PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PROCESO PENAL - Pruebas practicadas / PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO PENAL - Traslado y valoración / PROCESO DISCIPLINARIO - Pruebas practicadas / PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO - Traslado y valoración / PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio de pruebas solicitadas por ambas partes en el proceso contencioso administrativo

Fue allegada al proceso copia auténtica del expediente correspondiente a la investigación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, Departamento de Policía de Antioquia, por los hechos del 31 de octubre de 1994, inculpados agente León Arturo Pérez Palacio y otros. Así mismo, fue allegada la copia auténtica del expediente No. 16.888 que por el delito de homicidio en la persona de Jesús Antonio Barrera Gallego adelantó la Fiscalía General de la Nación. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos procesos, pues el traslado del contenido de las mismas fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la entidad pública accionada, la cual, a su vez, adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda y, además, respecto del proceso disciplinario, por haber sido la autoridad que lo adelantó, la misma que lo allegó al expediente contencioso administrativo y dio fe de su autenticidad. La Sección ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas, practicadas en otro proceso, es solicitado por o cuenta con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas en el proceso contencioso administrativo, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que si posteriormente encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666, de febrero 8 de 2001, exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789.

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración

La Sala encuentra demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la muerte del agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego, el 31 de octubre de 1994 aproximadamente a las 7:00 p.m., en un centro médico de la ciudad de Medellín (Antioquia). De igual forma, se tiene claridad acerca de que la referida muerte se produjo como consecuencia de las heridas por arma de fuego a él perpetradas, por un tercero ajeno a la Administración.

AGENTES PROFESIONALES DE LA FUERZA PUBLICA - Riesgo propio del servicio / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Si se demuestra que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos,

desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la fuerza pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el agente afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada.

NOTA DE RELATORIA: En el anotado sentido, véanse entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de mayo 3 de 2001, exp. 12338; marzo 8 de 2007, exp. 15459, y de octubre 7 de 2009, exp. 17884

MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA - Régimen prestacional de naturaleza especial

El legislador se ha ocupado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce esa circunstancia de particular riesgo que resulta connatural a las actividades que deben desarrollar los referidos servidores públicos, quienes, en consecuencia, se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado. Por eso mismo, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado también que, en la medida en la cual una persona ingresa libremente a una de las mencionadas instituciones con el propósito de desplegar dicha clase de actividades riesgosas para su vida e integridad personal, está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir, de manera que cuando alguno de los riesgos usuales se concreta, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial al cual se halla sujeta, sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados, según se indicó, por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte de agente con arma de dotación oficial, ocasionada por un tercero ajeno a la administración. Omisión de requisita / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Configuración / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD - Falla del servicio

De conformidad con lo expuesto y una vez establecido el daño padecido por la parte demandante, considera la Sala que sí es posible deducir la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional en la ocurrencia del mismo, en atención a que éste se produjo como consecuencia de su conducta falente constitutiva de falla del servicio, la cual propició que los riesgos propios del servicio que el señor Barrera Gallego decidió asumir cuando voluntariamente ingresó a la Policía Nacional, fueran superados ostensiblemente como se verá a continuación. En el caso en estudio se señaló que la parte demandada incurrió en una conducta constitutiva de falla del servicio, consistente en que los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa

Giraldo incumplieron sus deberes como miembros de la Policía Nacional, consistentes en requisar de forma eficiente a dos sujetos que fueron detenidos por los aludidos uniformados, por su presunta participación en el hurto de un vehículo, en la vía que de Salgar conduce a Medellín (Antioquia), lo cual habría permitido que, de forma posterior, uno de los mencionados individuos atacara a los policías con un arma de fuego que guardaba entre sus genitales, resultando herido de muerte el agente Jesús Antonio Barrera Gallego. (...) Para la Sala tal falencia resulta constitutiva de una falla del servicio, en tanto que fueron vulnerados los deberes que el ordenamiento jurídico imponía a la demandada, pues la conducta de sus agentes, quienes se encontraban en ejercicio y ejecución del servicio de policía, resultó contraria, en primera medida, al deber genérico que el artículo 2 de la Constitución de 1991 les imponía, de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

**FUERZA PUBLICA - Normatividad aplicable a los agentes de Policía /
NORMATIVIDAD - Incumplimiento. Vulneración. Violación / FALLA DEL
SERVICIO - Omisión de deberes legales**

Se vulneró la normatividad que en concreto le era aplicable a los agentes -Decreto 2584 de 1993, artículo 39, numeral 15 letra C- William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, quienes actuaron sin el debido celo profesional que la situación ameritaba. Dicha normatividad les imponía la carga de cumplir a cabalidad con sus deberes de policías. Sin embargo, la forma en la cual asumieron la misión a ellos encomendada el 31 de octubre de 1994 fue evidentemente violatoria de los mismos, situación que propició la ocurrencia del levantamiento de los detenidos en contra de los agentes del orden, situación de la cual resultó muerto el agente Barrera Gallego, quien de esa forma se vio expuesto a un riesgo superior a aquellos que voluntariamente asumió cuando ingresó a la Policía Nacional y que se concretó en su prematuro fallecimiento. Es importante resaltar además que con el proceder deficiente de los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, también se desconoció la Resolución No. 9960 del 10 de noviembre de 1992, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, cuyo artículo 141 dispone: ARTICULO 141. TRASLADO DE DETENIDOS. La Policía al efectuar el traslado de detenidos tendrá en cuenta las siguientes normas: (...).4. Registrar al individuo minuciosamente; el policía debe estar siempre en condiciones ventajosas para repeler cualquier agresión con seguridad y energía. (...). Lo anterior implica además que el hecho del tercero que cegó la vida del agente Jesús Antonio Barrera Gallego, no le era ajeno a la entidad pública demandada, en tanto éste no cumplió con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, necesarias para que el mismo operara como causal excluyente de responsabilidad. (...) Es decir, la conducta negligente asumida por los mencionados agentes no fue apta para resistir en alguna medida la realización del peligro que los retenidos representaban, pues de haber ejecutado correctamente sus deberes policiales se habrían percatado de que uno de ellos llevaba consigo un arma de fuego y la hubiesen tomado bajo su custodia, evitando que fuera utilizada por su tenedor, como finalmente sucedió; y de haber asegurado apropiadamente a los detenidos en el vehículo en el cual eran transportados, éstos no hubieran tenido la ocasión de irse en contra de los uniformados.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2584 DE 1993 - ARTICULO 39.15C /
RESOLUCION 9960 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1992 / REGLAMENTO DE
VIGILANCIA URBANA Y RURAL PARA LA POLICIA NACIONAL - ARTICULO 141

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Causal exonerativa, eximente o excluyente de responsabilidad / HECHO DE LA VICTIMA - Omisión de requisita / HECHO DE LA VICTIMA - No configura causal exonerativa, eximente o excluyente de responsabilidad / HECHO DE LA VICTIMA - Concurrencia de culpa / FALLA DEL SERVICIO - Concurrencia de culpa por el hecho de la víctima en un 50 por ciento

En cuanto a la participación de la propia víctima en la producción del daño, las pruebas del expediente permiten a la Sala aplicar las mismas conclusiones a las cuales se ha llegado respecto de los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, al agente Jesús Antonio Barrera Gallego, en tanto que él era uno de los miembros de la patrulla a la cual se encomendó la atención de un posible hurto con armas de fuego el 31 de octubre de 1994 y la conducta por él asumida en nada se diferenció de aquella que desplegaron de forma negligente sus compañeros de armas, por lo cual entiende la Sala que aquella concurrió con la falla del servicio de la Administración, en su propia muerte, en una proporción del 50%. Es preciso sin embargo, resaltar que si bien la conducta de la propia víctima concurrió de forma eficaz en la producción del daño, ésta no puede ser tenida como causal excluyente de responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, como se alegó en las distintas oportunidades procesales en las cuales ésta entidad intervino, bajo el argumento de que el encargado de efectuar la requisita era el agente Barrera Gallego. (...) Los propios hechos que en esta oportunidad se analizan ya fueron objeto de un pronunciamiento por parte de esta Corporación el pasado 2 de septiembre de 2009, dentro del expediente radicado con el No. 18595, ocasión en la cual se abordó el asunto desde la perspectiva de los damnificados con el fallecimiento de uno de los detenidos, quien resultó muerto por los agentes de la Policía Nacional y se estableció que ese daño se derivó de una falla del servicio en la cual incurrió la entonces demandada. (...) La Sala modificará la sentencia apelada y declarará la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por el daño padecido por la parte actora, en una proporción de un 50%, reducción que se evidenciará en la correspondiente liquidación de los perjuicios a reconocerle a la parte actora, en atención a que se acreditó la presencia concurrente del hecho de la propia víctima en la producción del daño, como en principio lo consideró el a quo.

NOTA DE RELATORIA: Caso similar, consultar sentencia de 8 de julio de 2009, exp. 17546

PERJUICIOS MORALES - Tasación / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Muerte de agente con arma de dotación oficial, ocasionada por un tercero ajeno a la administración. Omisión de requisita / TASACION DE PERJUICIOS MORALES - Disminución o reducción de un 50 por ciento, por la concurrencia de la víctima en la causación del daño

Obra también en el expediente prueba testimonial que da cuenta de que la esposa, hijos, padres, abuelos y hermanos del señor Jesús Antonio Barrera Gallego, sufrieron profunda pena y aflicción con la muerte precoz de su esposo, padre, hijo, nieto y hermano, razón por la cual se condenará a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a pagar las máximas condenas reconocidas por la jurisprudencia contencioso administrativa en caso de muerte de un ser querido, pero reducidas en un 50 por ciento correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción del daño, así: a favor de María Leticia Palacio López (cónyuge supérstite), María Sirley y Anthony Alexis Barrera Palacio (hijos) y de los señores Jesús Antonio Barrera Pino y Hermilda del Socorro Gallego (padres), la

suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos; para cada uno de los demandantes Nubia del Socorro, Jorge Nelson, Luz Doris y Amparo del Pilar Barrera Gallego, Jeisy Anet, Leiby Jiomara y Jámlton Farlex Barrera Gutiérrez (hermanos), Jesús Barrera Pulgarín y María Elena Pino Giraldo (abuelos), se reconocerá la suma equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo, por concepto de perjuicios morales

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización por perjuicios morales se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, donde se estableció que la tasación de dichos perjuicios se fijará en salario mínimos legales mensuales vigentes por una estimación que responda a la reparación integral y equitativa del daño.

