

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / AUTORIDADES PUBLICAS - Están llamadas a honrar la vida y la dignidad de las personas / FUERZA PUBLICA - Trato inhumano / POLICIA NACIONAL - Deber de protección / ARMA DE FUEGO - Suplantación

Así las cosas, se tiene que está debidamente acreditado que el 18 de julio de 1992, el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos, falleció por traumas múltiples producidos con arma de fuego. Igualmente, conforme a las declaraciones que obran en el proceso, se demostró que el joven Giraldo Hoyos se encontraba en el lugar de los hechos al momento en que se perpetraba un asalto a un establecimiento de comercio, y cuando los agentes de la policía hicieron presencia para detener a los delincuentes, le dispararon equivocadamente causándole la muerte. Ahora bien, es necesario precisar, que aún cuando en el informe del operativo policial se consignó que Jhon Fredy Giraldo Hoyos portaba una subametralladora, varios testigos coincidieron al señalar que la víctima estaba desarmada y que luego de producirse su deceso, los agentes colocaron el arma junto a su cuerpo. No se le hace honor a la justicia y a la verdad, cuando la persona no solo es víctima de la irracionalidad del poder que le arrebató la vida misma, y como si ello fuera poco, cuando lo es todo, se mancilla la honra y la dignidad del cadáver, poniéndole armas para pretender justificar lo injustificable, haciéndolo así también víctima de la mentira y de la infamia. Nadie y menos las autoridades están llamados a deshonorar la vida y la verdad, y menos la de un adolescente que buscaba con su trabajo ayudar al sostenimiento familiar, todo lo cual mas que delictivo es monstruoso.

NOTA DE RELATORIA: En el mismo sentido, consultar sentencia de 8 de mayo de 1994, expediente número 9209 y sentencia de 28 de mayo de 1992, expediente número 6557

ESTADO - Deber de protección de la vida, honra y bienes de las personas / DEBERES Y OBLIGACIONES DE MEDIOS - Diferente a obligaciones jurídicas superiores / OBLIGACIONES JURIDICAS SUPERIORES - Noción / OBLIGACIONES FUNCIONALES DEL ESTADO - Derecho anglosajón / OBLIGACIONES JURIDICAS - Incumplimiento / INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES JURIDICAS - Sanción / DERECHO A LA VIDA - Debe ser absoluto e incondicional

El deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2 y 218 de la Carta Política. No se trata de deberes y obligaciones de medios, la perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: “son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional”. En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan “obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. (...) se tiene

que para la Sala es evidente que Jhon Fredy Giraldo Hoyos, murió en un operativo policial en el cual los agentes de policía realizaron una persecución armada contra unos delincuentes, asesinando a una persona desarmada que no estaba involucrada en los hechos. Y aún cuando si se hubiera presentado una causal de justificación para la actuación policial, como argumenta la entidad apelante, ésta no se demostró, además, el respeto al derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos.

NOTA DE RELATORIA: El derecho a la vida debe ser absoluto e incondicional, así lo ha manifestado la Sala de la Sección Tercera en numerosas oportunidades, en este sentido consultar, entre otras, sentencia de 10 de abril de 1997, expediente número 10138

FALLA DEL SERVICIO - Acreditación / POLICIA NACIONAL - Acreditación del daño / DAÑO - Incumplimiento de un deber propio del servicio / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Uso cuidadoso

De lo anterior, se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los hechos y las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, es de la ejecución de un adolescente desarmado en un operativo policial, quedando de forma palmaria evidenciada la existencia de una falla en el servicio, dado que el policía que ocasionó el daño, incumplió con un deber propio del servicio. Es inhesitable que los miembros de la fuerza pública, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de emplear cuidadosamente sus armas de dotación cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo para las mismas.

EXCESO EN EL USO DE LA FUERZA PUBLICA - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Imputación / ENTIDAD DE DERECHO PUBLICO - Imputación del daño antijurídico / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Acreditación / CAUSAL EXIMIENTE - Ausencia de imputación / CAUSAL EXIMIENTE - Comportamiento diligente y cuidadoso / CAUSAL EXIMIENTE - Configuración

Adicionalmente, si ello no fuera así, aunque en verdad lo fue, se demostró que en el asunto sub examine, se presentó un exceso en el uso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia. (...) No significa lo expuesto que, en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, dependiendo del régimen o título jurídico aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda en esos casos concretos; puesto que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño antijurídico y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: En relación con el exceso en el uso de la fuerza pública y los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, consultar sentencia de 4 de marzo de 1993, expediente número 7237

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - La sola demostración del daño antijurídico no basta para declararla / USO DE LA FUERZA PUBLICA - Desproporción / FALLA DEL SERVICIO - Desproporción en el uso de la fuerza pública / DESPROPORCION EN EL USO DE LA FUERZA PUBLICA - Debe acreditarse / USO DE LA FUERZA PUBLICA - Debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad / FALLA DEL SERVICIO - Acreditación del daño antijurídico

En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma. Así las cosas, a efectos de establecer si se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la fuerza pública, resulta imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, y así establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión. En el caso concreto, se insiste, no se acreditó que el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos era delincuente y menos que estuviera realizando alguna actividad delictiva o estuviera armado, sin embargo, los agentes de policía le dispararon haciendo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, lo que configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, cuando se demuestre una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia. En consecuencia, concluye la Sala, que se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los parámetros en el uso de la fuerza estatal, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultar sentencia Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia de 19 de enero de 1995. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente número 18888.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Acreditación / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia / PERJUICIO MORAL - Tasación / TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Los demandantes José de Jesús Giraldo Giraldo, Olga Rosa Hoyos Quintero, María Yarledy, Luz Adriana, Paola Andrea y Yeison Arbey Giraldo Hoyos acreditaron ser padres y hermanos del occiso conforme a los registros civiles de nacimiento allegados con la demanda. De otra parte, quedó establecido que los actores se vieron afectados con la muerte del joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos, pues los testimonios recibidos por el Tribunal se refieren al dolor sufrido por estos. No obstante lo anterior, la Sala puede dar por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. En cuanto a la indemnización por perjuicios morales, se tiene que, de acuerdo con lo expuesto, el daño moral está acreditado, así que se procederá a hacer la equivalencia de la condena, de gramos oro a salarios mínimos legales mensuales.

