de ahí que quedaba descartada la cosa juzgada en el *sub lite*, comoquiera que los demandantes en cada proceso eran diferentes.

19. Agregó que se acreditó que el ex agente Méndez Pájaro portaba un arma de su propiedad en el lado izquierdo de la pretina de su pantalón, lo que facilitó que se activara al contacto con el piso, actuación que derivó en una conducta constitutiva de culpa grave en consideración a que no previó lo que resultaba

previsible, pues llevar un arma de fuego en las condiciones en que lo hacía maximizaba el riesgo y su potencialidad peligrosa. En consecuencia, señaló que en los términos de los artículos 90 superior y 77 y 78 del C.C.A., aquel estaba llamado a reembolsar a la entidad el valor de la condena.

20. En cuanto a la liquidación de perjuicios, descartó de entrada el reconocimiento del daño emergente, en la medida que no se solicitó suma alguna por dicho concepto.

21. Frente al lucro cesante, indicó que mediante Resolución N.º 00784 del 14 de septiembre de 1998, la entidad le reconoció una pensión por muerte a la señora Liduvina Giraldo Lorduy, en calidad de compañera permanente de la víctima, de manera que no había lugar a reconocer perjuicios por dicho concepto, toda vez que no se demostró que la actora hay sufrido perjuicios materiales por la muerte de su compañero permanente.

22. En punto a los perjuicios inmateriales, afirmó que, contrario a lo dicho por la demandada, la condición de compañera permanente de la actora sí se acreditó, pues el testimonio del señor Jorge Aguilar Redondo y la resolución antedicha -a través de la cual se le reconoció la pensión por la muerte de su compañero permanente- daban cuenta de ello, razón por lo cual ordenó el pago a su favor de un total de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

5. El recurso que se decide

23. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte accionada presentó recurso de apelación (fl. 320-321)².

24. Radicó su inconformidad en la decisión del tribunal de reconocer perjuicios a favor de la señora Liduvina Giraldo Lorduy, pues, a su juicio, el hecho de que se le haya reconocido una pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente de la víctima no implicaba que aquella demostró su condición de afectada, pues el acto administrativo de reconocimiento pensional expedido por la entidad tiene efectos netamente prestacionales, mientras que, por el contrario, en sede de reparación se requiere demostrar el parentesco con la víctima.

² El recurso fue interpuesto el 23 de enero de 2014.

25. Señaló que la necesidad de demostrar el parentesco y la calidad de afectado constituye un “*requisito indispensable*” para acceder a la indemnización de perjuicios morales.

26. Afirmó, además, que en este caso a la actora le correspondía probar el dolor, la congoja y la tristeza que le produjo la muerte del señor Caicedo Ramos, pero no lo hizo.

27. Así las cosas, concluyó “*lo anotado implica que al no cumplir el demandante con la carga de la prueba que le corresponde, resultando física y jurídica (sic) imposible deducir una falla o falta del servicio de la Policía Nacional (...) y ante la inexistencia de pruebas que permitan determinar el daño sufrido por el actor sea imputable a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, solicito respetuosamente se estudie la revocatoria de la condena impuesta del fallo apelado, es decir no acceder a la pretensión de condenar a mi representada en el pago de perjuicios morales*”.

6. Trámite procesal

28. Previo a admitir el recurso de apelación el Tribunal Administrativo de Bolívar convocó a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, la cual fijó para el 20 de mayo de 2014. Aunque la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional presentó fórmula conciliatoria en la que se acogía el pago de la sentencia, previa certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, la parte actora no se presentó a la audiencia por lo que se declaró fallida y se concedió el recurso de apelación (fl.330-333, c. ppal.)

29. En la oportunidad para alegar de conclusión, la parte demandada agregó que no existían pruebas que permitieran determinar la responsabilidad objetiva o por falla en el servicio de esa entidad (fl. 349-353, c. ppal.).

30. Destacó que fue el actuar imprudente del agente que ocasionó el daño lo que generó la muerte del señor Caicedo Ramos y, por ende, los perjuicios reclamados en la demanda.

31. Por consiguiente, afirmó que la actuación hizo parte del fuero personal del agente, circunstancia que rompe con el elemento de imputación respecto de la

Policía Nacional, de ahí que lo que correspondía era negar las pretensiones de la demanda en lo atinente a dicha entidad, como lo ha reconocido esta Corporación en otras oportunidades.

32. Finalmente, alegó que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política debe demostrarse tanto la imputación fáctica como jurídica, pero en este caso no se demostró que el daño haya sido causado con elementos del servicio o como desarrollo del mismo, motivo por el cual el mismo no le es imputable a esa entidad, máxime cuando no se demostraron los perjuicios deprecados.

33. El **Ministerio Público** rindió concepto de fondo en el que solicitó se confirme la providencia apelada, por cuanto el daño sí es imputable a la demandada, toda vez que se produjo como consecuencia del actuar imprudente de uno de sus agentes durante la prestación del servicio (fl. 364-369, c. ppal.).

34. Además, señaló que compartía la decisión de tener como válidos los pagos realizados a la demandante como indemnización *a forfait*, por lo que solo restaba reconocerle los perjuicios morales a la compañera permanente.

35. Frente a estos últimos, consideró que no le asistía razón a la demandada en punto a que la actora debía demostrarlos, pues el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha sido pacífico en el sentido de que los perjuicios morales se presumen respecto de los parientes consanguíneos en primer y segundo grado, así como de la compañera permanente.

36. La parte actora guardó silencio en esta oportunidad procesal (fl. 370, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

1.1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la entidad demandada de índole estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de doble instancia, en los términos de los artículos 39 y 40 de la Ley

446 de 1998, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida por la norma para el efecto³.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional en virtud de la muerte del señor Caicedo Ramos, siendo la vía procesal escogida la adecuada para dicha finalidad.

1.2. De la legitimación en la causa

Comoquiera que la legitimación en la causa por activa de Liduvina Giraldo Lorduy es uno de los aspectos centrales del recurso de apelación que debe resolver la Sala, por el momento basta con decir que la actora demostró su interés para concurrir al proceso, el cual surge de la relación procesal que se estableció entre la demandante y la entidad demandada por intermedio de la pretensión procesal, aspecto sobre el cual se volverá en la resolución del caso concreto.

La legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada también se encuentra demostrada, debido a que el daño invocado en la demanda proviene de acciones y omisiones presuntamente imputables a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de donde deviene su interés para concurrir en calidad de demandada en la presente causa.

1.3. De la caducidad de la acción

En el caso concreto se pretende la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del señor César Caicedo Ramos, hecho que según lo narrado en la demanda y el certificado de defunción acaeció el 3 de diciembre de 1997 (f. 184, c. 1). Teniendo en cuenta que la demanda fue impetrada el 19 de octubre de 1999 (f. 5, c. 1), es claro que lo fue dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136

³ Conforme al artículo 26 de la Ley 1564 de 2012, como la sumatoria de todas las pretensiones, para la fecha de presentación de la demanda, superaba el valor exigido para que tuviera vocación de doble instancia, dado que solo en la pretensión segunda se solicitó una indemnización por 20.000 gramos oro, suma que según la equivalencia realizada por esta Corporación en salarios mínimos legales mensuales vigentes equivaldría a 2.000 SMLMV, la Sala es competente para conocer el asunto.

del Código Contencioso Administrativo; por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

2. Problema jurídico

Prevía acreditación de la existencia del daño que alegan los demandantes, compete a la Sala establecer si se encuentran acreditados los elementos que estructuran un juicio de responsabilidad en contra de la entidad demandada por la muerte del señor César Caicedo Ramos a manos de un compañero de la Policía Nacional, o si por el contrario en este caso se demostró el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad.

Aclarado lo anterior, la Sala deberá determinar si la señora Liduvina Giraldo Lorduy, quien acudió al proceso en calidad de compañera permanente del señor César Caicedo Ramos, demostró su calidad de afectada con la muerte de la víctima y, de contera, los perjuicios reclamados en la demanda y reconocidos en la providencia impugnada.

3. Validez de los medios de pruebas

En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala realizará unas consideraciones previas en punto a su mérito probatorio.

3.1. Documentos aportados en copia simple. Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple. Con relación a estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación recientemente establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación⁴ en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero. “En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P) (...) Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido. Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate”.

cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

3.2. Declaraciones testimoniales practicadas en la investigación disciplinaria. La mayoría de documentos y testimonios fueron allegados al *sub lite*, por solicitud de la parte actora (fl. 3-4, c.1), provenientes de una investigación disciplinaria adelantada por la entidad demandada en contra del ex agente Luis Enrique Méndez Pájaro, uniformado acusado de la muerte del señor Cesar Caicedo Ramos. Además, fue justamente la entidad quien practicó dichas pruebas y las aportó al plenario (fl. 47 - 109, c. 1)

Cabe recordar que el art. 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A., dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso foráneo 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”*.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que dichas pruebas hagan parte del acervo probatorio, pero que luego de resultar desfavorables a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión⁵.

De esta manera, toda vez que las copias de la investigación disciplinaria

⁵ Se remite al siguiente pronunciamiento que permite evidenciar la evolución de la jurisprudencia en este sentido: Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

adelantada en contra del señor Méndez Pájaro fueron practicadas por la misma entidad demandada y anexadas al proceso a petición suya y de la parte actora, la Sala considera que serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional alguna.

Es oportuno también precisar, además, que de acuerdo con la sentencia de unificación referenciada anteriormente (v. subregla n.º 5), cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por ella misma o por otra entidad donde igualmente es parte la Nación, se las valora por cuanto es la misma persona jurídica demandada la que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados a iniciativa y con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración⁶.

3.3. Las declaraciones extrajuicio. La señora Liduvina Giraldo Lorduy, para acreditar la unión marital de hecho con el fallecido agente Cesar Ramos Caicedo, aportó varias declaraciones extraprocesales que obran a folio 8 a 13 del cuaderno 1 del expediente.

La Corporación⁷ ha precisado que para la validez de estas declaraciones en un proceso judicial se debe surtir el trámite previsto para la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil y cuando no se surte este trámite dentro del proceso en el que se intenta hacer valer, no pueden ni siquiera tenerse las declaraciones extrajuicio como indicio, en la medida que no se garantizaría el principio de contradicción y de defensa de la parte contraria. En todo caso, las mismas solo pueden ser tenidas en cuenta como

⁶ Al respecto, se precisó: “se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth (considerando n.º 12.2.23.3).

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 15 de febrero del 2012, n.º 11001-03-15-000-2012-00035-00(AC), M.P. Gustavo Gómez Aranguren; Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre del 2014, rad. 34270, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

prueba sumaria, a la luz del artículo 299 del C.P.C, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, durante el debate procesal.

En lo concerniente al caso concreto, se observa que las declaraciones rendidas por los señores Iván Barreto Negrete, Yamil Velasco Pedroza, Gregoria Blanquicet Luna y Luz Marina Palacio Luna no cumplieron con el trámite de la ratificación. Por esta razón, la Sala, en principio, no podría valorarlas como medio probatorio de la calidad de compañera permanente

4. Hechos probados

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

4.1. El 19 de octubre de 1997, aproximadamente a las 16:50 horas, mientras todo el personal de la Policía Nacional disponible se encontraba formando en el Comando de Policía de Manga, Cartagena, a órdenes de la mayor Claudia Rojas para recibir instrucciones con el fin de cubrir y prestar apoyo al proceso electoral que se llevaría a cabo la semana siguiente, se escuchó un estruendo en la parte de atrás de las filas. Una vez los uniformados concurren a la parte posterior de la formación encontraron que el señor Cesar Caicedo Ramos se encontraba en el suelo, herido con arma de fuego.

4.2. El agente herido fue trasladado al Hospital Naval de Bocagrande donde falleció producto de una *“hipertensión endocraneana secundaria a herida penetrante a cerebro producida con proyectil de arma de fuego”* (Protocolo de necropsia n.º 531-97, fl. 51, c.1 y Certificado de defunción, fl. 184, c.1).