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Muerte de agente con arma de dotación oficial, ocasionada por un tercero ajeno a la administración. Omisión de requisa / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - Incrementado en un 25 por ciento por concepto de prestaciones sociales / ACTUALIZACION DE LA RENTA - Cálculo. Fórmula / RENTA ACTUALIZADA - Se descontará el 25 por ciento correspondiente al valor aproximado que la víctima debía destinar para su propio sostenimiento / INGRESO BASE DE LIQUIDACION - Compartido entre la cónyuge o compañera permanente y los hijos en una proporción del 50 por ciento / TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Cálculo. Fórmula. Disminución o reducción de un 50 por ciento, por la concurrencia de la víctima en la causación del daño

En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación del lucro cesante a favor de la esposa y los hijos del señor Barrera Gallego, en el expediente obra prueba acerca del monto exacto de los ingresos que éste percibía mensualmente como agente de la Policía Nacional, los cuales correspondían a la suma de \$365.450, monto que se actualizará a la fecha en la cual se profiere la presente sentencia (...) Actualización de la renta (...) El ingreso base de liquidación actualizado será incrementado en un 25 por ciento, por concepto de prestaciones sociales (\$1'920.103). En cuanto al porcentaje que de sus ingresos dedicaba el occiso a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia, según las cuales no es posible afirmar que la víctima destinaba todos sus ingresos al mantenimiento de su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar algún porcentaje de ellos a la propia subsistencia, el cual es estimado por la Sala, cuando menos, en un 25 por ciento. Entonces, a la renta actualizada se le descontará el 25%, correspondiente al valor aproximado que el señor Jesús Antonio Barrera Gallego debía destinar para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de \$1'440.077. El 50 por ciento de este valor (\$720.039) se tendrá en cuenta como suma base para el cálculo de la indemnización correspondiente a la esposa María Leticia Palacio López y, el 50 por ciento restante se dividirá, en partes iguales, entre los 2 hijos, de modo que la suma base para el cálculo de la indemnización a que tiene derecho cada uno de ellos será de \$360.020. (...) en virtud de la reducción en un 50 por ciento de la condena, correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción del daño, el valor total por lucro cesante queda en \$73'017.544.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de los doctores Olga Mérida Valle de De la Hoz y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

NOTA DE RELATORIA: Providencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., cuatro (04) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01286-01(17371)

Actor: MARIA LETICIA PALACIO Y OTROS

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de julio 14 de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

I. Síntesis del caso

1. El 31 de octubre de 1994, en horas de la tarde, en el corregimiento de Peñalisa del municipio de Salgar (Antioquia), una patrulla de la Policía Nacional retuvo a un presunto delincuente quien, previa requisita, fue subido a un vehículo de la Policía Nacional identificado con el No. 05-017. Momentos después, en el corregimiento Bolombolo del municipio de Venecia (Antioquia), los mismos uniformados retuvieron a otro presunto antisocial, quien también fue subido a la patrulla. Posteriormente, los uniformados se dirigieron al Comando de la Estación de

Policía de Salgar (Antioquia), donde dejaron en custodia a los individuos retenidos. Más tarde, los uniformados recogieron a los retenidos con el fin de llevarlos al municipio de Andes (Antioquia), pero a la altura del sitio conocido como Las Peñas, municipio de Salgar (Antioquia), uno de los detenidos sacó un arma de fuego y la accionó en contra de los agentes de la Policía Nacional; como consecuencia, el agente Jesús Antonio Barrera Gallego falleció momentos después.

II. Lo que se demanda

2. Mediante demanda presentada el 30 de agosto de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la señora María Leticia Palacio López, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad María Sirley y Anthony Alexis Barrera Palacio; el señor Jesús Antonio Barrera Pino, quien actúa en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad Jeisy Anet, Leiby Jiomara y Jámlton Farlex Barrera Gutiérrez, así como los señores Hermilda del Socorro Gallego, Jesús Barrera Pulgarín, María Elena Pino Giraldo, Nubia del Socorro, Jorge Nelson, Luz Doris y Amparo del Pilar Barrera Gallego, en nombre propio y a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C. C. A., solicitaron que “se declare que La Nación Colombiana (Ministerio de Defensa) es administrativamente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes (...), con la muerte de Jesús Antonio Barrera Gallego, ocurrida el 31 de octubre de 1994 en el municipio de Medellín (Antioquia), como consecuencia directa de los actos y omisiones imputables a la Policía Nacional” (fl. 30 c.p.).

3. En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro a favor de cada uno de los siguientes demandantes: María Leticia Palacio López, María Sirley y Anthony Alexis Barrera Palacio, Jesús Antonio Barrera Pino y Hermilda del Socorro Gallego; el equivalente en pesos a 700 gramos de oro, para cada uno de los siguientes demandantes: Jesús Barrera Pulgarín y María Elena Pino Giraldo y el equivalente en pesos a 500 gramos de oro, para cada uno de los siguientes demandantes: Jeisy Anet Barrera Gutiérrez, Leiby Jiomara Barrera Gutiérrez y Jámlton Farlex Barrera Gutiérrez, Nubia del Socorro, Jorge Nelson, Luz Doris y Amparo del Pilar Barrera Gallego, con el propósito de compensar la

profunda tristeza por ellos sufrida, con ocasión de la muerte de su esposo, padre, hijo, nieto y hermano (fls. 32 y 33 c.p.).

4. Por concepto de perjuicios materiales solicitaron el lucro cesante que les representará a la esposa y los hijos del occiso, la pérdida definitiva de la ayuda económica que el señor Jesús Antonio Barrera Gallego les deparaba, así: para María Leticia Palacio López, como mínimo la suma de \$47'563.218; para María Sirley Barrera Palacio, como mínimo la suma de \$10'790.440 y para Anthony Alexis Barrera Palacio, como mínimo un valor de \$12'085.892 (fls. 33 y 34 c.p.).

III. Trámite procesal

5. La Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y señaló que los hechos en los cuales perdió la vida el agente Jesús Antonio Barrera Gallego ocurrieron por la culpa de la propia víctima, en tanto que dicho agente, como integrante de la patrulla que capturó a los antisociales, tenía el deber de requisarlos y, si uno de ellos logró guardar un arma de fuego sin que dicho agente la detectara, ello corresponde a un descuido que se le debe atribuir al agente mencionado (fls. 54 y 55 c.p.).

6. En la oportunidad para alegar de conclusión en primera instancia, la parte demandada solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó la presencia de falla del servicio alguna en los hechos del 31 de octubre de 1994, en los cuales perdió la vida el agente Jesús Antonio Barrera Gallego. Estimó así mismo que en el presente caso se presentó la culpa exclusiva de la víctima como determinante del daño, por cuanto era responsabilidad del aludido agente, como integrante de la patrulla, requisar a los retenidos (fls. 539 a 544 c.p.).

7. Por sentencia de julio 14 de 1999, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

¹ Mediante auto de enero 25 de 1999, el proceso de la referencia fue remitido desde el Tribunal Administrativo de Antioquia al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como medida de descongestión (fl. 545 c.p.).

PRIMERO. Declarar patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional en forma concurrente según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, por los perjuicios causados a los siguientes demandantes en este proceso: JESÚS ANTONIO BARRERA PINO y HERMILDA DEL SOCORRO GALLEGO (padres); JESÚS BARRERA PULGARÍN y MARÍA ELENA PINO GIRALDO (abuelos); MARÍA LETICIA PALACIO LÓPEZ (esposa); MARÍA SIRLEY y ANTHONY ALEXIS BARRERA PALACIO (hijos); NUBIA DEL SOCORRO, JORGE NELSON, LUZ DORIS y AMPARO DEL PILAR BARRERA GALLEGO, JEISY ANET, LEIBY JIOMARA y JÁMILTON FARLEX BARRERA GUTIÉRREZ (hermanos) con ocasión de la muerte violenta ocurrida el 31 de octubre de 1994, del señor JESÚS ANTONIO BARRERA GALLEGO.

SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de reparación del daño causado, se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL al pago de las siguientes sumas:

A) Por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos colombianos, según certificación del Banco de la República para la fecha de ejecutoria del presente fallo, las siguientes sumas:

A JESÚS ANTONIO BARRERA PINO, el padre, seiscientos gramos oro.
A HERMILDA DEL SOCORRO GALLEGO, la madre, seiscientos gramos oro.
A JESÚS BARRERA PULGARÍN (abuelo paterno) trescientos gramos oro.
A MARÍA ELENA PINO GIRALDO (abuela paterna) trescientos gramos oro.
A MARÍA LETICIA PALACIO LÓPEZ (esposa) mil gramos oro.
A MARÍA SIRLEY BARRERA PALACIO, hija, mil gramos oro.
A ANTHONY ALEXIS BARRERA PALACIO, hijo, mil gramos oro.
A NUBIA DEL SOCORRO BARRERA GALLEGO, hermana, cien gramos oro.
A JORGE NELSON BARRERA GALLEGO, hermano, cien gramos oro.
A LUZ DORIS BARRERA GALLEGO, hermana, cien gramos oro.
A AMPARO DEL PILAR BARRERA GALLEGO, hermana, cien gramos oro.
A JEISY ANET BARRERA GUTIÉRREZ, hermana, cien gramos oro.
A LEIBY JIOMARA BARRERA GUTIÉRREZ, hermana, cien gramos oro.
A JÁMILTON FARLEX BARRERA GUTIÉRREZ, hermano, cien gramos oro.

Por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas:

A MARÍA LETICIA PALACIO LÓPEZ (esposa) CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO SETENTA Y SEIS PESOS, MONEDA CORRIENTE, A MARÍA SIRLEY BARRERA PALACIO, hija, DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE y A ANTHONY ALEXIS BARRERA PALACIO, hijo, DIECIOCHO MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL TRECE PESOS MONEDA CORRIENTE. (fls. 604 y 605 c.p.).

8. Tal decisión fue adoptada con fundamento en que la muerte del agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego fue la consecuencia del actuar descuidado del referido agente, en concurrencia con una falla del servicio de la entidad pública demandada, en atención a que tanto el agente Jesús Antonio Barrera Gallego –víctima- como sus demás compañeros de patrulla, eran responsables en conjunto del éxito de la operación que adelantaban, lo cual incluía requisar debidamente a los retenidos en pro de su propia seguridad y de la comunidad, pero que tal labor fue efectuada de forma descuidada por lo cual, uno de los presuntos delincuentes logró camuflar un arma de fuego entre sus genitales, la cual fue posteriormente accionada en contra de los uniformados. Para el a quo lo anterior constituye una concurrencia de causas: el hecho de la propia víctima y una falla del servicio de la Policía Nacional, situación que amerita la declaratoria de responsabilidad de esta última, pero en la proporción de su participación en los hechos, es decir, en un 75% respecto de los perjuicios materiales. En cuanto a los perjuicios morales, señaló el a quo que los mismos, debido a su entidad de compensación del dolor sufrido, no serían objeto de reducción alguna y se reconocerían entonces, los máximos montos establecidos jurisprudencialmente (fls. 547 a 606 c.p.).

9. Ambas partes interpusieron en tiempo recurso de apelación contra la sentencia anterior. La parte actora solicitó modificar la sentencia impugnada en el sentido de incrementar los montos reconocidos por perjuicios, en especial el daño moral a favor de los abuelos y de los hermanos del fallecido agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego, así: para cada uno de los abuelos 700 gramos de oro y para cada uno de los hermanos 500 gramos de oro (fls. 610 a 612 c.p.).

10. La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional solicitó que la sentencia de primera instancia fuera revocada y que en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó la presencia de falla del servicio alguna en

los hechos del 31 de octubre de 1994, en los cuales perdió la vida el agente Jesús Antonio Barrera Gallego, pues los mismos serían fruto de un hecho exclusivo y excluyente de un tercero, el antisocial que disparó en contra de los agentes de la Policía Nacional y de la culpa de la propia víctima, quien no requisó debidamente al primero.