PERJUICIOS - Liquidación / PERJUICIO MATERIAL - Liquidación / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / VICTIMA MENOR DE EDAD - No le son aplicables las excepciones de que trata el Código del Menor / TRABAJO DE VICTIMA MENOR DE EDAD - Aplicación de la reglas de la experiencia / VICTIMA MENOR DE EDAD - Liquidación de lucro cesante a partir de los 25 años / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Aplicación / LUCRO CESANTE - Actualización y fórmula

De otro lado, el Tribunal concedió indemnización por concepto de lucro cesante, para cada uno de los padres, en atención a que la víctima trabajaba como ayudante de un granero, al respecto, es importante resaltar, que aún cuando está probado, a través de varios testimonios, entre ellos el del empleador, que el menor laboraba y que le reconocían una suma de dinero por sus actividades, es inhesitable que el trabajo de menores de edad es ilegal de acuerdo a la normativa vigente, y dado que la víctima al momento de su muerte tenía 14 años, no le eran aplicables las excepciones que consagra el Código del Menor al respecto. No se puede desconocer que el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos laboraba en una actividad lícita y recibía una remuneración, y de otro lado, se debe señalar que al juez no le es posible dejar de lado una imperativa prohibición legal respecto al trabajo de menores de edad; sin embargo, también se debe tener en cuenta, la existencia de una regla de la experiencia y por ello, la liquidación debió realizarse a partir del momento en que la víctima cumpliera la mayoría de edad, -en tanto que desde allí, se supone podría trabajar legalmente-, hasta los 25 años, en que se presume, el hijo colaboraría económicamente con sus padres. Ahora bien, revisada la liquidación realizada en primera instancia, ésta no cumple con los parámetros jurisprudenciales que sobre liquidación de perjuicios ha establecido la Sala, sin embargo, si se aplicaran las fórmulas utilizadas por esta Corporación, la indemnización sería superior a los valores concedidos por el Tribunal, lo que afectaría el principio de la non reformatio in pejus, en atención a que no es posible hacer más gravosa la situación del apelante único, en este caso, la entidad demandada. Así las cosas, la Sala se limitará a realizar la respectiva actualización de la condena proferida en primera instancia, respecto del lucro cesante para cada uno de los padres.

COSTAS - Condena / CONDENEN EN COSTAS - Conducta procesal temeraria o insensata / CONDENEN EN COSTAS - No aplica / CONDENEN EN COSTAS - Reiteración jurisprudencial

Estima la Sala, en la misma línea de la sentencia aludida, que en el sub-lite no se presentó, por parte de la entidad demandada, una conducta procesal temeraria o insensata que la haga objeto de la medida, motivo por el cual no habrá lugar a la condena en costas y se revocará la sentencia en este aspecto.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 392 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente número 10775. Reiterada en la sentencia de 12 de octubre de 2000, expediente número 13097

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-24-000-1994-00895-01(20437)

Actor: JOSE DE JESUS GIRALDO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 9 de octubre de 2000, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó, en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Declárase a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, administrativamente responsable, por la muerte de JHON FREDY GIRALDO HOYOS, ocurrida el 18 de julio de 1992 en esta ciudad.

“SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, condénese al pago de PERJUICIOS MORALES a favor de JOSÉ DE JESÚS GIRALDO GIRALDO (padre), OLGA ROSA HOYOS QUINTERO (madre), el equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro; para LUZ ADRIANA, PAOLA ANDREA, MARÍA YARLEDY y YEISON ARBEY GIRALDO HOYOS (hermanos), el equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro. Y PERJUICIOS MATERIALES (Lucro Cesante), a favor de JOSÉ DE JESÚS GIRALDO GIRALDO (padre), la suma de tres millones quinientos nueve mil setecientos once pesos con cinco centavos (\$3.509.711,5), y de OLGA ROSA HOYOS QUINTERO (madre), la suma de tres millones quinientos nueve mil setecientos once pesos con cinco centavos (\$3.509.711,5), para un total de siete millones diecinueve mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$7.019.423).

“TERCERO. Costas a cargo de la parte demandada.” (Mayúsculas en original) (Fol. 165 cuad. ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 12 de julio de 1994, los señores José de Jesús Giraldo Giraldo y Olga Rosa Hoyos Quintero, actuando en su nombre y en representación de los menores: María Yarledy, Luz Adriana, Paola Andrea y Yeison Arbey Giraldo Hoyos, mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente

responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, por la muerte de su hijo y hermano Jhon Fredy Giraldo Hoyos, que tuvo lugar en hechos ocurridos el 18 de julio de 1992, en la ciudad de Medellín.

En consecuencia, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, y por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, deprecaron \$2'905.878, para cada uno de los padres del occiso.

