

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Acción de reparación directa / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Segunda instancia / SEGUNDA INSTANCIA - Recurso de apelación / COMPETENCIA - Consejo de Estado

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida para el efecto al momento de proponer el recurso.

DAÑO - Existencia

La muerte del joven VLADIMIR GIRALDO CASTRO, ocurrida el 21 de mayo de 1995, en el municipio de Rionegro, Antioquia, se acreditó con: (i) el acta del levantamiento del cadáver practicado por la Inspección Urbana Municipal de Policía de Rionegro (fl. 1 C-3); (ii) el informe de la necropsia practicada al cadáver por el Médico Legista del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la cual se concluyó que la muerte fue “consecuencia natural y directa de la destrucción de masa encefálica secundaria a herida única por proyectil de arma de fuego. Sobrevida: 51 años” (fls. 24-27 C-2), y (iii) el registro civil de su defunción. La muerte del joven VLADIMIR GIRALDO CASTRO causó daños a los demás demandantes, quienes demostraron el vínculo que los unía a él, así: (i) los señores TERESA DE FÁTIMA CASTRO CASTAÑEDA y JOSÉ EDILBERTO GIRALDO PÉREZ demostraron ser los padres del fallecido porque así consta en el registro civil del nacimiento de éste (fl. 6 C-1), y los señores HENRY, YERLEE GIOVANNA, GENILEE y LESLY YAMILE GIRALDO CASTRO, demostraron ser sus hermanos, porque en los registros civiles del nacimiento de éstos figuran como hijos de los mismos padres del fallecido (fls. 8-11 y 77 C-1) y el señor BAUDILIO CASTRO RIOS acreditó ser el abuelo del fallecido, porque es el padre de la señora Teresa de Fátima, tal como consta en el registro civil del nacimiento de ésta (fl. 7 C-1). La demostración del parentesco en el primero y segundo grados de consanguinidad, entre los demandantes y el joven Vladimir Giraldo Castro, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que aquéllos sufrieron por la muerte de éste. Además, en relación con ese perjuicio declararon los señores Omar de Jesús Restrepo Duque, Ofelia del Socorro Ceballos López, José Luis Duque Henao, Martha Oliva Arteaga Gómez y María Elvia Restrepo Henao (fls. 137, 139-143 C-1), quienes aseguraron que conocían al occiso y les consta el gran dolor que sufrió su familia con su muerte.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Nexo de causalidad entre el daño y el servicio público / NEXO CON EL SERVICIO - Deber probarse / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Quedó demostrada

Las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público: (...) En el sub examine se acreditó que la muerte del señor Vladimir Giraldo Castro sí tuvo nexo con el servicio, es decir, que supuso una manifestación del desempeño o ejercicio de un cargo público, en tanto se demostró que el hecho fue cometido por agentes del

Estado, en circunstancias vinculadas con los servicios que les correspondía prestar, aunque, sin lugar a dudas, contraviniendo los más elementales derechos de la víctima. A esa conclusión se llega con fundamento en las pruebas documentales traídas por las partes en las oportunidades legales correspondientes y en los testimonios recibidos en el proceso; así como en los testimonios, documentos, providencias e informes técnicos trasladados de la investigación penal adelantada por la Unidad Seccional de Rionegro de la Fiscalía General de la Nación, por la muerte del joven Vladimir Giraldo Castro, las cuales obran en copia auténtica en el expediente (fls. 1-214 C-2), y pueden ser valoradas en este proceso porque su traslado fue solicitado por la parte demandante y la parte demandada manifestó adherirse a esa solicitud. (...) En resumen, las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que en la muerte de Vladimir Giraldo Castro estuvieron involucrados los agentes de la Policía Gonzalo Hernán y Jhon Jairo Valencia Arbeláez y que la razón por la cual le dispararon fue la de haberlo confundido con César Oswaldo Rendón, o simplemente por el hecho de hallarse en un parque de la localidad, en horas de la noche, acompañado de otros amigos, lo que hizo pensar a aquéllos que se trataba de “viciosos”, a quienes ellos se consideraban en el deber de asesinar. (...) En síntesis, las pruebas que se recogieron en el expediente y los indicios que se construyen a partir de las mismas permiten concluir que la muerte de Vladimir Giraldo Castro fue cometido por los agentes de la Policía que hacían parte de un grupo dedicado a mantener el orden mediante la comisión de crímenes selectivos en contra de personas que consideraban indeseables y en esa medida, sus acciones constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público que les fue encomendado, aunque de manera indebida.