11. Así mismo, señaló la parte demandada que se presenta una incongruencia en la sentencia impugnada, toda vez que en algunos fragmentos de su parte motiva se anuncia la reducción de la condena en un 50% y en otros en un 25%, correspondiente a la participación de la propia víctima en los hechos que dieron lugar al daño y en la parte resolutive la condena se plasma de manera plena, sin que se refleje la aludida reducción (fls. 616 a 622 c.p.).

12. En la oportunidad para alegar de conclusión en segunda instancia, La Nación reiteró los argumentos por ella esgrimidos en la sustentación del recurso de apelación interpuesto (fls. 632 y 633 c.p.).

13. El Ministerio Público consideró que la sentencia de primera instancia debía ser revocada y en su lugar las pretensiones de la demanda negadas en atención a que por la forma como se produjo la muerte del agente Barrera Gallego, no sería posible imputar el daño a la entidad pública demandada, pues el mismo se habría producido, de un lado como consecuencia de los riesgos propios del servicio de policía que voluntariamente el mencionado agente decidió prestar, y por otra parte, por la actitud descuidada de la patrulla que realizó el operativo, patrulla de la cual hacía parte la víctima, quien debió tomar las precauciones que las circunstancias ameritaban (fls. 636 a 641 c.p.).

14. Mediante auto de mayo 26 de 2005, la Sala aceptó el impedimento para conocer del presente asunto, manifestado por la señora Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio, por encontrarse incurso en la causal consagrada en el numeral 2° del artículo 150 del C. de P. C. (fls. 654 y 657 c.p.).

15. El señor Consejero de Estado Enrique Gil Botero manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, por estar incurso en la situación contemplada en el numeral 12 del artículo 150 del C. de P. C. y la Sala, en esta oportunidad, aceptará dicho impedimento tras constatar que él conoció de los hechos que ahora se examinan, en calidad de apoderado judicial de la persona que atacó a las

víctimas cuyos familiares son demandantes en el proceso de la referencia (fl. 659 c.p.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

16. Por ser competente, procede la Sala a decidir, en segunda instancia², el recurso de apelación interpuesto por las partes actora y demandada, contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 14 de julio de 1999.

II. Validez de los medios de prueba

17. Fue allegada al proceso copia auténtica del expediente correspondiente a la investigación disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, Departamento de Policía de Antioquia, por los hechos del 31 de octubre de 1994, inculcados agente León Arturo Pérez Palacio y otros. Así mismo, fue allegada la copia auténtica del expediente No. 16.888 que por el delito de homicidio en la persona de Jesús Antonio Barrera Gallego adelantó la Fiscalía General de la Nación (fls. 87 a 360 y 397 a 525 c.p.).

18. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dichos procesos, pues el traslado del contenido de las mismas fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la entidad pública accionada, la cual, a su vez, adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda y, además, respecto del proceso disciplinario, por haber sido la autoridad que lo adelantó, la misma que lo allegó al expediente contencioso administrativo y dio fe de su autenticidad (fls. 40 y 55 c.p.).

19. La Sección ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas, practicadas en otro proceso, es solicitado por o cuenta con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas en el proceso contencioso

² En razón de la cuantía, el proceso es de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente a perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora María Leticia Palacio, se estimó en \$47'563.218, monto que supera la cuantía requerida en el año 1995 (\$9'610.000) para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, fuere de doble instancia.

administrativo, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que si posteriormente encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión³.

III. Hechos probados

20. Con base en las pruebas recaudadas en los aludidos proceso disciplinario e investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, más aquellas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

El 31 de octubre de 1994, alrededor del medio día, en el corregimiento de Peñalisa, Municipio de Salgar (Antioquia), una patrulla motorizada de la SUBSIJIN, Policía Nacional, adscrita a la Estación de Policía del Municipio de Andes (Antioquia), integrada por los agentes: William González Herrera, Jesús Antonio Barrera Gallego y León Arturo Pérez Palacios, al mando del agente José Albeiro Espinosa Giraldo, por solicitud del entonces alcalde municipal, señor Algiro de Jesús Agudelo Mesa, capturó a un individuo presunto partícipe del hurto con armas de fuego de un vehículo cargado con café, quien previa “requisa normal y no minuciosa” fue subido al vehículo de la Policía Nacional identificado con el No. 05-017 (informe No. 501/SIJIN de septiembre 17 de 1996, rendido al a quo por el comandante del Departamento de Policía de Antioquia; copia auténtica de los folios correspondientes al 31 de octubre de 1994, de los libros de Población e Información, de la Estación de Policía de Salgar (Antioquia); del informe de novedad No. 1194 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el comandante del Tercer Distrito; de los testimonios rendidos el 15 de febrero de 1995, 31 de octubre y el 1 de noviembre de 1996 por los señores Algiro de Jesús Agudelo Mesa, Luis Albeiro Castro Agudelo, Pablo Emilio Restrepo Obando y Luis Alberto Hernández Araque y del informe No. 195 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el Jefe SUBSIJIN Andes, fls. 58, 69 a 71, 88, 89, 132, 133 a 137, 140, 368, 369 y 471 c.p.).

³ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666, de febrero 8 de 2001, exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789.

El sujeto capturado informó a los uniformados que su cómplice se movilizaba en un bus por la vía Salgar - Medellín, el cual fue alcanzado por la patrulla y se procedió entonces a la captura del segundo individuo, quien también fue subido al referido vehículo (copia auténtica del informe de novedad No. 1194 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el comandante Tercer Distrito y del informe No. 195 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el Jefe SUBSIJIN Andes, fls. 88, 89, 368 y 369 c.p.).

Posteriormente, los detenidos fueron conducidos al Comando de Policía del municipio de Salgar (Antioquia), donde arribaron a las 2:00 p.m., con el fin de ser puestos a disposición de la Fiscalía de dicho municipio; sin embargo, por no ser el asunto de competencia del aludido despacho, 20 minutos después se dispuso su traslado a la Fiscalía del municipio de Andes (Antioquia) (informe No. 501/SIJIN de septiembre 17 de 1996, rendido al a quo por el comandante Departamento de Policía Antioquia; copia auténtica de los folios correspondientes al 31 de octubre de 1994, de los libros de Población e Información de la Estación de Policía de Salgar (Antioquia); del informe de novedad No. 1194 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el comandante Tercer Distrito y del informe No. 195 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el Jefe SUBSIJIN Andes, fls. 58, 69 a 71, 88, 89, 368 y 369 c.p.).

El traslado se efectuó en la camioneta Nissán Patrol 05-017 de propiedad de la Policía Nacional, en la cual los agentes se ubicaron en la primera y segunda bancas y dejaron a los retenidos en la parte trasera del aludido vehículo y, a la altura del sitio conocido como Las Peñas del municipio de Salgar (Antioquia), uno de los detenidos sacó de la zona de sus genitales un revolver marca Smith & Wesson calibre 38 largo y lo accionó en contra de los agentes de la Policía Nacional (informe No. 501/SIJIN de septiembre 17 de 1996, rendido al a quo por el comandante Departamento de Policía Antioquia, copia auténtica de los folios correspondientes al 31 de octubre de 1994, de los libros de Población e Información de la Estación de Policía de Salgar (Antioquia); del informe de novedad No. 1194 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el comandante Tercer Distrito; de los testimonios rendidos por los señores Fernando Humberto Márquez Cano y Rodrigo Álvarez Herrera el 2 de noviembre y el 12 y 13 de diciembre de 1994 y del informe No. 195 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el Jefe SUBSIJIN Andes, fls. 58, 69 a 71, 88, 89, 105, 108, 138, 139, 368 y 369y 369 Subsijde 1994,

suscrito e la patrulla que cada uno quiere evadir su responsabilidad a su manera asera del aludido ve c.p.).

Como consecuencia de lo anterior, resultaron heridos los agentes William Omar González Herrera y Jesús Antonio Barrera Gallego, quienes fueron conducidos inmediatamente al hospital local, desde donde fueron evacuados a la clínica Belén de Medellín (Antioquia), dada la gravedad de sus heridas (copia auténtica de los folios correspondientes al 31 de octubre de 1994, de los libros de Población e Información de la Estación de Policía de Salgar (Antioquia); del informe de novedad No. 1194 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el comandante Tercer Distrito y del informe No. 195 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el Jefe SUBSIJIN Andes, fls. 58, 69 a 71, 88, 89, 368 y 369 c.p.).

El atacante y el otro detenido perecieron en el lugar de los hechos, por su parte, el agente Jesús Antonio Barrera Gallego falleció a las 7:00 p.m. en la clínica Belén de la ciudad de Medellín (Antioquia), a causa de “laceraciones encefálicas por proyectil arma de fuego” (copia auténtica de los folios correspondientes al 31 de octubre de 1994 de los libros de Población e Información de la Estación de Policía de Salgar (Antioquia); del informe de novedad No. 1194 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el comandante Tercer Distrito; del acta de levantamiento de cadáveres de fecha 31 de octubre de 1994; de las actas de protocolo de necropsia de la misma fecha; del informe No. 195 de noviembre 1 de 1994, suscrito por el Jefe SUBSIJIN Andes; del registro civil de defunción del agente Barrera Gallego; del acta del levantamiento de su cadáver y del acta del protocolo de necropsia practicada al mismo, fls. 58, 69 a 71, 88, 89, 185 a 190, 368 a 370, 402, 403 423 y 424 c.p.).

Por los hechos ocurridos el 31 de octubre de 1994, la Policía Nacional, Departamento de Policía de Antioquia, adelantó el informativo disciplinario No. 340/94 en contra del los agentes de la Policía Nacional William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, el cual concluyó con la providencia de mayo 15 de 1995 –confirmada por la providencia de julio 24 de 1995-, mediante la cual se decidió suspender por 30 días sin derecho a remuneración a los mencionados agentes de la Policía Nacional, por infracción del Decreto 2584 de 1993, artículo 39, numeral 15, letra c4, “toda vez que fue[ron]

⁴ Señala el Decreto 2584 de diciembre 22 de 1993, “*por el cual se modifica el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional*”, en su artículo 39 numeral 15 letra c: “*Constituyen faltas contra el ejercicio de la*

negligente[s] en el traslado de dos retenidos sin las pertinentes medidas de seguridad, dando lugar a que los agredieran, presentándose un cruce de disparos donde resultaron muertos los dos individuos y el agente Barrera Gallego Jesús Antonio y lesionado el agente González Herrera William” (copia auténtica de las providencias de mayo 15 y julio 24 de 1995, proferidas por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, fls. 191 a 197 y 225 a 235 c.p.).