Como fundamento de sus pretensiones, narraron que en la fecha y lugar citados, el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos, fue asesinado por un agente de la policía en desarrollo de una operación de captura de unos de delincuentes.

2. La demanda se admitió el 8 de septiembre de 1994, y fue notificada en debida forma, a la parte demandada y al Ministerio Público.

3. La demandada se opuso a las pretensiones y señaló que se atenía a lo probado en el proceso.

4. En proveído del 8 de marzo de 1995 se decretaron las pruebas y el 23 de julio de 1999 el *a quo* celebró audiencia de conciliación, la cual fracasó por no existir ánimo conciliatorio entre las partes. A continuación, en proveído del 27 de julio de 1999, el Tribunal les corrió traslado, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, en su orden.

La demandada consideró que, en el asunto bajo estudio se presentaba la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto que el occiso al momento de su muerte, portaba una subametralladora que intimidó a los agentes de la policía y que además, era demostrativa de su participación en el asalto. Fundamentó su exposición en las pruebas y consideraciones realizadas en el proceso penal militar que si bien no fueron allegadas al expediente, la entidad los utilizó para desarrollar su defensa.

Las demás partes guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en sentencia del 9 de octubre de 2000, condenó a la entidad demandada, en consideración a que de acuerdo con los testigos del hecho, los uniformados actuaron de un modo excesivo al dispararle al menor y causarle la muerte. Por lo anterior, le concedieron a los demandantes lo solicitado por concepto de perjuicios morales, y en relación con los materiales, otorgaron el lucro cesante para los padres de la víctima, en atención a que si bien era un menor de edad, se demostró en el proceso que ejercía una actividad lucrativa lícita y recibía una contraprestación mensual.

La parte actora solicitó que se aclarara la anterior providencia, toda vez que al condenar al pago de los perjuicios morales, no se especificó que era para cada uno de los demandantes. Adicionalmente, señaló que la parte resolutive debía adicionarse, en el sentido de indicar que la condena tenía que observar los principios de reparación integral, equidad y los criterios técnicos actuariales, así como dar aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A. que establece el término de ejecución y el reconocimiento y pago de los intereses.

El 16 de enero de 2001, el Tribunal de primera instancia corrigió la sentencia proferida el 9 de octubre del 2000, en atención a que la solicitud de la parte actora era procedente, fue así como en la parte resolutive del proveído se estableció:

“1. **SE ADICIONA** la sentencia proferida el nueve (09) de octubre de dos mil (2000), en el sentido de que los perjuicios morales a reconocer a los actores son los siguientes:

“Para el señor JOSÉ DE JESÚS GIRALDO GIRALDO en calidad de padre de la víctima, el equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro.

“Para la señora OLGA ROSA HOYOS QUINTERO, en su calidad de madre de la víctima, el equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro.

“Para LUZ ADRIANA GIRALDO HOYOS, en su calidad de hermana de la víctima, el equivalente en pesos a quinientos (500) gramos de oro.

“Para PAOLA ANDREA GIRALDO HOYOS, en su calidad de hermana de la víctima, el equivalente en pesos a quinientos (500) gramos de oro.

“Para MARÍA YARLEDY GIRALDO HOYOS, en su calidad de hermana de la víctima, el equivalente en pesos a quinientos (500) gramos de oro.

“Para YEISON ARBEY GIRALDO HOYOS, en su calidad de hermano de la víctima, el equivalente en pesos a quinientos (500) gramos de oro.

“El valor del gramo oro se establecerá de acuerdo con certificación del Banco de la República al momento de la ejecutoria de la sentencia.

“2. **SE ADICIONA** la referida sentencia en el sentido de que la parte demandada dará cumplimiento al fallo en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.” (Mayúsculas y negrilla en original) (Fol. 173 y 174 cuad. ppal.).

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

La entidad demandada interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia y su aclaración. Indicó que si bien los miembros de la policía concurren en la producción del daño, también se estableció que la víctima fue imprudente al salir corriendo cuando se cometió el asalto, lo que generó la confusión con uno de los maleantes.

La impugnación se concedió el 9 de marzo de 2001 y se admitió el 19 de julio siguiente.

Durante el traslado común a las partes para presentar alegatos de conclusión, éstas guardaron silencio así como el Ministerio Público.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 9 de octubre de 2000, proferida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Conforme al certificado de defunción y al protocolo de necropsia, el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos, falleció el 18 de julio del 1992, como consecuencia de un “shock traumático, traumas múltiples por proyectil de arma de fuego de alta velocidad, lesiones de naturaleza esencialmente mortal” (Fol. 30, 126, 126 vto. y 127 cuad. 1).

2. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el señor Javier de Jesús Muñoz Palacio, en declaración rendida ante el *a quo* señaló:

“El día 18 de julio, sábado, a eso de las cuatro y media de la tarde, aparecieron varios bandoleros a asaltar el negocio de mi propiedad. Hubo un enfrentamiento de balas, Los ladrones entraron disparando cuando apareció la autoridad. En el intercambio de balas yo me cubrí debajo del mostrador. Los ladrones huyeron precipitadamente. John Fredy Giraldo hacía diez minutos antes que me había pedido permiso para entrar a su residencia a cambiarse la camisa. En medio de la balacera el niño corrió, asustado sería, a ver qué pasaba en el negocio, cuando la autoridad lo acribilló a bala...yo nunca he utilizado armas, ni disparé contra ello. Los delincuentes eran varios pero no alcancé a ver cuántos eran. Ellos disparaban pero no alcancé a distinguir las armas. En el negocio mío quedaron huellas de los disparos...Cuando los agentes de la policía llegaron el niño iba corriendo y seguramente ellos, la policía, pensaron que él era uno de los delincuentes. Lo acribillaron y la gente les gritaba que él no era uno de los ladrones y el niño con las manos arriba les decía, les imploraba que él no era, dándole muerte así. El niño corrió de la casa de él que queda diagonal al negocio hacia la esquina para el negocio y allí cayó acribillado...Es que los delincuentes huyeron al ver la presencia de la ley. Iban huyendo. La gente le gritaba a los de la policía que no le dispararan y ahí me di cuenta que había llegado la ley y salí también con las manos en alto...