4.3. Según consta en el informe de novedad, el también agente Luis Enrique Méndez Pájaro reconoció ser el dueño del arma tipo revolver, marca Llama, número F292269, la cual portaba sin salvoconducto. Una vez cuestionado por sus superiores manifestó que el arma se le cayó accidentalmente (Informe de novedad del 19 de octubre de 1997, suscrito por el comandante operativo Jesús Antonio Vélez Gavilanes, fl. 46 – 48, c. 1).

4.4. En virtud de esos hechos, la Policía Nacional abrió investigación

disciplinaria contra el agente Luis Enrique Méndez Pájaro, por lo que ordenó recaudar varias pruebas, entre ellas las declaraciones del sindicato, de los agentes Remberto Gómez Palacín, Jorge Eliecer Mosalve Blanco, Rodolfo Julio Bello, Robert Salas Poyuelo y Roberto Herrera Sánchez, con el fin de esclarecer las circunstancias que rodearon la muerte del señor Caicedo Ramos.

En su declaración, el agente Luis Enrique Méndez Pájaro ratificó que era el portador del arma de fuego que acabó con la vida de su compañero, la cual se le cayó al suelo y se accionó accidentalmente, así (fl. 53 – 54, c. 1):

Estábamos en formación, siendo aproximadamente horas de la tarde, recibiendo instrucciones con motivo de las elecciones, donde se le estaba informando al personal el lugar donde le correspondía el servicio de las elecciones, en eso me fui hacia atrás a recoger mi morral, cuando me levanté se me cayó el revolver de mi propiedad al suelo cuando sentí fue el disparo en eso me agaché y lo levanté el revolver y el agente HERRERA (labora en la Estación de Policía Bocagrande) me quitó el revolver y me agarró de la camisa (uniforme) cuando escuché fue a los demás compañeros que el tiro le había dado a un agente de nombre Caicedo (...) PREGUNTADO: Sírvase decir a esta oficina el declarante las características del revolver y si este tenía salvoconducto de porte o tenencia.- CONTESTÓ: Este revolver era un 38 largo marca Smith & Wesson, niquelado, de seis cartuchos. No tenía permiso ni para porte ni para tenencia (...) yo lo tenía debajo de la camisa. Constancia el agente declarante señala la pretina guayabera. SE CORRGIE LO ANTERIOR, que tenía el revolver en el lado izquierdo en la pretina por debajo de la guayabera

Lo propio relataron los agentes Remberto Gómez Palacín, Jorge Eliecer Monsalve Blanco, Rodolfo Julio Bello, Robert Salas Poyuelo y Roberto Herrera Sánchez, quienes de manera uniforme señalaron que mientras se encontraban en formación escucharon un estruendo y al voltear hacia el lugar de donde provino el disparo vieron al señor Méndez Pájaro recoger un arma del piso, la cual se accionó accidentalmente e hirió de muerte a la víctima, por lo que el uniformado fue detenido e interrogado por sus superiores (fl. 55 – 64, c. 1).

4.5. El resultado del análisis instrumental para residuos de disparo por emisión o absorción atómica practicado al agente Méndez Pájaro arrojó negativo para ambas manos, pues no se encontraron residuos compatibles con los de disparo en las muestras tomadas a las manos del mencionado agente (fl. 84, c. 1).

4.6. Igualmente, la prueba de alcoholemia practicada al uniformado arrojó

resultados negativos, lo mismo que el análisis de psicofármacos (fl. 86 y 87, c. 1).

4.7. La defensa del señor Méndez Pájaro solicitó como pruebas en el proceso disciplinario que se recibieran los testimonios de los agentes Eugenio Zamora y Juan de Dios Polo Padilla, quienes señalaron en similar sentido las condiciones en las que ocurrieron los hechos. Especialmente la declaración de este último merece ser analizada, por cuanto se encontraba junto al señor Méndez Pájaro cuando a este último se le cayó su arma y de manera instantánea escuchó un disparo, así:

... Ese día estaban llamando lista al personal para los diferentes sitios que estaban asignados, a mí me llamaron a lista POLO PADILLA... para Calamar, pase a frente, y en el momento en que pasaba le estaba diciendo al agente MENDEZ que posteriormente lo iban a llamar a él que también iba para Calamar, en ese momento el agente MENDEZ se agachó a recoger el bolso que tenía puesto en el suelo y se le ha caído el revólver, no puedo decir si era de su propiedad o de dotación porque no me consta, dicho revólver lo tenía puesto al cinto del lado izquierdo, así a la pretina, con chapuza interna y al momento de agacharse se le cayó, escuchándose un golpe simultaneo entre el golpe del arma en el suelo y la detonación, algo simultaneo que ocurrió en fracciones de segundos (...) PREGUNTADO: Informe al despacho usted qué pudo observar segundos antes de oír la detonación conforme lo indica en su repuesta anterior o si alcanzó a observar y a percibir en forma directa el momento en el que ocurrió la detonación. En el evento de ser positiva su respuesta sírvase hacer un relato claro y detallado de lo que observó. CONTESTÓ: Eso como lo que comentaba le decía yo a él que lo iban a llamar y él se agachó a recoger el bolso momento preciso se agacha a recoger el bolso, el arma se le sale y cae al suelo y fue algo simultaneo el golpe del revolver al caer al suelo y al mismo tiempo la detonación que se escucha. Cuando eso ocurre él intenta recoger el arma, pero llegó en el momento el señor Subteniente CARMONA GÓMEZ WEIMAR YESID, quien iba encargado del grupo que íbamos para Calamar, y se acercó también el agente HERRERA, trabaja en Bocagrande, toando en sus manos el arma, fue entonces cuando se llevaron a MENDEZ (...)