Concluyó la Policía Nacional:

... no entiende este despacho cómo es posible que los inculpados, a pesar de las instrucciones que a diario se imparten sobre las medidas de seguridad que se deben de tener y ejecutar en los desplazamientos cuando se llevan retenidos o capturados, las omitieron y más bien llevaban en el vehículo policial a los particulares MARCO TULIO LÓPEZ URREGO y HUGO ALBERTO VÉLEZ como unos pasajeros más, estableciéndose que los aprehendidos iban en la parte de atrás de la Nissan y los agentes viajaban en la primera y segunda banca; descuidando por completo su misión y por ende su seguridad personal, lo que aprovecharon los antisociales para encuellar al agente GONZÁLEZ HERRERA WILLIAM despojándolo del arma de dotación oficial (...) y resultando uno de los sujetos con un arma de fuego escondida dentro de los genitales. (fls. 195 y 195 c.p.).

VI. Problema jurídico

21. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis la parte demandada es responsable de la muerte del agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego o si por el contrario, se presenta alguna de las causales excluyentes de responsabilidad.

V. Análisis de la Sala

22. La Sala encuentra demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la muerte del agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego, el 31 de octubre de 1994 aproximadamente a las 7:00 p.m., en un centro médico de la ciudad de Medellín (Antioquia). De igual forma, se tiene claridad

profesión las siguientes: (...) 15. Respecto de las órdenes: (...). c. Ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio. (...)”.

acerca de que la referida muerte se produjo como consecuencia de las heridas por arma de fuego a él perpetradas, por un tercero ajeno a la Administración.

23. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la fuerza pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el agente afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada⁵.

24. Hay eventos en los cuales el daño antijurídico cuya reparación se reclama deriva de las lesiones o de la muerte de un miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional, del DAS o de cualquier organismo similar, entidades cuyo común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para su integridad personal al cual se encuentran expuestos los agentes que despliegan actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público o de defensa de la soberanía estatal que, por su propia naturaleza, obligan a afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas de dotación oficial.

25. Por tal razón el legislador se ha ocupado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce esa circunstancia de particular riesgo que resulta connatural a las actividades que deben desarrollar los referidos servidores públicos, quienes, en consecuencia, se hallan amparados por una

⁵ En el anotado sentido, véanse entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de mayo 3 de 2001, exp. 12338, C.P. Alier Hernández; marzo 8 de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y octubre 7 de 2009, exp. 17884, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado. Por eso mismo, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado también que, en la medida en la cual una persona ingresa libremente a una de las mencionadas instituciones con el propósito de desplegar dicha clase de actividades riesgosas para su vida e integridad personal, está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir, de manera que cuando alguno de los riesgos usuales se concreta, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial al cual se halla sujeta, sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados, según se indicó, por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas.

26. De conformidad con lo expuesto y una vez establecido el daño padecido por la parte demandante, considera la Sala que sí es posible deducir la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional en la ocurrencia del mismo, en atención a que éste se produjo como consecuencia de su conducta falente constitutiva de falla del servicio, la cual propició que los riesgos propios del servicio que el señor Barrera Gallego decidió asumir cuando voluntariamente ingresó a la Policía Nacional, fueran superados ostensiblemente como se verá a continuación.

27. En el caso en estudio se señaló que la parte demandada incurrió en una conducta constitutiva de falla del servicio, consistente en que los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo incumplieron sus deberes como miembros de la Policía Nacional, consistentes en requisar de forma eficiente a dos sujetos que fueron detenidos por los aludidos uniformados, por su presunta participación en el hurto de un vehículo, en la vía que de Salgar conduce a Medellín (Antioquia), lo cual habría permitido que, de forma posterior, uno de los mencionados individuos atacara a los policías con un arma de fuego que guardaba entre sus genitales, resultando herido de muerte el agente Jesús Antonio Barrera Gallego.

28. Al respecto, los elementos probatorios analizados dan cuenta de que el 31 de octubre de 1994, el entonces alcalde municipal de Salgar (Antioquia), señor Algiro de Jesús Agudelo Mesa, solicitó a los miembros de una patrulla móvil de la Policía Nacional: agentes William González Herrera, Jesús Antonio Barrera Gallego y León Arturo Pérez Palacios, al mando del agente José Albeiro Espinosa Giraldo, que atendieran el caso de un hurto con armas de fuego, de un vehículo que transportaba café.

29. En consecuencia, los mencionados agentes detuvieron a dos sujetos presuntamente implicados en los referidos hechos; sin embargo, el desempeño de los 4 uniformados en dicha misión fue deficiente, toda vez que procedieron a subir a los detenidos al vehículo de la Policía Nacional –camioneta Nissan- identificado con el No. 05-017, sin llevar a cabo de manera previa una exhaustiva requisita y además, sin adoptar las medidas de seguridad adecuadas, tendientes a salvaguardar a la comunidad y a sí mismos de la acción de los presuntos antisociales, pues los ubicaron en la parte trasera del automotor sin ningún tipo de efectiva custodia y vigilancia, mientras los policiales se ubicaron en las bancas delanteras.

30. Dicha deficiencia en la requisita inicial practicada a los presuntos delincuentes en el momento mismo de su detención y la falta de precauciones en cuanto a asegurarlos de forma adecuada y eficiente una vez ingresados al vehículo de la Policía Nacional, con el fin de precaver acciones peligrosas de su parte, permitió que posteriormente los detenidos se volvieran en contra de los agentes a quienes atacaron con un arma de fuego que uno de ellos llevaba consigo.

31. La omisión en la cual incurrieron los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, fue considerada por la misma Policía Nacional como una evidente desatención a sus deberes de policía⁶, motivo por el cual fueron sancionados disciplinariamente, pues al ejecutar de forma negligente, descuidada y con exceso de confianza la misión a ellos encomendada, se pusieron en peligro a sí mismos y a los particulares que estuvieren presentes al momento de los hechos, riesgo que finalmente se concretó, cuando uno de los detenidos sacó de la pretina de su pantalón un arma

⁶ Ver supra párrafo 19 - g.

de fuego y la accionó en contra de los uniformados, con las nefastas consecuencias ya anotadas.

32. Para la Sala tal falencia resulta constitutiva de una falla del servicio, en tanto que fueron vulnerados los deberes que el ordenamiento jurídico imponía a la demandada, pues la conducta de sus agentes, quienes se encontraban en ejercicio y ejecución del servicio de policía, resultó contraria, en primera medida, al deber genérico que el artículo 2 de la Constitución de 1991 les imponía, de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

33. Por otra parte, como la misma entidad demandada lo resaltó⁷, se vulneró la normatividad que en concreto le era aplicable a los agentes -Decreto 2584 de 1993, artículo 39, numeral 15 letra C8- William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, quienes actuaron sin el debido celo profesional que la situación ameritaba. Dicha normatividad les imponía la carga de cumplir a cabalidad con sus deberes de policías. Sin embargo, la forma en la cual asumieron la misión a ellos encomendada el 31 de octubre de 1994 fue evidentemente violatoria de los mismos, situación que propició la ocurrencia del levantamiento de los detenidos en contra de los agentes del orden, situación de la cual resultó muerto el agente Barrera Gallego, quien de esa forma se vio expuesto a un riesgo superior a aquellos que voluntariamente asumió cuando ingresó a la Policía Nacional y que se concretó en su prematuro fallecimiento.

34. Es importante resaltar además que con el proceder deficiente de los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, también se desconoció la Resolución No. 9960 del 10 de noviembre de 1992, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, cuyo artículo 141 dispone:

ARTICULO 141. TRASLADO DE DETENIDOS. La Policía al efectuar el traslado de detenidos tendrá en cuenta las siguientes normas:

(...).

⁷ *Ibidem.*

⁸ Ver supra nota al pie No. 4.

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

35. Lo anterior implica además que el hecho del tercero que cegó la vida del agente Jesús Antonio Barrera Gallego, no le era ajeno a la entidad pública demandada, en tanto éste no cumplió con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, necesarias para que el mismo operara como causal excluyente de responsabilidad. En efecto, el que el entonces alcalde municipal de Salgar (Antioquia), solicitara la presencia y colaboración de la patrulla, con el propósito de atender un posible ilícito en el cual se habían empleado armas de fuego, implica que el accionar del antisocial no era imprevisible para la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, pues ésta había sido debidamente informada de que los asaltantes portaban armas de fuego; tampoco se probó que el atentado sufrido por el agente Barrera Gallego en el cual perdió la vida, hubiere sido irresistible para la entidad pública demandada, en tanto que las medidas –requisa y aseguramiento de los antisociales en el vehículo oficial- adoptadas por los uniformados, fueron contrarias a las órdenes impartidas respecto de la situación que debían controlar y claramente deficientes y mediocres, respecto de su deber de protección de la vida e integridad personal de la comunidad, tanto así que fue incluso uno de sus propios compañeros, quien resultó la víctima fatal del accionar de uno de los detenidos.

36. Es decir, la conducta negligente asumida por los mencionados agentes no fue apta para resistir en alguna medida la realización del peligro que los retenidos representaban, pues de haber ejecutado correctamente sus deberes policiales se habrían percatado de que uno de ellos llevaba consigo un arma de fuego y la hubiesen tomado bajo su custodia, evitando que fuera utilizada por su tenedor, como finalmente sucedió; y de haber asegurado apropiadamente a los detenidos en el vehículo en el cual eran transportados, éstos no hubieran tenido la ocasión de irse en contra de los uniformados.

37. Ahora bien, en cuanto a la participación de la propia víctima en la producción del daño, las pruebas del expediente permiten a la Sala aplicar las mismas conclusiones a las cuales se ha llegado respecto de los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, al agente Jesús Antonio Barrera Gallego, en tanto que él era uno de los miembros de la

patrulla a la cual se encomendó la atención de un posible hurto con armas de fuego el 31 de octubre de 1994 y la conducta por él asumida en nada se diferenció de aquella que desplegaron de forma negligente sus compañeros de armas, por lo cual entiende la Sala que aquella concurrió con la falla del servicio de la Administración, en su propia muerte, en una proporción del 50%.

38. Es preciso sin embargo, resaltar que si bien la conducta de la propia víctima concurrió de forma eficaz en la producción del daño, ésta no puede ser tenida como causal excluyente de responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, como se alegó en las distintas oportunidades procesales en las cuales ésta entidad intervino, bajo el argumento de que el encargado de efectuar la requisa era el agente Barrera Gallego.

39. Las únicas pruebas que refieren la supuesta responsabilidad asignada al agente Barrera Gallego, de encargarse de la requisa de los capturados, no son ni idóneas ni eficientes, ni mucho menos eficaces para acreditar tal hecho. Ellas son los descargos rendidos –sin la gravedad de juramento- el 4 de diciembre de 1994, por los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, dentro del proceso disciplinario adelantado por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional en su contra. En dicha ocasión, los agentes inculcados afirmaron que no podían ser responsabilizados de los hechos ocurridos el 31 de octubre de 1994, toda vez que el único encargado de practicar la requisa a los detenidos era el agente Jesús Antonio Barrera Gallego (copias auténticas de los descargos rendidos dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra por los agentes William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, el 4 de diciembre de 1994, fls. 97 a 101 c.p.).

40. Dichas pruebas no revisten la relevancia suficiente para tener por establecido que era el agente Barrera Gallego el único encargado de requisar a los detenidos y en consecuencia, afirmar que su deceso se produjo por su propia culpa exclusiva y excluyente, pues resulta evidente que las mismas constituyen el medio de defensa empleado por los entonces agentes disciplinados, quienes en el afán de enervar la responsabilidad que a ellos individualmente les cupiere en los hechos en los que perdió la vida el agente Barrera Gallego y evitar así una sanción, inculparon al agente fallecido, a quien evidentemente no le era posible desmentirlos.