“PREGUNTADO: Cómoi (sic) explica Ud. que John Fredy Giraldo hubiese aparecido en el piso con un arma de fuego a su lado? CONTESTO: Los agentes de la policía le pusieron el arma a John Fredy cuando ya estaba muerto, en presencia de la gente y mía también...” (Mayúsculas en original) (Fol. 84 a 87 cuad. 1).

Así mismo, el señor Orlando de Jesús Alzate Pérez, manifestó:

“Eran mas o menos las cuatro y veinte o cuatro y media de la tarde. Yo me encontraba en mi casa, viendo un programa de T.V. cuando en un preciso momento hubo un intercambio de disparos en la parte de debajo de donde yo vivo, como a la cuadra pero resulta que no era a la cuadra sino que unos tipos venían a atracar el granero donde trabajaba el niño John Fredy. Cuando yo me asomé, porque yo vivo en un segundo piso, apareció una patrulla y en ese momento el niño salía de la casa de él corriendo. Entonces se bajaron los agentes y la gente corría. Uno de los agentes que era como un Cabo, Dragoneante, sacó su arma de dotación y le disparó al niño y la gente le gritaba que a ese no, que él no era, que era para la parte de abajo donde estaban los ladrones. El niño le ponía las manos adelante como protegiéndose. Cuando el niño cayó yo salí de mi casa como a prestarle auxilio pero ya estaba muerto...

“PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Sabe Ud. por qué apareció John Fredy Giraldo Hoyos en el piso con un arma de fuego al lado de él? CONTESTO: En el momento que él falleció, ya muerto, yo fui y lo vi. En ese momento él no tenía armas ni en las manos ni cerca de él, pero en el momento en que llegaron a hacer el levantamiento del cadáver, yo estaba en el segundo

piso de mi casa y alcancé a ver a un agente que llevaba una arma (sic) cortica, como tipo ametralladora en la mano y como el punto donde quedó el estaba despejado para el levantamiento el agente que desconozco la identidad y placa, lo alcancé a ver que le colocó esa arma que llevaba él al niño, se la puso ahí...” (Mayúsculas en original) (Fol. 88 a 91 cuad. 1)

Y la señora María Rosa Botero Correo, afirmó:

“Si, un sábado por ahí a las cuatro y media de la tarde, iban a atracar el granero, pero desde que llegaron al barrio, una cuadra antes, venían disparando, entonces el niño estaba a esa hora trabajando y el señor de la tienda le dio permiso para ir a la casa y lo sé porque yo le pregunté a Javier el dueño del granero que por qué el niño no estaba en la tienda en ese momento y me dijo que le había pedido permiso para salir a la casa a cambiarse la camisa porque le faltaban unos botones. En el momento de la balacera bajó una patrulla y se armó la balacera, se bajó un policía y apenas vieron al niño, empezaron a dispararle. Todos le gritábamos que al niño no, que él no era. Yo vi hasta que el niño les ponía las manitos como diciéndole que no le dispararan. Yo no vi más porque me dio pesar... Yo vi al policía desde la ventana de mi casa cuando le disparaba al niño. El policía le disparaba con esa arma de ellos, como la que cargan todos. Yo vi que era la de él porque vi cuando se la bajó del hombro. El policía estaba ya en la calle parado, cerca de un teléfono público. Hasta donde yo vi era un solo policía disparándole al niño. Yo creía que el muerto no había sido el niño, pues tanta disparadera (sic)...” (Fol. 91 a 93 cuad. 1).

Igualmente, el señor Aníbal de Jesús Gil Deossa, indicó:

“El 18 de julio de 1992, por ahí a eso de las cuatro de la tarde, cuando por un intento de atraco a ese negocio donde el joven trabajaba, se presentó una balacera que llamó la atención a los vecinos y por ende a la autoridad. Cuando los agentes llegaron el jovencito John Fredy salía de la tienda de Javier y en ese momento los agentes dispararon acribillando a John Fredy. El niño quedó muerto en el acto y fue tanta la balacera disparada por los agentes que los muros de la acción comunal, al metro de donde cayó John Fredy, quedaron perforados...Yo vivo a los diez metros de donde ocurrió eso, uno es curioso y se asoma y vimos cuando le disparaban, cuando el muchacho ponía las manos para que no le dispararan. Yo vi desde la puerta de mi casa cuando estaban disparando los agentes, como a unos diez metros, máximo quince, de distancia. A los agentes (sic) disparaban pero seguramente uno fue el que hizo blanco en el cuerpo de él...” (Fol. 93 a 96 cuad. 1).