4.8. También consta en el expediente el testimonio de la mayor Claudia Rojas, quien se encontraba impartiendo las órdenes e instrucciones al pelotón el día del trágico suceso y quien ratificó lo dicho por los demás uniformados. Específicamente frente a los hechos relató lo siguiente (fl. 93 – 94, c. 1):

El día 19 de octubre, ocho días antes de los comicios electorales, se citó a todo el personal comprometido en el servicio de policía que iba (sic) a salir de apoyo a los distritos dos, tres, cuatro y cinco a la dieciséis horas en las instalaciones del comando en Manga, este personal se citó en traje de dril y con equipo, para salir en caso que así se ordenara a las 16:00 horas, procedí a formar el

personal para constatar las novedades, luego con listado en mano comencé a llamar al personal que salía en forma inversa, o sea del quinto hacia el segundo distrito (...)

[Y]o me encontraba en las escaleras con el fin de que pudiera observar y escuchar al personal, cuando me disponía a llamar al personal que salía para Calamar al mando del teniente BEDOYA, este se fue a la parte posterior haciendo una llamado a las unidades, cuando en ese instante se escuchó una detonación y en cuestión de segundos el personal que estaba formado se dispersó y fue cuando vi que había un agente tendido en el piso, los oficiales presentes nos desplazamos hacia donde estaba el agente, para saber qué pasaba con exactitud, yo preguntaba qué había pasado y nadie daba razón cuando el teniente BECERRA WILLIAM apareció con una rama (sic) un revólver en la mano, el cual estaba (sic) en una chapuza y con un agente que venía bastante asustado y que se decía era el dueño del arma y a quien se le había disparado, el agente en mención manifestó en primera instancia que efectivamente el arma era de él, que él la tenía dentro de la mochila y que no sabía qué había pasado, pero minutos después mi coronel VÉLEZ lo interrogó y se pudo establecer que él tenía el revólver en la cintura y que al agacharse esta se le salió, se cayó y al intentar cogerla, se le disparó (...)
PREGUNTADO: Informe al despacho si para formación se había entregado armamento al personal o era necesario portarlo.
CONTESTÓ: Como la finalidad de la formación era conformar los equipos de apoyo, constatar novedades y dar instrucción de última hora, no se entregó armamento ni tampoco se requirió armamento al personal, no era necesario estar armado.

4.9. El resultado del estudio de balística arrojó que “el proyectil hizo su recorrido de adelante hacia atrás teniendo en cuenta las declaraciones y el resultado de planimetría que la víctima se encontraba ubicado hacia el lado derecho y delante del sindicato, situación que hace suponer que el preciso momento que el arma se accionó la víctima giró su cuerpo o la cabeza, por lo que el proyectil presente ese recorrido. Termina el proyectil su recorrido de izquierda a derecho y de abajo hacia arriba” (fl. 81, c. 1).

4.10. Como resultado de esa investigación disciplinaria el señor Luis Enrique Méndez Pájaro fue destituido en primera instancia de la Policía Nacional e inhabilitado para ejercer cargos públicos durante cinco años, como responsable de las conductas disciplinarias previstas en el Decreto 2584 de 1993, artículo 39, numerales 12, 14, 15 y 19. A pesar de haber sido apelada por el disciplinado, la decisión fue conformada en su totalidad por el Director General de la Policía Nacional (fl. 91-108, c. 1).

4.11. En el informe administrativo de carácter prestacional del 22 de octubre de

1997 se calificó que “la muerte del señor AG CAICEDO RAMOS CESAR, IDENTIFICADO CON c.c. 9.089.482 DE Cartagena, se enmarca en el artículo 122 del Decreto 1213/90, “MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO” (fl. 163, c. 1).

4.12. En virtud de lo anterior, la División de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional abrió expediente prestacional en el cual le reconoció a la señora Liduvina Giraldo Lorduy una pensión por muerte, el valor de las cesantías y la indemnización correspondiente en su calidad de compañera permanente de la víctima (fl. 157 -262, c. 1).

4.13. En el proceso de reparación directa rindió testimonio el señor Jorge Aguilar Redondo, quien declaró lo siguiente (fl. 141-142, c. 1):

La señora Liduvina está demandando al Ministerio de Defensa puesto que no le han pagado la indemnización por la muerte de su marido, ya que el mismo murió en acto del servicio por la ocasión del mismo en la plaza de armas del departamento de policía de Bolívar (...) PREGUNTADO: Recuerda el declarante, quién fue la persona que le disparó al señor Caicedo Ramos. CONTESTADO: Sí, un agente de apellido Méndez Pájaro Luis Enrique, ya que estábamos en formación y al agente Luis Enrique Méndez Pájaro se le cayó el revólver y este ante esto trató de agarrarlo antes de caer totalmente, y accidentalmente lo ocasionó, quitándole de forma accidental la vida al agente Cesar Caicedo Ramos. PREGUNTADO: Díganos declarante, atendiendo a que fue miembro de la Policía Nacional si existía una reglamentación especial en las normas de la Policía Nacional para el manejo de armas. CONTESTADO: Sí, existía y siempre ha existido (...) el personal no tenía armas, solo el agente en mención, pero como la Mayor Claudia informó que quien tenía revólver sin papeles se le iba a quitar, él trató de esconderlo en la pretina del pantalón, se le cayó al suelo (...) no era armamento de dotación oficial.

5. Análisis de la Sala

Como cuestión previa, conviene anotar que, en principio, en el recurso de apelación la recurrente se limitó a cuestionar el tema del reconocimiento de los perjuicios a la compañera permanente de la víctima; no obstante, es preciso advertir que en dicho escrito mencionó, aunque sin mayor carga argumentativa, que tampoco se probó el daño ni la falla en el servicio (ver párr. 27).

En consecuencia, en garantía de los derechos de acceso a la administración de justicia y los principios *pro homine* y *pro actione*, la Sala abordará el estudio

integral de la responsabilidad, con el fin de abarcar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto.

Así las cosas, se analizará, en primer lugar, la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado⁸, de manera que, resuelto el tema relativo a la afectación a los derechos e intereses de la parte actora, se entrará a estudiar la imputación.

El daño, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable *i)* bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o *ii)* porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional⁹ ha señalado que la “(...) *antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”.