41. A similar conclusión arribó en su momento el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, entidad que mediante providencia de mayo 15 de 1995 –confirmada por la providencia de julio 24 de 1995-, decidió suspender por 30 días sin derecho a remuneración a los mencionados agentes de la Policía Nacional, por su responsabilidad en los sucesos del 31 de octubre de 1994. En dicha oportunidad la ahora entidad pública demandada consideró que “es tanto el descuido y la negligencia de la patrulla, que ahora cada uno quiere evadir su responsabilidad a su manera [inculcando al agente Barrera Gallego], como lo hace el agente PÉREZ PALACIO LEÓN ARTURO, conductor de la nissan, argumentando que durante la requisa él permaneció dentro del vehículo, como si el hecho de ser agente conductor no le permitiera velar por la seguridad de sus compañeros y hacer parte del procedimiento y, debido al exceso de confianza se presentaron los hechos funestos ya conocidos” (copia auténtica de las providencias de mayo 15 y julio 24 de 1995, proferidas por el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, fls. 191 a 197 y 225 a 235 c.p.).

42. En consecuencia, no puede perderse de vista que si bien en la producción del daño fue efectiva la conducta falente desplegada por la propia víctima, el agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego, también lo fue –en igual medida- la falla del servicio en la que incurrió la Administración el 31 de octubre de 1994, constituida por el actuar negligente y descuidado desplegado por los agentes, William González Herrera, León Arturo Pérez Palacios y José Albeiro Espinosa Giraldo, quienes eran tan responsables como la propia víctima, del traslado seguro de los individuos por ellos capturados aquel día, el que debió estar precedido por una exhaustiva requisa, la cual no fue llevada a cabo de manera correcta por ninguno de los cuatro uniformados, garantes todos de la misma a la luz del ordenamiento jurídico que regulaba sus deberes como agentes de la Policía Nacional⁹.

43. Además, no puede perderse de vista que la patrulla en comento, se encontraba bajo las órdenes del agente José Albeiro Espinosa Giraldo, quien dada su condición de líder de la misma, debía velar porque el procedimiento de requisa –responsabilidad de todos los integrantes de la patrulla- se llevara a cabo de forma adecuada y además, que el manejo de los detenidos al interior del vehículo

⁹ Constitución Política de 1991, artículos 2 y 218; Decreto 2584 de 1993, artículo 39, numeral 15, letra c y Resolución 9960 de 1992, artículo 141.

oficial fuera el correcto, sin embargo éstos fueron dejados en la parte trasera del automotor, como 2 pasajeros más sin ninguna medida de seguridad, mientras que los 4 agentes, se ubicaron en la en la primera y segunda bancas de la camioneta, por lo cual fueron fácilmente sorprendidos por el agresor, quien sin ninguna limitación pudo sacar de la zona de sus genitales el arma de fuego que llevaba camuflada y la accionó contra los uniformados.

44. En este punto y con la finalidad de resaltar la falla del servicio en la cual incurrió la Administración, resulta importante y pertinente citar la sentencia que profirió esta misma Sección Tercera del Consejo de Estado el 8 de julio de 2009, dentro del expediente radicado con el No. 17546, en la cual se analizó un caso que guarda relevante semejanza con el que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, toda vez que se trató de la muerte de un cabo de la Policía Nacional a manos de un tercero ajeno a la Administración, quien al momento de su detención no fue cuidadosamente requisado por los agentes de la Policía Nacional que lo retuvieron, por lo cual logró ingresar a las instalaciones del Comando de Policía de Chinú (Córdoba) un arma de fuego camuflada entre sus genitales, la cual fue accionada contra la víctima, quien se encontraba en el lugar de los hechos. Se consideró entonces:

Dicha deficiencia en la requisita inicial practicada al señor Osorio Gómez en el lugar donde fue detenido, permitió que posteriormente aquel fuera ingresado por los uniformados en comento, a las instalaciones del Comando de Policía de Chinú, en poder de un arma de fuego, la que accionó en contra del agente Edgar Puerto Martínez, cuando, una vez más, era sometido a una requisita (Ibídem).
(...).

Para la Sala tal falencia es constitutiva de una falla del servicio, en tanto que fue vulnerado el contenido obligatorio que el ordenamiento jurídico imponía a la demandada, pues la conducta de sus agentes, quienes se encontraban en ejercicio y ejecución del servicio de policía, resultó contraria en primera medida, al deber genérico que el art. 2 de la Constitución de 1991 les imponía, de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, el cual se concretó en el momento en el que un ciudadano demandó la acción de dicha autoridad (...).

Por otra parte, como la misma entidad demandada lo resaltó, se vulneró la normatividad que en concreto le era aplicable a los agentes Otero Herrera y Durante Vergara, quienes actuaron negligentemente, con exceso de confianza y sin el celo profesional que la situación ameritaba [el Decreto 2584 de 1993, artículo 30, numerales 15 literales B y C y 41] (...).

La referida normatividad les imponía a los mencionados agentes, cumplir a cabalidad la orden dada por su superior, de requisar debidamente al señor Jaime Osorio Gómez, sin embargo, la requisa por ellos practicada en el lugar de detención de dicho sujeto fue superficial e insuficiente, tanto así que logró camuflar en su ropa interior un arma de fuego de considerables dimensiones[10], sin que la misma fuera advertida, motivo por el cual pudo ingresarla a la Estación de Policía de Chinú, donde la empleó para dar muerte al agente Puerto Martínez, quien de esa forma, se vio expuesto a un riesgo superior a aquellos que voluntariamente asumió cuando ingresó a la Policía Nacional, y que se concretó en su prematuro fallecimiento.

45. Ahora, si bien la sentencia que se deja parcialmente transcrita, resulta ilustrativa en cuanto a la evidente falla del servicio en la cual incurrió la Administración en el caso sub exámine, no puede desconocerse que los propios hechos que en esta oportunidad se analizan ya fueron objeto de un pronunciamiento por parte de esta Corporación el pasado 2 de septiembre de 2009, dentro del expediente radicado con el No. 18595, ocasión en la cual se abordó el asunto desde la perspectiva de los damnificados con el fallecimiento de uno de los detenidos, quien resultó muerto por los agentes de la Policía Nacional y se estableció que ese daño se derivó de una falla del servicio en la cual incurrió la entonces demandada. Preciso la Sala:

Así las cosas, estas pruebas permiten tener por demostrado que el 31 de octubre de 1994, fueron capturados los señores Tomás Antonio Giraldo Usuga y Hugo Alberto Vélez presuntos sindicados de haber hurtado un vehículo de propiedad del señor Pablo Emilio Restrepo, que cuando la patrulla de policía los llevaba para Andes para ponerlos a disposición de la Fiscalía, uno de los retenidos sacó un arma que tenía escondida y atacó a los agentes de la policía hiriendo a dos de los

[10] Copia auténtica del testimonio rendido el 2 de octubre de 1997, dentro de la Investigación Disciplinaria adelantada por la Policía Nacional, por el SV. Carlos Alberto Uribe Vélez, Comandante de la Estación de Policía de Chinú, fls. 13 a 15 c.2.

policiales, razón por la cual los otros dos agentes que quedaron ilesos les dispararon a los detenidos y les causaron la muerte.

(...).

En el sub lite la Sala encuentra demostrado que la entidad demandada incurrió en la falla del servicio que se le imputa y que la misma fue la causa del daño, por cuanto está acreditado que la víctima, señor Tomás Antonio Giraldo Usuga, fue retenido el 31 de octubre de 1994 en el municipio de Salgar (Antioquia) por miembros de la Policía Nacional quienes le imputaron la comisión de un delito y que falleció como consecuencia de los disparos que le propinaron los agentes de la policía.

Cabe precisar, que si bien los agentes actuaron de esa manera para repeler la agresión del otro retenido, es decir de Hugo Alberto Vélez respecto del cual está plenamente acreditado que disparó en su contra, y por tanto actuaron en legítima defensa, lo cierto es que tal eximente no opera frente al señor Tomás Antonio Giraldo Usuga, porque no se demostró que él los hubiere atacado, razón por la cual al haberse probado que la víctima falleció cuando se encontraba retenido en la patrulla de la Institución demandada, es decir cuando se hallaba bajo la custodia y vigilancia de los policiales, se compromete la responsabilidad de la demandada.

En síntesis, como quiera que se demostró que el señor Tomás Antonio Giraldo Usuga falleció cuando se encontraba detenido por miembros de la Policía, es evidente que el Estado faltó a su deber de proteger a ese ciudadano del daño al que se vio expuesto, e incumplió los deberes de custodia y seguridad frente a los retenidos para garantizar su vida, honra e integridad física (artículo 2 C.P.), y en consecuencia deberá indemnizar a quienes ese hecho causó perjuicio, conforme a la liquidación que a continuación se realizará.

46. En consecuencia, la Sala modificará la sentencia apelada y declarará la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por el daño padecido por la parte actora, en una proporción de un 50%, reducción que se evidenciará en la correspondiente liquidación de los perjuicios a reconocerle a la parte actora, en atención a que se acreditó la presencia concurrente del hecho de la propia víctima en la producción del daño, como en principio lo consideró el a quo.

VI. Liquidación de perjuicios

VI.1. Perjuicios inmateriales

a. Perjuicios morales

47. Por concepto de perjuicios morales, el a quo condenó a la parte demandada al pago del equivalente en pesos de 1000 gramos de oro para cada uno de los siguientes demandantes: María Leticia Palacio López, María Sirley y Anthony Alexis Barrera Palacio, en calidad de esposa e hijos, respectivamente, del agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego; al equivalente en pesos de 600 gramos oro para cada uno de los señores Hermilda del Socorro Gallego y Jesús Antonio Barrera Pino, en calidad de padres del occiso; al equivalente en pesos de 300 gramos oro para cada uno de los señores Jesús Barrera y María Elena Pino, en calidad de abuelos paternos y para cada uno de sus hermanos Nubia del Socorro, Jorge Nelson, Luz Doris y Amparo del Pilar Barrera Gallego, Jeisy Anet, Leiby Jiomara y Jámlton Farlex Barrera Gutiérrez, el equivalente en pesos de 100 gramos oro (fls. 604 y 605 c.p.).

48. Se encuentra acreditado en el proceso que el señor Jesús Antonio Barrera Gallego (occiso) estaba casado con la señora María Leticia Palacio López y que era el padre de los menores de edad María Sirley y Anthony Alexis Barrera Palacio, ello de conformidad con las copias auténticas de los respectivos registros civiles de matrimonio y de nacimiento (fls. 17 a 19 c.p.).