3. Respecto al procedimiento adelantado por los agentes de policía, el 18 de julio de 1992, la entidad demandada indicó:

“DELINCUENTE DADO DE BAJA:

“180792 a las 18:00 horas en CL. 91B & CR. 36 Barrios Unidos fue dado de baja momentos que amenazó atacar a una patrulla uniformada el sujeto JHON FREDY GIRALDO HOYOS, indocumentado, 15 años, residía en la CR. 36 BB # 91-51, presenta un impacto en el hombro derecho con orificio de salida en el hombro izquierdo, sujeto portaba una subametralladora, marca luger uru 9 mm, mecánica made in Brasil N. 02625, color negra en buen estado, con un cartucho para la misma. Esta fue dejada a disposición del señor Francisco Javier Jaramillo Inspermanente (sic) # 2 quien practicó el respectivo levantamiento. Conoció el caso CP. CASTRILLON CARVAJAL como DX1. Inc. 32129” (Mayúsculas y subrayado en original) (Fol. 105 cuad. 1)

4. Así las cosas, se tiene que está debidamente acreditado que el 18 de julio de 1992, el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos, falleció por traumas múltiples producidos con arma de fuego.

Igualmente, conforme a las declaraciones que obran en el proceso, se demostró que el joven Giraldo Hoyos se encontraba en el lugar de los hechos al momento en que se perpetraba un asalto a un establecimiento de comercio, y cuando los agentes de la policía hicieron presencia para detener a los delincuentes, le dispararon equivocadamente causándole la muerte.

Ahora bien, es necesario precisar, que aún cuando en el informe del operativo policial se consignó que Jhon Fredy Giraldo Hoyos portaba una subametralladora, varios testigos coincidieron al señalar que la víctima estaba desarmada y que luego de producirse su deceso, los agentes colocaron el arma junto a su cuerpo.

No se le hace honor a la justicia y a la verdad, cuando la persona no solo es víctima de la irracionalidad del poder que le arrebató la vida misma, y como si ello fuera poco, cuando lo es todo, se mancilla la honra y la dignidad del cadáver, poniéndole armas para pretender justificar lo injustificable, haciéndolo así también víctima de la mentira y de la infamia. Nadie y menos las autoridades están llamados a deshonrar la vida y la verdad, y menos la de un adolescente que buscaba con su trabajo ayudar al sostenimiento familiar, todo lo cual mas que delictivo es monstruoso.

Al respecto, esta Corporación, ha señalado:

“Al trato inhumano que algunos miembros de la fuerza pública le suelen dar a las personas que caen en sus manos se agrega un vicio reprochable que es el que se orienta a rendirle culto a LA MENTIRA. El delincuente no resulta ser el agresor, sino la víctima, a la cual se

le presenta, en *sociedad, post-mortem*, como el peor delincuente, atentando así contra el patrimonio espiritual que el finado le ha dejado a su familia, a su esposa, a sus hijos. De la MENTIRA ha dicho el escritor JEAN FRANCOIS REVEL, que es la primera de todas las fuerzas que dirigen el mundo. Por ello se impone una tarea educativa que forme a los integrantes de la policía nacional en el culto a la verdad, pues sólo así será posible predicar que sus miembros PIENSAN BIEN Y ACTUAN BIEN.

“Para casos con el temperamento del que se deja estudiado vienen bien las enseñanzas de BALMES: ‘Ciertos hombres tienen el talento de ver mucho en todo; pero les cabe la desgracia de ver todo lo que no hay, nada de lo que hay’ (El Criterio). Quede, pues, en claro que LA MENTIRA no es vía amplia para lograr la exoneración de responsabilidad del Estado, sino semilla fructífera sobre la cual se consolida con más fuerza de convicción la falla del servicio o el daño antijurídico.” (Mayúsculas en original)¹.

“Es una lástima, y también una tragedia nacional, que ciertas autoridades no se preocupen por rendirle culto a la verdad sino a la mentira, pues transitando por esta senda el país pierde confianza en sus instituciones. Las verdades a medias también perturban la recta administración de justicia, pues como lo recordaba Balmes, ellas se parecen a "...un espejo mal azogado, o colocado en tal disposición que, si bien nos muestra objetos reales, sin embargo, nos los ofrece demudados, alterando los tamaños y figuras". (El Criterio. Diferentes modos de conocer la verdad).”²

Asimismo, el deber de protección de la vida, honra y bienes que se radica en cabeza del Estado, se torna más exigente en tratándose de personas frente a las cuales es posible o probable que se concrete o materialice un riesgo de naturaleza prohibida. En términos funcionalistas, se tiene que el Estado, como estructura en cabeza de la cual se radica el poder político y público y, por consiguiente, el monopolio de la fuerza armada, no sólo está obligado a precaver el delito sino también a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que, pudiéndose evitar, se concreten por omisión en el cumplimiento del deber legal contenido en los artículos 2 y 218 de la Carta Política.

No se trata de deberes y obligaciones de medios, la perspectiva es diferente, es lo que en la doctrina constitucional contemporánea se denominan obligaciones jurídicas superiores y que: *“son aquéllas que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 8 de mayo de 1994, expediente 9209.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 28 de mayo de 1992, expediente 6557.

*máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional*³.