En el *sub lite*, el daño alegado por la parte actora se concreta en la afectación a los derechos a la vida e integridad física de la víctima, así como el daño moral sufrido por su compañera permanente, producto de los disparos con arma de fuego que recibió el señor Cesar Caicedo Ramos.

Sobre la acreditación del daño, la Sala advierte que, de conformidad con el certificado de defunción y el protocolo de necropsia, efectivamente el señor Cesar Caicedo Ramos murió el 19 de octubre de 1997 como consecuencia de una “*hipertensión endocraneana secundaria a herida penetrante a cerebro producida con proyectil de arma de fuego*” (ver párr. 4.1 y 4.2).

Por consiguiente, se encuentra demostrado el daño alegado en el libelo.

⁸ HENAO, Juan Carlos. *El Daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

En cuanto a la **imputación** a la administración respecto de daños ocasionados por la fuerza pública, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación¹⁰.

En el *sub lite*, conviene recordar, se debate la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por los daños ocasionados con arma de fuego que ocasionaron la muerte del señor Cesar Caicedo Ramos.

Si bien el manejo de armas de fuego, por regla general, se enmarca dentro de la teoría del riesgo excepcional, esta Corporación ha señalado que, en la misma actividad puede proceder la falla del servicio cuando el daño ocasionado sea consecuencia de un mal funcionamiento de la administración, hipótesis en la que se dará preferencia al régimen subjetivo de falla en el servicio.

Bajo la égida de este título de imputación, se tiene que le es suficiente al demandante probar la existencia del daño, del hecho dañoso y que el mismo le es jurídicamente atribuible a la entidad demandada.

Configurados tales elementos, el ente público accionado deberá acreditar, si pretende exonerarse de responsabilidad, la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad establecidas por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹¹ La Corte Suprema de Justicia en decisión del 24 de agosto de 2009, después de trazar una interesante línea de evolución del art. 2356 del Código Civil, concluyó que de esta disposición dimanaba un régimen objetivo de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, y

En síntesis, bajo este título de imputación se requiere la demostración de tres requisitos a saber: *i)* la existencia del daño; *ii)* que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, *iii)* la relación de causalidad entre esta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma.

No obstante, como se indicó, frente a casos de responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial donde la falla sea evidente, como es el caso de daños irrogados con armas de uso personal -como el que aquí se analiza- procede el análisis desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, bajo el clásico **título de falla probada del servicio**, así pues, cuando se demuestra probatoriamente que se incurrió el daño fue producto del irregular, defectuoso o inadecuado funcionamiento del servicio, resulta procedente la aplicación de dicho título de imputación de responsabilidad.

Pues bien, en este caso se tiene que en la demanda la parte actora indicó que, en la medida que los disparos fueron hechos con un arma de fuego de propiedad de la Policía Nacional, esto es, fueron ocasionados con un arma de dotación oficial, el ente público accionado debe responder por los mismos.

Sin embargo, en la decisión materia de apelación el *a quo* concluyó, con base en las pruebas aportadas al proceso, que el arma no era de dotación oficial, sino de uso personal del entonces agente Luis Enrique Méndez Pájaro.

abandonó las interpretaciones anteriores sentadas en las decisiones del 18 de noviembre de 1940, 22 de febrero de 1995 y 23 de octubre de 2001, que entendían que el art. 2356 del Código Civil consagraba una presunción de culpa.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia varió su posición en la decisión de agosto 26 de 2010 al afirmar que el art. 2356 del C.C no contempla una responsabilidad objetiva, sino una presunción de culpa que obra en cabeza del ejecutor de la actividad riesgosa (*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto 26 de 2010, rad. 4700131030032005-00611-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda*). Se observa que no se advierte un cambio radical frente a la anterior postura, pues la decisión de 2010 consagró una presunción de culpa que no admite prueba de diligencia y cuidado por parte del ejecutor de la actividad peligrosa para que opere la causal de exoneración de responsabilidad; por tanto, solo procede la causa extraña, figura propia de la responsabilidad objetiva, ya que la culpa no obra como factor de imputación, ni de exoneración. La Corte Suprema de Justicia sostuvo: “La exoneración de responsabilidad en tratándose de la “culpa presunta” tiene un escenario restringido que queda circunscrito a la ruptura de la relación de causalidad por ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor o “culpa exclusiva de la víctima” mientras la que se origina en la “culpa probada” tiene un campo de acción mayor, ya que la demandada tiene a su alcance para liberarse la posibilidad adicional de aducir y comprobar que obró sin negligencia, descuido o incuria”.

En efecto, una vez valorado el material probatorio obrante en el proceso, se advierte con meridiana claridad que el arma tipo revolver, marca Llama, número F292269, Smith & Wesson y calibre 38 era de uso personal y particular del señor Luis Enrique Méndez Pájaro (ver párr. 4.3 y 4.4).

Dicha circunstancia no solo fue reconocida por el mismo sindicado, sino que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que no correspondía a un arma de dotación oficial, pues si bien los uniformados estaban de servicio no fueron dotados de armamento, como lo indicó en su declaración la mayor Claudia Rojas (ver párr. 4.8), en tanto únicamente se encontraban recibiendo instrucciones para establecer el sitio en el que debían prestar apoyo el día de las elecciones, sin que para ello requirieran armas (ver 4.4, 4.7 y 4.12).

Además, tampoco es cierto que el ex agente Méndez Pájaro le haya disparado directamente y sin justificación alguna a la víctima, como se indicó en el libelo, pues los medios de convicción dan cuenta que se trató de un accidente, a tal punto que la prueba de absorción atómica de disparos practicada al sindicado arrojó resultados negativos para ambas manos, lo que da cuenta que no se hallaron partículas compatibles con las de disparo en las manos del mencionado agente, esto es, que no disparó el arma directamente, sino que se trató de un trágico accidente (ver párr. 4.5).