49. Así mismo, se demostró que el señor Jesús Antonio Barrera Gallego era hijo de los señores Jesús Antonio Barrera Pino y Hermilda del Socorro Gallego, hermano de los señores Nubia del Socorro, Jorge Nelson, Luz Doris y Amparo del Pilar Barrera Gallego y de los menores de edad Jeisy Anet, Leiby Jiomara y Jámlton Farlex Barrera Gutiérrez y nieto de los señores Jesús Barrera Pulgarín y María Elena Pino Giraldo; lo anterior de conformidad con la copia auténtica de los registros civiles de nacimiento del occiso y de quienes concurrieron al proceso en calidad de sus hermanos y padre (fls. 15 y 20 a 28 c.p.).

50. Precisa la Sala además que los mencionados menores de edad estuvieron debidamente representados en el proceso de la referencia, en tanto que sus padres, la señora María Leticia Palacio López y el señor Jesús Antonio Barrera

Pino, otorgaron poder a un profesional del derecho, en nombre propio y en representación de los referidos menores. Al efecto se allegó al expediente copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los niños, de donde se desprende que dichos señores tenían vigente la patria potestad de aquellos, por ser éstos menores de edad –María Sirley 4 años, Anthony Alexis 1 año, Jeisy Anet 17 años, Leiby Jiomara 14 años y Jámlton Farlex 12 años de edad- al momento de otorgar el poder a su representante judicial y de presentación de la demanda (fls. 2, 3, 10 a 12, 18, 19 y 26 a 28 c.p.).

51. Obra también en el expediente prueba testimonial que da cuenta de que la esposa, hijos, padres, abuelos y hermanos del señor Jesús Antonio Barrera Gallego, sufrieron profunda pena y aflicción con la muerte precoz de su esposo, padre, hijo, nieto y hermano, razón por la cual se condenará a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a pagar las máximas condenas reconocidas por la jurisprudencia contencioso administrativa en caso de muerte de un ser querido, pero reducidas en un 50% correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción del daño, así: a favor de María Leticia Palacio López (cónyuge supérstite), María Sirley y Anthony Alexis Barrera Palacio (hijos) y de los señores Jesús Antonio Barrera Pino y Hermilda del Socorro Gallego (padres), la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales¹¹ vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos; para cada uno de los demandantes Nubia del Socorro, Jorge Nelson, Luz Doris y Amparo del Pilar Barrera Gallego, Jeisy Anet, Leiby Jiomara y Jámlton Farlex Barrera Gutiérrez (hermanos), Jesús Barrera Pulgarín y María Elena Pino Giraldo (abuelos), se reconocerá la suma equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales¹² vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo, por concepto de perjuicios morales (testimonios rendidos ante el a quo el 22 de mayo de 1997 por las señoras: Diana María Clavijo Bolívar y Rosal Elena Taborda de Lozano, fls. 394 a 396 c.p.).

VI.2. Perjuicios materiales

a. Lucro cesante

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 6 de 2001, exps. 13.232 y 15.646, C.P. Alíer Hernández.

¹² *Ibídem*.

52. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el tribunal a quo condenó a la parte demandada a pagar, a favor de la señora María Leticia Palacio López, en calidad de esposa del agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Barrera Gallego, la suma de \$50'426176; a favor de María Sirley Barrera Palacio, en calidad de hija, un monto de \$17'121.951 y para Anthony Alexis Barrera Palacio, hijo del occiso, el valor de \$18'045.013 (fls. 604 y 605 c.p.).

53. Al respecto se precisa que, además de que al tenor de lo dispuesto en el artículo 411 del C. Civil, acerca de la obligación alimentaria de los padres respecto de sus hijos y su cónyuge, en el expediente obra prueba testimonial que da cuenta acerca de que con el dinero que el señor Jesús Antonio Barrera Gallego devengaba como agente de la Policía Nacional, solventaba las necesidades económicas de su esposa y de sus 2 hijos menores de edad, de lo cual éstos se vieron privados a raíz de la muerte de su esposo y padre. Por ello y en aras de la reparación integral del daño, se condenará a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a indemnizar la privación de la referida ayuda, a la señora Palacio López y a sus 2 hijos (testimonios rendidos ante el a quo el 22 de mayo de 1997 por las señoras: Diana María Clavijo Bolívar y Rosal Elena Taborda de Lozano, fls. 394 a 396 c.p.).

54. En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación del lucro cesante a favor de la esposa y los hijos del señor Barrera Gallego, en el expediente obra prueba acerca del monto exacto de los ingresos que éste percibía mensualmente como agente de la Policía Nacional, los cuales correspondían a la suma de \$365.450, monto que se actualizará a la fecha en la cual se profiere la presente sentencia (copia auténtica comprobante del último salario devengado por el agente Barrera Gallego, fl. 361 c.p.):

- Actualización de la renta

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

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta histórica, el último salario mensual devengado por la víctima, \$365.450.

Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 106,19 que es el correspondiente a enero de 2011.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 25,48 que es el correspondiente al mes de octubre de 1994.

$$Ra = \$365.450 \frac{107,12}{25,48} = \mathbf{\$1'536.082}$$

55. El ingreso base de liquidación actualizado será incrementado en un 25%, por concepto de prestaciones sociales (\$1'920.103). En cuanto al porcentaje que de sus ingresos dedicaba el occiso a gastos personales y familiares, no hay prueba que permita deducirlo; por lo tanto, es necesario aplicar las reglas de la experiencia¹³, según las cuales no es posible afirmar que la víctima destinaba todos sus ingresos al mantenimiento de su familia, pues el sentido común indica que debía dedicar algún porcentaje de ellos a la propia subsistencia, el cual es estimado por la Sala, cuando menos, en un 25%. Entonces, a la renta actualizada se le descontará el 25%, correspondiente al valor aproximado que el señor Jesús Antonio Barrera Gallego debía destinar para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de \$1'440.077.

56. El 50% de este valor (\$720.039) se tendrá en cuenta como suma base para el cálculo de la indemnización correspondiente a la esposa María Leticia Palacio López y, el 50% restante se dividirá, en partes iguales, entre los 2 hijos, de modo que la suma base para el cálculo de la indemnización a que tiene derecho cada uno de ellos será de \$360.020.

57. Como límite temporal se tendrá en cuenta, respecto de los hijos, la fecha en la cual éstos cumplirían 25 años de edad, en tanto que las reglas de la experiencia indican que ese sería el momento aproximado en el cual aquellos conformarían su propia familia, es decir, se emanciparían del seno familiar y, por lo tanto, dejarían de percibir la ayuda económica paterna. Respecto de la esposa, se tendrá en cuenta la vida probable del occiso, por ser éste mayor que aquella.

¹³ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 6 de 2005, Exp. 13406, C.P. Alier Hernández, entre otras.

58. Con base en lo anterior, se tasará la indemnización debida o consolidada, que abarca el lapso transcurrido desde la época de los hechos hasta la sentencia en la cual se dispone la indemnización y la indemnización futura o anticipada, que abarca el período transcurrido entre la sentencia y la vida probable del señor Barrera Gallego o los 25 años de cada hijo.

Para María Leticia Palacio López (esposa)

- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$720.039.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde el momento del daño -31 oct. 1994- hasta la fecha en la cual se profiere esta sentencia, es decir 198,1 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$720.039 \frac{(1 + 0.004867)^{198,1} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$239'140.891}$$

- Cálculo de la indemnización futura o anticipada

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
---	---	-----------------

Ra	=	Renta actualizada, es decir \$720.039.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta la vida probable del occiso (de 40 años al momento del daño), es decir 243,14 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$720.039 \frac{(1 + 0.004867)^{243,14} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{243,14}} = \mathbf{\$102'505.681}$$

59. De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para la esposa del señor Jesús Antonio Barrera Gallego es el siguiente:

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$239'140.891	\$102'505.681	\$341'646.572

60. Ahora bien, en virtud de la reducción en un 50% de la condena, correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción del daño, el valor total por lucro cesante queda en \$170'823.286.

Para María Sirley Barrera Palacio (hija)

- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$360.020
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde el momento del daño -31 oct. 1994- hasta la fecha en la cual se profiere esta sentencia, es decir 198,1

		meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$360.020 \frac{(1 + 0.004867)^{198,1} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$119'570.967}$$

- Cálculo de la indemnización futura o anticipada

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$360.020.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses a transcurrir desde la sentencia, hasta los 25 años de edad de la damnificada (nacida el 10 de enero de 1991), es decir 56,2 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$360.020 \frac{(1 + 0.004867)^{56,2} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{56,2}} = \mathbf{\$17'664.586}$$

61. De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para la hija del señor Jesús Antonio Barrera Gallego es el siguiente:

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$119'570.967	\$17'664.586	\$137'235.553

62. Ahora bien, en virtud de la reducción en un 50% de la condena, correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción del daño, el valor total por lucro cesante queda en \$68'617.776.

Para Anthony Alexis Barrera Palacio (hijo)

- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$360.020
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde el momento del daño -31 oct. 1994- hasta la fecha en la cual se profiere esta sentencia, es decir 198,1 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$360.020 \frac{(1 + 0.004867)^{198,1} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$119'570.612}$$

- Cálculo de la indemnización futura o anticipada

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$360.020.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta los 25 años de edad del damnificado (nacido el 10 de diciembre de 1993), es decir 91,2 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$ 360.020 \frac{(1 + 0.004867)^{91,2} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{91,2}} = \$26'464.120$$

63. De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para Anthony Alexis Barrera Palacio (hijo) es el siguiente:

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$119'570.967	\$26'464.120	\$146'035.087

64. Ahora bien, en virtud de la reducción en un 50% de la condena, correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción del daño, el valor total por lucro cesante queda en \$73'017.544.

VII. Costas

65. En atención a que para el momento en el cual se dicta este fallo la Ley 446 de 1998, en su artículo 55, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en el sub lite ninguna de aquellas actuó de esa forma, no habrá lugar a su imposición y se confirmará lo decidido en este punto por el a quo.

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

RESUELVE

1. **ACEPTAR** el impedimento manifestado por el señor Consejero de Estado, doctor Enrique Gil Botero.

2. **MODIFICAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 19 de agosto de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por la muerte del señor Jesús Antonio Barrera Gallego, ocurrida el 31 de octubre de 1994, en concurrencia con el hecho de la propia víctima en una proporción del 50%.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno de los siguientes demandantes: María Leticia Palacio López, María Sirley Barrera Palacio, Anthony Alexis Barrera Palacio, Jesús Antonio Barrera Pino y Hermilda del Socorro Gallego.

Por el mismo concepto, la suma de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno de los siguientes demandantes: Nubia del Socorro Barrera Gallego, Jorge Nelson Barrera Gallego, Luz Doris Barrera Gallego, Amparo del Pilar Barrera Gallego, Jeisy Anet Barrera Gutiérrez, Leiby Jiomara Barrera Gutiérrez, Jámliton Farlex Barrera Gutiérrez, Jesús A. Barrera Pulgarín y María Elena Pino Giraldo.

TERCERO: CONDENAR a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas de dinero:

Para María Leticia Palacio López, la suma de ciento setenta millones ochocientos veintitrés mil doscientos ochenta y seis pesos (\$170'823.286),

Para María Sirley Barrera Palacio, la suma de sesenta y ocho millones seiscientos diecisiete mil setecientos setenta y seis pesos (\$68'617.776) y,

Para Anthony Alexis Barrera Palacio, la suma de setenta y tres millones diecisiete mil quinientos cuarenta y cuatro pesos (\$73'017.544).