En efecto, la relación del Estado frente al ciudadano implica, no sólo necesariamente la existencia de poderes y deberes, que en el derecho anglosajón se denominan “obligaciones funcionales del Estado”, y que son verdaderas obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento acarrea algún tipo de consecuencia o sanción. No podría ser de otra manera, para el caso objeto de juzgamiento, como quiera que el deber del Estado se traducía en su poder, y en la necesidad de proteger los derechos del ciudadano, en este caso, a la vida, realizando así el fin plausible del ordenamiento. Esa es la razón que justifica la existencia de las autoridades, el proteger los bienes jurídicos de los asociados en los términos que los consagra el ordenamiento jurídico en su integridad, por ello la doctrina, con especial *sindéresis*, ha puntualizado que:

”El deber u obligación de un buen gobierno en su aspecto general no es otra cosa que la resolución de las necesidades y pretensiones individuales, políticas, económicas, sociales y culturales, así como el establecimiento de las obligaciones propias de los individuos a él sometidos, teniendo como punto de apoyo el constituido por el respeto, en la libertad y la igualdad, la dignidad humana como expresión de la comunicación intersubjetiva. **Este deber no es sólo de protección sino también de promoción.**⁴” (destaca la Sala).⁵

De manera adicional, si bien es cierto que la entidad demandada califica la muerte del joven como la de “un delincuente dado de baja”, esta afirmación no se acreditó; es más, se estableció que los habitantes del sector le advirtieron a los policiales que él no hacía parte del grupo que al parecer intentó asaltar el establecimiento, pero no fueron escuchadas sus advertencias y procedieron a dispararle.

De lo expuesto, se tiene que para la Sala es evidente que Jhon Fredy Giraldo Hoyos, murió en un operativo policial en el cual los agentes de policía realizaron una persecución armada contra unos delincuentes, asesinando a una persona desarmada que no estaba involucrada en los hechos. Y aún cuando si se hubiera presentado una causal de justificación para la actuación policial, como argumenta la entidad apelante, ésta no se demostró, además, el respeto al derecho a la vida

³ DE ASIS Roig, Rafael “Deberes y Obligaciones en la Constitución”, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 453.

⁴ Vid. Gregorio Peces – Barba “Los deberes fundamentales”, Doxa, No. 4, Alicante, Pág. 338.

⁵ De ASIS Roig, Rafael, Ob. Cit. Pág. 276.

debe ser absoluto e incondicional como lo ha expresado esta Corporación en varios pronunciamientos⁶.

De lo anterior, se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los hechos y las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, es de la ejecución de un adolescente desarmado en un operativo policial, quedando de forma palmaria evidenciada la existencia de una falla en el servicio, dado que el policía que ocasionó el daño, incumplió con un deber propio del servicio. Es inhesitable que los miembros de la fuerza pública, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de emplear cuidadosamente sus armas de dotación cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo para las mismas.

Adicionalmente, si ello no fuera así, aunque en verdad lo fue, se demostró que en el asunto *sub examine*, se presentó un exceso en el uso de la fuerza pública⁷,

⁶ "En numerosas oportunidades la Sala ha hecho una verdadera apología de la vida, exaltando las hermosas palabras del inolado TÓMAS Y VALIENTE: "No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre". Y lo seguirá haciendo, cada vez que encuentre, como en el presente caso, que se sigue aplicando en el país la pena de muerte, proscrita por la Carta Fundamental desde hace más de un siglo.

"La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. Dijo en alguna ocasión Eca de Queiroz: "El Niágara, el monte de cristal color de rosa de Nueva Zelanda, las selvas del Amazonas son menos merecedoras de nuestra admiración consciente que el hombre más sencillo". Y Federico Hegel resaltó: "El pensamiento más malvado de un criminal es más sublime y más grandioso que todas las maravillas del cielo"

"La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta." Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 10 de abril de 1997, expediente 10.138.

⁷ "A la luz de la realidad que se deja expuesta, el sentenciador encuentra que el caso *sub examine* no permite concluir prima facie, que por haberse dado la legítima defensa, la administración no responde. Si ella resultó excesiva, como en puridad lo fue, el centro de imputación jurídica demandado debe llevar su cuota de responsabilidad, y, por lo mismo, indemnizar los perjuicios causados en la proporción que corresponda. **La ley colombiana, se enseña, sólo reconoce como legítima la que resulta proporcionada a la agresión. En ningún caso bendice o patrocina los excesos.** Por ello el profesor Alfonso Reyes Echandía, en su obra "Derecho Penal, Parte, General. Editorial Temis", enseña:

"La correspondencia entre defensa y agresión debe subsistir tanto en relación con los medios empleados, como respecto de los bienes puestos en juego. Esta proporción, en todo caso, no ha de entenderse en forma abstracta y de manera absoluta; es necesario determinar concretamente cuándo la defensa de un determinado bien o el empleo de cierto instrumento justifican el sacrificio del interés perteneciente al agresor. En todo caso la valoración judicial de esta adecuación ataque-defensa, aunque obviamente se realiza ex post facto, requiere por parte del funcionario que deba calificarla un juicio ex ante, vale decir, un esfuerzo mental que lo sitúe idealmente en el escenario de los hechos, en forma tal que su decisión se ajuste en la medida de lo posible a la situación vivida por los protagonistas" (Obra citada, p. 170) (Destacado de Sala).

"Dentro de la misma perspectiva discurre el profesor Juan Fernández Carrasquilla, cuando predica:

"En cuanto a los bienes en conflicto, la proporcionalidad es la misma necesidad de la defensa. El agredido solo está autorizado para causar el menor mal posible en las circunstancias del caso, de

como quiera que el resultado fue desproporcionado en relación con la inminencia de la circunstancia. En casos similares, esta Corporación ha señalado:

“En relación con los parámetros en el uso de la fuerza estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado⁸:

“74. El artículo 4.1 de la Convención estipula que “[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. La expresión “arbitrariamente” excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte. Pero, en el caso que nos ocupa, el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna. Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, **no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso (supra párr. 52), lo que probablemente indujo a la demolición del**

ningún modo para el “revanchismo”, y esto quiere decir que ha de dirigir su reacción contra el bien menos importante del agresor dentro de los que es necesario lesionar, conservando la utilidad de la defensa para suprimir el peligro de la agresión. Así, si es suficiente con matar al perro azulado, no se tolerará la lesión corporal de quien lo incita; si lesionar es suficiente, no se permitirá matar; si basta con asustar o amedrentar, no se toleran lesiones o muerte...” (Derecho Penal Fundamental. Volumen II. Temis, pp. 337 y ss.).