Ahora bien, lo que sí debe resaltarse en este punto es que al momento de sufrir el daño el uniformado se encontraba en actividades propias del servicio, investido de su condición de miembro de la Policía Nacional, situación que es igualmente predicable de su compañero Méndez Pájaro, quien, cuando pretendía recoger su maleta del piso dejó caer el arma y, de manera accidental, esta se accionó ocasionándole muerte a su compañero, consideración que resulta suficiente para que la Sala rechace el argumento expuesto por la parte demandada con el que pretende excusarse bajo la idea que la muerte presuntamente no tuvo relación con el servicio, sino que fue producto de la esfera personal y privada del agente, pues en este caso es claro que la conducta sí tuvo una relación o nexo causal con el servicio.

Ello recobra mayor sentido si se considera que ambos uniformados se encontraban de servicio, con sus respectivos uniformes, bajo las órdenes de sus

superiores y -lo que resulta más trascendental- al interior de las instalaciones de la institución-.

No hay duda que al tratarse de un acto propio del servicio, pues se encontraban en formación, recibiendo instrucciones para prestar el apoyo necesario al certamen electoral que se avecinaba, los policiales se encontraban bajo el mando y cuidado de los oficiales a cargo, quienes debían garantizar su seguridad, el acatamiento de los protocolos y manuales de comportamiento.

Incluso por esos mismos hechos el mismo tribunal *a quo* condenó a la entidad y al ex agente Méndez Pájaro por los perjuicios ocasionados a las hermanas de la víctima directa en oportunidad anterior, aunque al proceso no se aportó copia de esa providencia¹².

Tan claro es que para el momento de los hechos se encontraban en servicio activo y que, a pesar de conocer sus obligaciones, desconoció el reglamento y los protocolos y manuales de la institución, que el agente Méndez Pájaro fue investigado disciplinariamente y se le impuso sanción de destitución por parte de la de la propia Policía Nacional, sanción de naturaleza disciplinaria que sobrevino en atención, precisamente, a que se encontraba en servicio activo y a que, prevalido de su condición de agente de la Policía Nacional, de manera negligente, irresponsable y sin el menor decoro por el uniforme y la institución ingresó un arma de fuego que no estaba autorizada, con las nefastas consecuencias ya conocidas.

Esa circunstancia demuestra que la entidad incurrió en una falla en el servicio al no evitar el uso de armamento -que como se dijo no era requerido-, ni de situaciones que pudieran amenazar o poner en peligro la vida e integridad de las personas bajo su mando, no solo como consecuencia de las acciones de terceros, sino también de propios, pues se encuentra acreditado que el arma era de uso personal.

¹² Lo dicho resulta de la afirmación contenida en la providencia de primer grado en la que en punto al llamamiento en garantía se indicó que, en sentencia del 6 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió la acción de repetición presentada por la misma entidad aquí accionada en contra del ex agente Luis Enrique Méndez Pájaro y lo condenó a que restituyera lo pagado por la Policía Nacional en virtud de la Resolución n.º 03715 del 17 de diciembre de 1998, que dio cumplimiento al auto aprobatorio de la conciliación celebrada entre las hermanas de la víctima y la Policía Nacional.

En consecuencia, si es claro que los miembros del cuerpo policial no requerían de armamento para dicho evento, la carga mínima que se espera en estos casos de las instituciones es la debida y correspondiente labor de vigilancia y control en el acceso, ingreso y entrada de armamento, máxime si -se reitera- se trataba de una de las más importantes edificaciones de la institución en la ciudad, pues correspondía al Comando Central de la Policía en el departamento de Bolívar, lo que de suyo demandaba estrictos protocolos de seguridad.

En este caso, más allá de que se tratara de un arma de uso personal, es decir, que el daño no se haya ocasionado con un elemento del servicio, también se echa de menos la adopción de medidas efectivas de fiscalización y control por parte de la Policía Nacional, tendientes a lograr el cabal comportamiento que exige la institución a sus integrantes, falencia que denota indiferencia o tolerancia frente al comportamiento de los uniformados, hecho que resulta contradictorio si se considera que los mandos superiores de la institución deben examinar el proceder de sus hombres con el fin de prevenir y enfrentar todo tipo de actos contrarios a los valores de la institución.

En casos similares al que hoy corresponde decidir a esta Sala y en los cuales se ha declarado la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los deberes control respecto del personal, esta Corporación ha señalado:

“Resalta la Sala que la Fuerza Pública ostenta la custodia y resguardo respecto de los hombres e instrumentos destinados a la prestación del servicio a ella encomendado en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico, por tal razón, debe existir un grado notable de disciplina y control estricto sobre sus agentes (...) todo lo cual lleva a deducir, como se indicó, la configuración de una falla en la vigilancia sobre los hombres e instrumentos a cargo de la Policía Nacional, falla que está relacionada directamente con el hecho dañoso por cuya indemnización se demandó¹³” (Negrillas de la Sala).

En este caso resulta diáfano que el policial ingresó al comando un arma de uso personal, sin salvoconducto y a pesar de que el servicio no demandaba ningún riesgo, y a su turno la entidad incumplió sus deberes de vigilancia y control, no solo en punto al ingreso de armas a la institución, sino en cuanto al cuidado del comportamiento y conducta de sus agentes.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia del 9 de septiembre de 2015, Exp. 35.574. En ese mismo sentido consultar sentencia de 24 de julio de 2013. Exp. 23.958.

Esas omisiones develan una clara infracción del artículo 131 del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, en el que se dispuso expresamente la prohibición a los miembros de la Policía Nacional de portar armas que no sean de dotación oficial, así:

El personal al servicio de la Policía Nacional se abstendrá de usar y emplear armas de dotación oficial en actividades particulares, igualmente no podrá utilizar en el servicio armas que no sean de dotación oficial.

Bajo esta concepción, no hay duda que fue precisamente el incumplimiento de los reglamentos y el consecuente inadecuado funcionamiento del servicio de control, vigilancia y fiscalización de la entidad la que originó el daño reclamado en la demanda, de ahí que no hay duda que se configuró una falla en el servicio atribuible a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional.

La aludida falla del servicio en este caso surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la constatación previa de las falencias y omisiones en el cumplimiento de los deberes en los que incurrió la accionada y del hecho de que el arma hay sido de uso personal, circunstancias que le son atribuibles jurídicamente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en los términos hasta aquí expuestos.