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: No condenar en costas.

SEXTO: Cumplir lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: En firme este fallo devolver el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expedir a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las cuales trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO G.

Con aclaración de voto

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Con aclaración de voto

ACLARACION DE VOTO DE LOS DOCTORES OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

AFIRMACION DE LA IMPUTACION MATERIAL DE RESULTADO - Presupuestos de responsabilidad / TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD - Fundamento / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Acreditación del daño antijurídico y la imputación del mismo / IMPUTACION - Ambito fáctico y la imputación jurídica / IMPUTACION JURIDICA - Componentes. Elementos / DAÑO ANTIJURICIO - Noción. Definición. Concepto. Precedente jurisprudencial constitucional

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio - simple, presunta y probada-; daño especial - desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho.”. (...) el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra a los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 12 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre la noción, definición y concepto del daño antijurídico consultar Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; sentencia C-430 de 2000; sentencia C-100 de 2001 y sentencia 1074 de 2002.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Principio de imputabilidad / PRINCIPIO DE IMPUTABILIDAD - Noción. Definición. Concepto / IMPUTACION OBJETIVA - Título autónomo

Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un

resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”. Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre principio de proporcionalidad, producción del daño antijurídico y el juicio de imputación, consultar Corte Constitucional sentencia SU-1184 de 2001

CAUSALIDAD E IMPUTACION - Diferencia / IMPUTACION - Jurídica y de primer nivel o fáctica / CAUSALIDAD - Noción. Definición. Concepto

En su definición básica, la causalidad es entendida como el vínculo, nexo, o ligamen que une la causa a un efecto, “siguiendo el principio que todo tiene una causa y que, en las mismas condiciones, las mismas causas producen los mismos efectos”. (...) la causalidad entraña necesariamente la “apreciación humana”, que la infunde de su carácter subjetivo, exigiéndose a la víctima la carga de probar que el perjuicio causado es consecuencia directa o indirecta de un hecho dañoso. La causalidad no puede satanizarse como propia de la concepción primitiva, o como elemento ajeno al derecho y propio a las ciencias naturales. (...) se entiende que la causalidad sigue siendo elemento que presente en el juicio de imputación sigue revelando al juez la necesaria percepción y aprehensión de la realidad, permitiendo que la imputación se realice fundada en dicha realidad, y no en simples conjeturas, o suposiciones mentales desconectadas de las propias circunstancias de tiempo, modo y lugar.

CAUSALIDAD E IMPUTACION - Diferencia / IMPUTACION - Noción. Definición. Concepto. Precedente jurisprudencial / DAÑO - Sucesión causal / DAÑO - Juicio o valoración jurídica

El precedente de la Sala define la imputación como: “... la atribución jurídica del daño, fundada en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado”. Sin duda, la Sala comprende que esa atribución no puede resultar de presupuestos mentales, o de creación ajena a la realidad, sino que es esta y sus especiales circunstancias las que ofrecen el material suficiente para establecer la relación entre el daño antijurídico probado y la acción u omisión del Estado, o de la entidad pública demandada. (...) Sin oponerse a la imputación, la irregularidad de la conducta conforme a un deber jurídico, exige evidenciar un elemento causal que permita determinar si se desarrolló dentro de los cauces exigidos, en la relación trabada entre el fundamento objetivo del deber y la acción u omisión concreta que se exige. (...) la sucesión causal seguirá presente cuando el daño se irroga con la ejecución de la carga pública, que debe ser observada en función de la realidad, de manera que el nexo causal permita concretar dicha imputación, o, por el contrario, se llegue a determinar la existencia de eximente de responsabilidad. (...) no se puede

plantear que la distinción entre causalidad e imputación se agota en el objeto que le es propio a la primera, estos es, de las ciencias naturales, y el de la segunda el derecho, (...) más que un dualismo entre orden causal y sociedad (como se plantearía en términos de Weber), lo que se ha producido en el tiempo es un proceso de decantación de la relación entre causalidad e imputación (...) la relación causalidad - imputación, lejos de excluirse permite armonizarlas, incluso en la propia tesis de la imputación objetiva, o en la de la imputación del riesgo, donde el factor causal presta utilidad al momento de determinar si la lesión o daño se causó, o si cabe extraer una eximente que rompe la conexión o relación de causalidad. (...) no se puede imponer al juez una postura reduccionista, de manera que en virtud de la imputación como elemento determinante, sólo estaría llamado a constatar el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo, porque sería posible que la labor probatoria se reconduzca más a un debate mecánico, y sin posibilidades de argumentación jurídica, y donde entraría a ponerse en cuestión el principio de proporcionalidad (...) En mi criterio, no es necesario oponerse, en la praxis contenciosa el juicio de responsabilidad, a la tesis de la imputación objetiva, sino moderarla para que la posición del Estado no termine convirtiéndolo en asegurador universal, y en revertir la idea de daño antijurídico e imputación como sustento, para aceptar que la atribución jurídica nos lleva al debate inicial subjetivo, porque sólo determinando la posición y el deber jurídico podría deducirse la responsabilidad, lo que puede plantear que no estemos lejos de un escenario como el mencionado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la noción, definición y concepto de imputación, consultar sentencia de 7 de diciembre de 2005, expediente 14065; sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088; sentencia de 28 de abril de 2010. Exp.17992

FUERZA PUBLICA - Muerte de agente con arma de dotación oficial, ocasionada por un tercero ajeno a la administración. Omisión de requisa / CONCURRENCIA DE CAUSAS - Hecho de la víctima / FUERZA PUBLICA - Policía Nacional. Riesgo objetivo

Debió analizarse si la víctima, más allá de las funciones y deberes que tiene como miembro de la fuerza pública, especialmente cuando se procede a detener y a requisar a un individuo por la presunta comisión de un ilícito, se encontraba imprudentemente expuesto al daño, al no procederse a la requisa en las condiciones establecidas ordinariamente. Lo anterior, desde el juicio de imputación, implica que cabía indagar si la acción o conducta omisiva de la administración contribuyó determinadamente en la producción del daño, atendiendo al riesgo (o riesgos) que comprende el ejercicio de la misma, y no sólo atendiendo a los deberes que como autoridad puede desplegar al momento de practicar una detención y conducir a la persona hacia la estación o centro policial, o ante una autoridad judicial. Luego, era necesario indagar si se trataba de una situación de riesgo objetivo creada por el agente de la Policía Nacional, y en qué orden debía asumir proporcionalmente el resultado lesivo, para corresponderse con un verdadero análisis desde el juicio de imputación, y no simplemente desde la perspectiva de la causalidad como se estableció en el fallo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., abril cuatro (04) de dos mil once (2011)

Radicación número: 05000-23-26-000-1995-01286-01(17371)

Actor: MARIA LETICIA PALACIO Y OTROS

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL Y OTROS

ACLARACION DE VOTO

Aunque compartí la decisión adoptada en sentencia de 4 de abril de 2011, me permito aclarar voto en cuanto a los siguientes aspectos: 1) la construcción de los presupuestos de la responsabilidad como alternativa a la afirmación de la imputación material del resultado; 2) la necesidad de distinguir entre causalidad e imputación (cuando se trata de avanzar hacia la imputación objetiva), como respuesta a la ambigüedad derivada de realizar un estudio de imputación jurídica y exigir, a su vez, la acreditación de la imputación de primer nivel o fáctica; 3) el hecho de la víctima y la concurrencia de causas desde el análisis de la imputación.

1. La construcción de los presupuestos de la responsabilidad como alternativa a la afirmación de la imputación material del resultado.

En la teoría de la responsabilidad se ha manifestado lo siguiente:

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública¹⁴ tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el

¹⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”. Sentencia de 13 de julio de 1993

precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional); Adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”¹⁵.

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra a los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”¹⁶. Así mismo, en este precedente se ha sostenido que este daño en el marco del ejercicio de legítimo de los poderes del Estado comprende,

“Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o carga... el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio”¹⁷.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹⁸, según el cual, la

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-430 de 2000. Puede verse también: sentencia C-100 de 2001; sentencia 1074 de 2002.

¹⁸ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “*Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se*

indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹⁹. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”²⁰.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”²¹. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”²².

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”²³. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo

llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

¹⁹ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

²⁰ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

²¹ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

²² MIR PUIG, Santiago. Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

²³ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no²⁴.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional indica:

“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible²⁵. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”²⁶.

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin

²⁴ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994.

²⁵ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad en el tráfico, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce - un peatón cae en la zanja- surgen los llamados deberes de salvamento, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo - prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por asunción de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son deberes negativos porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y protegerlo contra los peligros que lo amenacen, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de deberes

positivos, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos²⁷28.

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

“Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Vg. Si alguien maneja una represa y el agua se desborda ocasionándole daño a una población, en el juicio de imputación lo sustancial no es si el operario abrió la compuerta mas de lo debido (acción) o simplemente no la cerró a tiempo (omisión); lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surgían del control de una fuente de peligro. Lo mismo acontece, cuando en virtud de relaciones institucionales se tiene el deber de resguardar un determinado bien jurídico contra determinados riesgos. El padre de familia incumple sus deberes de protección frente a su hijo, no sólo cuando entrega el arma homicida, también lo hace cuando no evita que un tercero le ocasione una lesión mortal. En la actualidad, se afirma que la técnica moderna y el sistema social, hacen intercambiables la acción y la omisión²⁹. Günther Jakobs ha demostrado que todos los problemas del delito de omisión son trasladables a la acción. Hay conductas activas, socialmente adecuadas, que se convierten en un riesgo jurídicamente desaprobado cuando la persona tiene una posición de garante. Ejemplo: es socialmente adecuado apagar la luz del portón de una casa (acción) aun cuando sea probable que un peatón puede tropezar en la oscuridad; pero se convierte en un comportamiento prohibido (apagar la luz) si el propietario

²⁷ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

²⁹ Cfr. Javier Sánchez-Vera. *Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen*. Duncker & Humbolt Berlin 1999. Pags. 51 y ss Kurt Seelmann. *Grundlagen der Strafbarkeit*. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. Reihe. Alternativkommentare. Luchterhand. Neuwied. 1990. Pag. 389.

ha realizado una construcción frente a ella, porque al crear una fuente de peligro aparecen deberes de seguridad en el tráfico: alumbrar la obra para que nadie colisione con ella”³⁰.

2. La necesidad de distinguir entre causalidad e imputación (cuando se trata de avanzar hacia la imputación objetiva), como respuesta a la ambigüedad derivada de realizar un estudio de imputación jurídica y exigir, a su vez, la acreditación de la imputación de primer nivel o fáctica.

En su definición básica, la causalidad es entendida como el vínculo, nexo, o ligamen que une la causa a un efecto, “siguiendo el principio que todo tiene una causa y que, en las mismas condiciones, las mismas causas producen los mismos efectos”³¹.

La doctrina del derecho de la responsabilidad señala que el

“... carácter parcial y selectivo de la causalidad jurídica, que es en cierta medida ficticia, impone una relación directa e inmediata³² de causa a efecto entre el hecho generador de un daño y aquel, que los jueces traducen simplemente por la exigencia de un <nexo directo de causalidad> entre ellos³³, necesario para determinar la obligación de reparar a cargo del autor”.