“(…)

“Pero es más: La valoración de la realidad fáctica exige, igualmente, que el juez aprecie las condiciones subjetivas de las personas comprometidas en el conflicto, pues la comunidad demanda que la autoridad policiva esté especialmente educada y preparada para hacerle frente a situaciones con el universo que tiene la que se estudia. Ella no puede acudir a excesos como los que ahora se deploran. **Los que infringen la ley deben ser sometidos en la forma más razonable posible, tratando de evitar, hasta el exceso, el uso de las armas.** La ley y los reglamentos de la policía señalan, en forma muy precisa, en qué casos puede darse la legítima defensa. Esta es lícita, pero tiene contornos jurídicos muy claros. En esta oportunidad la Corporación reitera la filosofía que ha recogido en muchos fallos en los cuales ha predicado:

La administración, cualquier que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo Sagrado e inviolable, la dignidad de la persona humana, que es fundamento del orden político y de la paz social. **El Estado puede utilizar, con toda energía, dentro de los límites impuestos por el principio de proporcionalidad, todos los medios de que dispone para impedir que el hombre realice conductas antijurídicas, pero no tiene el poder de segar la vida humana, ni de torturar al hombre.** La autoridad no es en su contenido social, una fuerza física. Los integrantes de la fuerza física deben actuar siempre con la especial consideración que demanda la persona humana, pues como lo dijeron Tomas y Valiente, al terminar una conferencia sobre la tortura judicial, en la Universidad de Salamanca, en 1971, no hay nada en la creación más importante que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre” (Resaltado fuera del texto). Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, el 4 de marzo de 1993, expediente 7237.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corteidh), sentencia Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995.

Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres.

“75. Como ya lo ha dicho esta Corte en casos anteriores, [e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana** (Caso Velásquez Rodríguez, *supra* 63, párr. 154 y Caso Godínez Cruz, *supra* 63, párr. 162).”

“(…)

“Como se desprende de los anteriores planteamientos, el uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de *ultima ratio*, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión. No debe perderse de vista que el artículo 2 de la Carta Política asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes.”⁹

No significa lo expuesto que, en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, dependiendo del régimen o título jurídico aplicable es posible que se haya acreditado una causal eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda en esos casos concretos; puesto que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño antijurídico y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma.

Así las cosas, a efectos de establecer si se incurrió en una falla del servicio, por desproporción en el uso de la fuerza pública, resulta imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 26 de mayo de 2010, expediente 18.888.

proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, y así establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión.

En el caso concreto, se insiste, no se acreditó que el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos era delincuente y menos que estuviera realizando alguna actividad delictiva o estuviera armado, sin embargo, los agentes de policía le dispararon haciendo un uso desproporcionado e injustificado de la fuerza, lo que configuró una falla del servicio, pues se vulneró su derecho a la vida, que sólo puede ceder en estas situaciones o circunstancias, cuando se demuestre una legítima defensa o un estado de necesidad, pero siempre ponderando otro bien jurídico de igual rango, es decir, otra vida humana en términos de inminencia y urgencia.

En consecuencia, concluye la Sala, que se le debe imputar a título de falla del servicio a la entidad demandada el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente.

5. Los demandantes José de Jesús Giraldo Giraldo, Olga Rosa Hoyos Quintero, María Yarledy, Luz Adriana, Paola Andrea y Yeison Arbey Giraldo Hoyos acreditaron ser padres y hermanos del occiso conforme a los registros civiles de nacimiento allegados con la demanda (Fol. 31 a 37 cuad. 1).

De otra parte, quedó establecido que los actores se vieron afectados con la muerte del joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos, pues los testimonios recibidos por el Tribunal se refieren al dolor sufrido por estos (Fol. 119 a 122 cuad. 1).

No obstante lo anterior, la Sala puede dar por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir¹⁰ que el sufrimiento de un pariente cercano causa un

¹⁰ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**" (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II.

profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

6. En cuanto a la indemnización por perjuicios morales, se tiene que, de acuerdo con lo expuesto, el daño moral está acreditado, así que se procederá a hacer la equivalencia de la condena, de gramos oro a salarios mínimos legales mensuales, así:

José de Jesús Giraldo Giraldo (padre) 1.000 gramos de oro = 100 smlmv

Olga Rosa Hoyos Quintero, (madre) 1.000 gramos de oro = 100 smlmv

Luz Adriana Giraldo Hoyos, (hermana) 500 gramos de oro = 50 smlmv

Paola Andrea Giraldo Hoyos, (hermana) 500 gramos de oro = 50 smlmv

María Yarledy Giraldo Hoyos, (hermana) 500 gramos de oro = 50 smlmv

Yeison Arbey Giraldo Hoyos, (hermano) 500 gramos de oro = 50 smlmv

7. De otro lado, el Tribunal concedió indemnización por concepto de lucro cesante, para cada uno de los padres, en atención a que la víctima trabajaba como ayudante de un granero, al respecto, es importante resaltar, que aún cuando está probado, a través de varios testimonios, entre ellos el del empleador, que el menor laboraba y que le reconocían una suma de dinero por sus actividades (Fol. 84 a 88 cuad. 1), es inhesitable que el trabajo de menores de edad es ilegal de acuerdo a la normativa vigente,¹¹ y dado que la víctima al momento de su muerte tenía 14 años, no le eran aplicables las excepciones que consagra el Código del Menor al respecto¹².

Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

¹¹ El Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente: Art. 29. Capacidad. Tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo, todas las personas que hayan cumplido dieciocho (18) años de edad.

Art. 30. Modificado. D.L. 2737/89, art. 238. Autorización para contratar. Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.

Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo.

¹² El Código del Menor establece en su artículo 35: Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el inspector de trabajo o, en su defecto, por el ente territorial local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las

No se puede desconocer que el joven Jhon Fredy Giraldo Hoyos laboraba en una actividad lícita y recibía una remuneración, y de otro lado, se debe señalar que al juez no le es posible dejar de lado una imperativa prohibición legal respecto al trabajo de menores de edad; sin embargo, también se debe tener en cuenta, la existencia de una regla de la experiencia y por ello, la liquidación debió realizarse a partir del momento en que la víctima cumpliera la mayoría de edad, -en tanto que desde allí, se supone podría trabajar legalmente-, hasta los 25 años, en que se presume, el hijo colaboraría económicamente con sus padres¹³.

Ahora bien, revisada la liquidación realizada en primera instancia, ésta no cumple con los parámetros jurisprudenciales que sobre liquidación de perjuicios ha establecido la Sala, sin embargo, si se aplicaran las fórmulas utilizadas por esta Corporación, la indemnización sería superior a los valores concedidos por el Tribunal, lo que afectaría el principio de la *non reformatio in pejus*, en atención a que no es posible hacer más gravosa la situación del apelante único¹⁴, en este caso, la entidad demandada.

Así las cosas, la Sala se limitará a realizar la respectiva actualización de la condena proferida en primera instancia, respecto del lucro cesante para cada uno de los padres, así:

$$\begin{array}{r} 106.83 \text{ (índice final) (Febrero de 2011)} \\ \text{Va} = \$3'509.711,5 \text{ -----} = \$6'096.624 \\ 61.50 \text{ (índice inicial) (Octubre de 2000)} \end{array}$$

normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

PAR.—Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la inspección de trabajo, o en su defecto del ente territorial local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales.

¹³ Esta presunción se aplica con fundamento en los artículos 13 y 45 de la Constitución Política y en consideración además, a las reglas de la experiencia. Al respecto, ver entre otras la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de octubre de 2007, expediente 16.058-21.112.

¹⁴ Art. 357 C.P.C. Inciso primero: "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones"

Así las cosas, el total de la indemnización por perjuicios materiales actualizado a la fecha, para cada uno de los padres de la víctima, es de \$6'096.624.00

8. Finalmente, en relación con la condena en costas, se tiene que al respecto, el artículo 171 del C.C.A., establece:

“Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

Y el artículo 392 del C.P.C., señala:

“Artículo 392. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

“2. La condena se hará en sentencia; cuando se trate de auto que sin poner fin al proceso resuelva el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, el recurso y la oposición, la condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

“3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

“4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“5. Cuando se trate del recurso de apelación de un auto que no ponga fin al proceso, no habrá costas en segunda instancia.

“6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

“7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

“8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

“9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

“10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después

de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

Asimismo, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La dificultad surge al determinar los criterios de que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justificada la condena en costas.

“La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado ‘cláusulas abiertas’ o ‘conceptos jurídicos indeterminados’, los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación.

“...en el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 56 de la Ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente a una actuación claramente verificable, cuando ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

“La Sala considera que el juicio que este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues solo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

“En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.”¹⁵

Así las cosas, estima la Sala, en la misma línea de la sentencia aludida, que en el *sub-lite* no se presentó, por parte de la entidad demandada, una conducta procesal temeraria o insensata que la haga objeto de la medida, motivo por el cual no habrá lugar a la condena en costas y se revocará la sentencia en este aspecto.

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

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, expediente 10.775. Reiterada en la Sentencia de 12 de octubre de 2000. expediente 13.097.

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia de 9 de octubre de 2000, proferida por el la Sala Quinta de Decisión del Tribunal de Descongestión de Antioquia, Caldas y Chocó, la cual quedará así:

1. **Declárase** a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, patrimonialmente responsable por la muerte de Jhon Fredy Giraldo Hoyos.

2. **Condénase** a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por concepto de perjuicios morales, en favor de:

José de Jesús Giraldo Giraldo (padre) = 100 smlmv

Olga Rosa Hoyos Quintero, (madre) = 100 smlmv

Luz Adriana Giraldo Hoyos, (hermana) = 50 smlmv

Paola Andrea Giraldo Hoyos, (hermana) = 50 smlmv

María Yarledy Giraldo Hoyos, (hermana) = 50 smlmv

Yeison Arbey Giraldo Hoyos, (hermano) = 50 smlmv

2.2. Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor José de Jesús Giraldo Giraldo, la suma de seis millones noventa y seis mil seiscientos veinticuatro pesos (\$6'096.624.00) y para la señora Olga Rosa Hoyos Quintero, la suma de seis millones noventa y seis mil seiscientos veinticuatro pesos (\$6'096.624.00).

Segundo. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Tercero. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Quinto. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente de la Sala

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Olga Valle de De la Hoz