Aunado a lo anterior, aunque era a la entidad demandada a quien correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, la existencia de una causal de exoneración, como el cumplimiento de los deberes a su cargo, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima -el propio agente-, lo cierto es que ninguna de tales circunstancias se probó y ni siquiera fueron materia del recurso de apelación, razón de más para inferir que es dicha entidad la llamada a responder por el daño antijurídico ocasionado a la víctima, quien por supuesto no estaba en la obligación de soportarlo.

Asimismo, comoquiera que la responsabilidad relativa al llamado en garantía tampoco fue materia de impugnación, la Sala se abstendrá de realizar análisis sobre el particular y confirmará las órdenes pertinentes.

Finalmente, en este punto resta aclarar que si bien en la sentencia de primera instancia se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa, lo cierto es que resulta del caso modificar dicha orden en el sentido de precisar que la llamada a responder será la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues desde un primer momento el Ejército Nacional manifestó en su contestación que no tuvo participación alguna en los hechos y no hay duda que los involucrados eran miembros de la Policía Nacional, de ahí que a esta última institución no le asista responsabilidad alguna en los hechos hasta aquí estudiados.

Perjuicios

Aclarado lo anterior, el estudio de la Sala deberá enfocarse en determinar si a la señora Liduvina Giraldo Lorduy le asiste derecho al reconocimiento de los perjuicios morales que le fueron ordenados en la providencia impugnada.

Pues bien, para resolver el problema jurídico puesto a consideración de la Sala se advierte que en el escrito de demanda la señora Giraldo Lorduy afirmó que actuaba en calidad de compañera permanente de la víctima, con quien hizo vida marital por más de nueve años hasta el momento en el que falleció.

Agregó que convivía bajo el mismo techo con el ex agente de la Policía Nacional César Caicedo Ramos, con quien sostenía buenas relaciones de afecto, cariño y ayuda mutua como compañeros permanentes que eran, razón por la que aquel velaba por su sostenimiento.

En esa medida, alegó que ante su fallecimiento quedó privada de dicha ayuda y sufrió perjuicios de orden material e inmaterial.

Sobre el particular, sea preciso recordar, en la sentencia objeto de apelación el tribunal señaló que la parte actora no logró acreditar perjuicios materiales, pues, por un lado, en la demanda no se solicitó suma alguna por concepto de daño emergente y, por el otro, la entidad demandada le había reconocido a la señora Liduvina Giraldo una pensión por muerte mediante Resolución N.º 00784 del 14 de

septiembre de 1998, de ahí que, por tratarse de una indemnización *a forfait*, tampoco había lugar al reconocimiento de perjuicios por concepto de lucro cesante.

No obstante, para el *a quo*, la demandante sí demostró los perjuicios morales alegados en la demanda producto del fallecimiento de su compañero permanente, aunque los limitó a la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora bien, en su recurso de apelación, la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional se opuso a dicha condena, toda vez que, a su juicio, la señora Giraldo Lorduy no demostró su condición de compañera permanente o mucho menos su calidad de afectada con la muerte del occiso.

Al respecto, se tiene que para acreditar su condición de compañera permanente del señor César Caicedo Ramos -víctima directa-, la actora aportó con la demanda cuatro declaraciones extrapocesales. Sin embargo, como se indicó en el acápite correspondiente, tales declaraciones no pueden ser valoradas porque no cumplieron con el trámite de ratificación (ver párr. 3.3.).

No obstante, esta Corporación ha señalado que, en estos casos, a partir de documentales y/o las pruebas restantes podrá tenerse por acreditada la calidad en que los demandantes concurren al proceso, siempre que se haya demostrado mediante otros medios de convicción.

En el asunto *sub examine*, la Sala considera que la señora Liduvina Giraldo Lorduy sí acreditó su calidad de compañera permanente del occiso, como pasará a exponerse.

En efecto, se tiene que en el testimonio rendido en el proceso por el señor Jorge Aguilar Redondo se aprecia que este reconoció que el fallecido señor Caicedo Ramos era el “*marido*” de la accionante (ver párr. 4. 13).

Asimismo, se advierte, como lo hiciera el *a quo*, que en la Resolución n.º 00784 del 4 de septiembre de 1998, la misma entidad demandada reconoció y pagó a favor de la señora Liduvina Giraldo Lorduy, en calidad de “*compañera permanente*” del ex agente Cesar Caicedo Ramos una pensión por muerte, así (fl. 251.252, c. 1):

RESOLUCIÓN NRO. 00784 del 4 de septiembre de 1998
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL
En ejercicio de sus facultades legales y

CONSIDERANDO

(...)

Que a reclamar los derechos causados por el fallecido se presentaron:

NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA
PARENTESCO	
GIRALDO LORDUY LIDUVINA ESTHER	45517331
COMPAÑERA PERMANENTE	

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Reconocer y ordenar pagar en las proporciones de ley una pensión mensual por muerte, a partir del 28-OCT-1997, en cuantía de \$327.201.94, a los siguientes beneficiarios del AG. (F) CAICEDO RAMOS CÉSAR

NOMBRES Y APELLIDOS	FECHA NACIM
IDENTIFICACI.	
GIRALDO LORDUY LIDUVINA ESTHER	23-MAR-1971
45517331	
PARENTESCO	
COMPAÑERA PERMANENTE	

ARTÍCULO SEGUNDO. Reconocer a los beneficiarios relacionados en el artículo precedente el valor de \$37.997.645.76, por concepto de cesantía e indemnización.

(...) PRÁGRAFO SEGUNDO, Ordénese pagar la suma líquida de \$33.829.997.38. (Negrillas de la Sala)

Adicionalmente, consta en el expediente prestacional que la institución demandada en varios oficios y contestaciones se refiere expresamente a la señora Liduvina Giraldo Lorduy como la compañera permanente de la víctima. Tal es el caso del Oficio N.º 002837/175 REHUM COMAN DEBOL, suscrito por el Comandante de Policía de Bolívar, coronel José Antonio Tatis Pacheco, en el que solicitó a la Jefatura de Prestaciones Sociales de la entidad que se reconozcan las prestaciones sociales a favor de la aquí actora, en los siguientes términos¹⁴:

Envío a esa Jefatura, la solicitud para reconocimiento como **compañera permanente** y pago de prestaciones sociales,

¹⁴ Fl. 171, c. 1.