Luego, la causalidad entraña necesariamente la “apreciación humana”, que la infunde de su carácter subjetivo, exigiéndose a la víctima la carga de probar que el perjuicio causado es consecuencia directa o indirecta de un hecho dañoso. La causalidad no puede satanizarse como propia de la concepción primitiva, o como elemento ajeno al derecho y propio a las ciencias naturales. El propio Kelsen, al momento de revisar los postulados de Hume, señaló que este “separó el problema de la causalidad en componentes ontológicos y epistemológicos afirmando que en la naturaleza no hay causalidad en el sentido de una conexión necesaria, sino sólo una sucesión regular de los hechos”³⁴. Lo anterior, no quiere decir que este es el único criterio en el que se erige la causalidad, sino que en la búsqueda de una ley

³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

³¹ DEGUERGUE, Maryse. “Causalité et imputabilité”, en *Juris-Classeur*, 31 janvier 2000. No.5, Fasc.830, pp.2 y 3.

³² BENOÎT, Francois P. Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité), en *Juris-Classeur Public*, 1957. I, 1351, no 19, p.20.

³³ MOREAU, Jacques. La responsabilité administrative. Paris, PUF, 1995, p.78.

³⁴ KELSEN, Hans. Sociedad y naturaleza. Madrid, 1948, p.384.

general de causalidad, como lo recoge Kelsen, se llega a comprender que cuando “causas similares producen necesariamente efectos similares, es meramente un hábito del pensamiento que, originado en la observación de sucesiones regulares de los hechos, se torna una firme convicción”³⁵.

De ahí, pues, que el propio Kant no excluye la causalidad, sino que la entiende integrada en un proceso complejo, ya que “la mera observación de la realidad no podía establecer la necesidad de una conexión entre dos hechos, como causa y efecto”³⁶, constituyéndose la causalidad “en una noción innata, una categoría a priori, una forma inevitable y necesaria de la cognición mediante la cual coordinamos mentalmente el material empírico de la percepción sensoria”³⁷.

Dicho lo anterior, se entiende que la causalidad sigue siendo elemento que presente en el juicio de imputación sigue revelando al juez la necesaria percepción y aprehensión de la realidad, permitiendo que la imputación se realice fundada en dicha realidad, y no en simples conjeturas, o suposiciones mentales desconectadas de las propias circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Precisamente, el precedente de la Sala define la imputación como:

“... la atribución jurídica del daño, fundada en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado”³⁸.

Sin duda, la Sala comprende que esa atribución no puede resultar de presupuestos mentales, o de creación ajena a la realidad, sino que es esta y sus especiales circunstancias las que ofrecen el material suficiente para establecer la relación entre el daño antijurídico probado y la acción u omisión del Estado, o de la entidad pública demandada.

Concepto en el que se sostiene la Sala, cuando advierte,

“Recuérdese que para imputar conducta irregular a la Administración es presupuesto necesario que se predique de la demandada, una conducta que

³⁵ Ob., cit., p.384

³⁶ Ob., cit., p.384

³⁷ Ob., cit., p.384

³⁸ Sentencia de 7 de diciembre de 2005. Exp.14065.

jurídicamente se derive de la existencia de un deber jurídico que permita evidenciar el comportamiento irregular, por acción o por omisión.

El elemento de la imputabilidad en este punto es un presupuesto de la conducta irregular, de la actividad que desarrolló a quien se demanda, por acción o por omisión, nótese que el artículo 90 de la Carta Política condiciona en forma estricta la responsabilidad patrimonial del Estado al daño antijurídico que le “sea imputable, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Y sobre estos dos puntos, responsabilidad e imputabilidad”³⁹.

Sin oponerse a la imputación, la irregularidad de la conducta conforme a un deber jurídico, exige evidenciar un elemento causal que permita determinar si se desarrolló dentro de los cauces exigidos, en la relación trabada entre el fundamento objetivo del deber y la acción u omisión concreta que se exige.

Recientemente, el precedente se ratifica expresándose por la Sala que,

“... en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública”⁴⁰.

Luego, la sucesión causal seguirá presente cuando el daño se irroga con la ejecución de la carga pública, que debe ser observada en función de la realidad, de manera que el nexo causal permita concretar dicha imputación, o, por el contrario, se llegue a determinar la existencia de eximente de responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, no se puede plantear que la distinción entre causalidad e imputación se agota en el objeto que le es propio a la primera, estos es, de las ciencias naturales, y el de la segunda el derecho, porque la racionalidad exige que se parta de una sucesión de hechos, respecto de los cuales opera el pensamiento para permitir que aplicando las reglas de cognición y de coordinación, se pueda alcanzar una percepción o convicción sensorial, de la que se infiere el juicio o valoración jurídica del daño (atribución), o del hecho objeto del juicio de responsabilidad.

³⁹ Sentencia de 22 de abril de 2004. Exp. 15088.

⁴⁰ Sentencia de 28 de abril de 2010. Exp.17992.

Así mismo, más que un dualismo entre orden causal y sociedad (como se plantearía en términos de Weber), lo que se ha producido en el tiempo es un proceso de decantación de la relación entre causalidad e imputación, el cual tiene una serie de hitos a destacar: a) la “idea de la necesidad objetiva de la conexión causal”, fruto del espíritu del derecho consuetudinario, y que se corrige planteando que su fundamento está en el “principio de retribución”; b) la tendencia hacia el principio de equivalencia, partiendo de la base que el efecto no debe ser igual a la causa, de tal manera que haría falta establecer un método en el que la proporcionalidad se ofrezca como determinante; c) la delimitación de la arbitrariedad que opera frente al continuum que supone la sucesión de hechos, porque no puede abiertamente descartarse como cadena hipotética sucesos que afectan la determinación del efecto, porque “un análisis realista muestra que cada efecto es no sólo el fin de una cadena de causas, sino también el comienzo de una nueva cadena y, a la vez, el punto de intersección de un infinito número de cadenas”⁴¹. En últimas, lo que se quiere, es separarse del principio de retribución; d) la sucesión temporal causa y efecto, que ha llevado a superar la primitiva concepción de la concatenación de hechos en un orden irreversible, a plantear como alternativa la elección entre posibilidades, donde el progreso del conocimiento, de la ciencia y de la técnica permiten una evolución dinámica de las mismas; e) la probabilidad estadística, que fue la tendencia que vino a propiciar un golpe fundamental en la ley de causalidad, y se abre paso el criterio de la predicibilidad, de manera que se establece como regla la “conexión probable”.

Fruto de ese proceso en la relación causalidad - imputación, está la formulación de las fases de la imputación que Larenz señaló:

“La imputación se produce en tres fases. En la primera se toma en cuenta un comportamiento corporal de la persona como acto... pues responsabilidad presupone... el poder de actuar sobre otro y, por ello, la posibilidad de una conducción de acontecer mediante la voluntad y de un control mediante la conciencia... En la segunda fase se trata de la imputación de la responsabilidad por las consecuencias ulteriores del acto... hasta qué punto se le puede imputar como “autor” la cadena causal puesta en marcha por la acción que con base en numerosos factores que inciden en ella puede producirnos unos efectos completamente distintos de los que el agente había previsto y de los que en otro

⁴¹ KELSEN, Hans. Sociedad y naturaleza. Madrid, 1948, p.390.

lugar hubiera podido prever. Los criterios que por lo general se utilizan para llevar a cabo esta imputación “objetiva” son: la general idoneidad de la acción para la producción de un resultado semejante (teoría de la adecuación); el aumento del riesgo de producción de resultados reprobados por el ordenamiento jurídico precisamente por este acto... desde hace mucho tiempo se admite la simple conexión causal, que puede llegar hasta el infinito, no basta para cargarlo todo... La tercera fase de la imputación... es la imputación de la culpabilidad”⁴².

Luego, la relación causalidad - imputación, lejos de excluirse permite armonizarlas, incluso en la propia tesis de la imputación objetiva, o en la de la imputación del riesgo, donde el factor causal presta utilidad al momento de determinar si la lesión o daño se causó, o si cabe extraer una eximente que rompe la conexión o relación de causalidad.

De ahí que proceder sólo a un estudio de imputación jurídica, puede en ocasiones convertir en inmodificable estructura de la responsabilidad extracontractual, ya que se resta la posibilidad de evaluar la cadena causal, de escrutar las variantes, no de otra manera el artículo 90 de la Carta Política estaría orientado a establecer el daño antijurídico y la imputación, entendida esta última como una atribución normativa del hecho, pero no sólo desde la perspectiva del resultado, sino que se orientaría más, como ocurre en el derecho español, hacia la determinación de la lesión del patrimonio, sin importar la conducta, comportamiento, actividad o función desplegada, ni su licitud o ilicitud.

De lo anterior, se desprende la necesidad de advertir a la Sala que no se puede imponer al juez una postura reduccionista, de manera que en virtud de la imputación como elemento determinante, sólo estaría llamado a constatar el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo, porque sería posible que la labor probatoria se reconduzca más a un debate mecánico, y sin posibilidades de argumentación jurídica, y donde entraría a ponerse en cuestión el principio de proporcionalidad, rayando en la idea asistencialista o de aseguramiento universal en la que no puede caer una institución como la responsabilidad extracontractual del Estado.

En mi criterio, no es necesario oponerse, en la praxis contenciosa el juicio de responsabilidad, a la tesis de la imputación objetiva, sino moderarla para que la

⁴² LARENZ, Karl. Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica. 1ª reimp. Madrid, Civitas, 1990, pp.107-108.

posición del Estado no termine convirtiéndolo en asegurador universal, y en revertir la idea de daño antijurídico e imputación como sustento, para aceptar que la atribución jurídica nos lleva al debate inicial subjetivo, porque sólo determinando la posición y el deber jurídico podría deducirse la responsabilidad, lo que puede plantear que no estemos lejos de un escenario como el mencionado.

3. El hecho de la víctima y la concurrencia de causas desde el análisis de la imputación.

En mi criterio, debió analizarse si la víctima, más allá de las funciones y deberes que tiene como miembro de la fuerza pública, especialmente cuando se procede a detener y a requisar a un individuo por la presunta comisión de un ilícito, se encontraba imprudentemente expuesto al daño, al no procederse a la requisa en las condiciones establecidas ordinariamente. Lo anterior, desde el juicio de imputación, implica que cabía indagar si la acción o conducta omisiva de la administración contribuyó determinadamente en la producción del daño, atendiendo al riesgo (o riesgos) que comprende el ejercicio de la misma, y no sólo atendiendo a los deberes que como autoridad puede desplegar al momento de practicar una detención y conducir a la persona hacia la estación o centro policial, o ante una autoridad judicial. Luego, era necesario indagar si se trataba de una situación de riesgo objetivo creada por el agente de la Policía Nacional, y en qué orden debía asumir proporcionalmente el resultado lesivo, para corresponderse con un verdadero análisis desde el juicio de imputación, y no simplemente desde la perspectiva de la causalidad como se estableció en el fallo.

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Magistrada