*suscrita por la señora LIDUVINA ESTHER GIRALDO LORDUY, identificada con cédula de ciudadanía N.º 45.517.331 de Cartagena, **como beneficiaria del extinto** AG. CAICEDO RAMOS CESAR (...) -Negrillas por fuera del texto original-*

En similar sentido, en respuesta al Oficio n.º 371 del 19 de enero de 1998, el mismo Comandante de Policía de Bolívar se dirigió a la jefe de la Unidad de Orientación e Información para comunicarle que a la señora Liduvina Giraldo Lorduy le había sido pagado el 50% de las prestaciones reconocidas, así¹⁵:

*En atención a su oficio número 371 de fecha 190198, me permito informarle que a la señora LIDUBINA ESTER (sic) GIRALDO LORDUY, **compañera permanente** del fallecido Agente CAICEDO RAMOS CESAR, se le canceló el 50% de los haberes que el éste (sic) tenía en Tesorería de esta Unidad (Negrillas de la Sala).*

Finalmente, el Área de Prestaciones Sociales de la entidad expidió el Oficio n.º 16921 del 4 de agosto de 2009, en respuesta a una petición de la apoderada de la actora, en el que señaló lo siguiente:

*En atención a su solicitud allegada a esta área (...) de manera atenta me permito enviar copia de la resolución de pensión por muerte No. 00784 de fecha 04 de septiembre de 1998 “Por la cual se reconoce PENSIÓN por muerte, INDEMNIZACIÓN Y CESANTÍA DEFINITIVA” a la señora Liduvina Esther Lorduy, **en calidad de compañera permanente** (...) -Negrillas extratexto-.*

De conformidad con las pruebas transcritas en precedencia, para la Sala no queda duda alguna que la misma entidad le reconoció la calidad de compañera permanente del occiso a la señora Liduvina Giraldo Lorduy, quien acudió a este proceso como parte actora para reclamar los perjuicios derivados de la muerte de aquel, circunstancia que basta para tener por demostrada dicha condición.

En consecuencia, se tiene que a la señora Giraldo Lorduy le asiste el derecho al reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte de su compañero permanente, como acertadamente lo concluyó el tribunal de primera instancia.

Al respecto, la Sala pone de relieve que, si la inconformidad de la parte demandada radicaba en la falta de demostración de la condición de compañera permanente del occiso, como ya se explicó, no hay duda que incluso la misma

¹⁵ Fl. 225, c. 1.

entidad le reconoció dicha calidad, por lo que no existen razones válidas que justifiquen que ahora pretenda demostrar lo contrario, sin las pruebas que acrediten su dicho.

Ahora bien, si su inconformidad se origina en el hecho de que la accionante no demostró haber sufrido perjuicios morales por la muerte de su compañero permanente, es decir, haber padecido congoja, tristeza o aflicción, para la Sala tampoco son de recibo dichos argumentos, como pasará a explicarse.

Según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, en casos de muerte y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a los parientes más cercanos.

Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos, según corresponda¹⁶.

Es decir, la jurisprudencia contencioso administrativa actualmente acoge la tesis que la doctrina ha denominado el “*daño moral evidente*” cuando quienes reclamen la indemnización de dicho perjuicio sean el cónyuge o compañero permanente y/o los parientes hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o civil, cuando se trata de eventos como la muerte, lesiones personales o la privación injusta de la libertad, pues en tales casos no se requiere la demostración del dolor, congoja, aflicción, etc., dado que, a partir de las especiales relaciones de afecto respecto de estos parientes, se presume la aflicción moral que padecen.

Lo anterior, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política y, en consecuencia, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia según la cual el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral¹⁷.

Hipótesis diferente ocurre cuando quiera que quien reclama el perjuicio no se

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del primero (1º) de marzo de dos mil seis (2006). Exp. (15440). CP: María Elena Giraldo Gómez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del once (11) de julio de dos mil trece (2013). Exp. (31252) CP: Enrique Gil Botero.

encuentra dentro de dichos grados de parentesco, eventos en los cuales se exige la prueba del daño moral¹⁸.

Por lo tanto, en el caso concreto se confirmará la decisión de primera instancia que accedió al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora Liduvina Giraldo Lorduy, quien acudió al proceso en calidad de compañera permanente del fallecido señor César Caicedo Ramos, y que, por lo tanto, al haberse acreditado su condición (unión marital de hecho) es posible inferir su congoja y sufrimiento por la muerte de aquel, ya que, se insiste, se demostró que convivía con el occiso y conservaba un vínculo de familiaridad, de cercanía y apoyo mutuo.

Ahora bien, respecto del *quantum* de los perjuicios morales, en sentencia de unificación esta Corporación estableció unos niveles de parentesco y la indemnización que corresponde a cada nivel en salarios mínimos, según el caso, como parámetro para la indemnización de dichos perjuicios en los casos de muerte, así¹⁹:

A fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

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

En ese sentido, si bien de conformidad con la jurisprudencia en cita, en principio, correspondería aumentar la indemnización por concepto de perjuicios morales a la compañera permanente de la víctima, en la medida que la parte actora no apeló la decisión, razón por la que nos encontramos ante la figura del apelante único y en garantía del principio de *no reformatio in pejus*, se confirmará la decisión de primera instancia que le reconoció la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

En ese horizonte de comprensión, la Sala modificará la providencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

5. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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



MODIFICAR la sentencia del 29 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en Descongestión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, por los daños producidos por la muerte del señor Cesar Caicedo Ramos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Liduvina Giraldo Lorduy, en su calidad de compañera permanente de la víctima.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia apelada.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Por Secretaría, **PUBLICAR** esta providencia en la página web de la Corporación.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Subsección

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
ACLARO EL VOTO

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