PROCESO PENAL - Fallo / DECISION PENAL - Sea condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por los mismos hechos. Precedente jurisprudencial

la Sala en jurisprudencia que ahora se reitera, ha sostenido que la decisión penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque: “...(i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexos con el servicio. Adicionalmente, se observa que la

responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular”.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido consultar sentencia de 13 de agosto de 2008, Exp.: 16.533

SERVIDORES ESTATALES - Conservan siempre su investidura aunque no se encuentren prestando un servicio determinado / AUTORIDADES PUBLICAS - Agentes de la Policía / AGENTES DE POLICIA - Con sus actuaciones no deben violar los derechos humanos / DIGNIDAD HUMANA - Valor / VIDA - Derecho fundamental e inviolable / DERECHO A LA VIDA - No se puede sacrificar para mantener el orden o la legalidad / ARMA DE FUEGO / Su uso sólo se justifica cuando constituye una reacción necesaria y proporcional ante un ataque injusto inminente y grave y nunca como una manera de castigar o exterminar a quien se juzga moralmente indeseable o para castigar un ilícito

Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen patrimonialmente a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando éstas tengan nexos con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada y en el caso concreto, se considera que la actuación de los agentes de la Policía Valencia Arbeláez al perseguir a los miembros de las “galladas”, o a los “viciosos” para darles muerte tiene nexos con el servicio, porque ese hecho constituyó una manifestación del servicio de mantenimiento del orden público y social, aunque, se insiste, de una manera totalmente violatoria de los derechos humanos de las víctimas. La Sala ha sido enfática y reiterativa al destacar el valor de la dignidad humana; reprochar la decisión estatal de sacrificar la vida para mantener el orden o la legalidad y señalar que el uso de las armas sólo se justifica cuando constituye una reacción necesaria y proporcional ante un ataque injusto, inminente y grave, y nunca como una manera de castigar o exterminar a quien se juzga moralmente indeseable o para castigar un ilícito. Ha dicho la Sala: “La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran, a pesar de lo cual en algunas de esas ocasiones la no responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado (...) La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. En otra ocasión, la Sala destacó la inviolabilidad del derecho a la vida y la interdicción de las ejecuciones extrajudiciales y extralegales de personas, a partir de la concepción filosófica que inspira al Estado; el reconocimiento de ese derecho en normas de derecho interno y en disposiciones del ámbito universal; destacó algunas decisiones en las cuales la Corporación dedujo la responsabilidad

de la administración, en múltiples casos en que para reprimir desórdenes públicos se optó por utilizar medios desproporcionados que pusieron en peligro la vida.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 10 de abril de 2007, Exp.: 10138 y sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp.: 17138

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION B

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00784-01(19123)

Actor: TERESA DE FÁTIMA CASTRO Y OTROS

Demandados: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 7 de junio de 2000, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada y, en su lugar, se accederá parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES PROCESALES

Las pretensiones

Mediante escrito presentado el 19 de mayo de 1995, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores TERESA DE FÁTIMA CASTRO CASTAÑEDA y JOSÉ EDILBERTO GIRALDO PÉREZ, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores HENRY, YERLEE GIOVANNA y GENILEE GIRALDO CASTRO, y los señores LESLY YAMILE GIRALDO CASTRO y BAUDILIO CASTRO RIOS formularon demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad de los daños y

perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte del señor VLADIMIR GIRALDO CASTRO, ocurrida el 21 de mayo de 1993, en el municipio de Rionegro, Antioquia.

A título de indemnización, se solicitó en la demanda el pago de las siguientes cantidades: (i) el equivalente a 2.000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes, por los perjuicios morales; (ii) las sumas correspondientes a la ayuda económica que recibía la señora Teresa de Fátima Castro Castañeda por parte de su hijo, indemnización que debe ser calculada desde la fecha de la muerte de éste hasta la muerte de la demandante, la cual habrá de establecerse de acuerdo con las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria; (iii) \$218.000, debidamente actualizados a la fecha de ejecutoria de la sentencia, a favor del señor José Edilberto Giraldo Pérez, que corresponden a los gastos que debió realizar para la inhumación del cadáver de su hijo.

Fundamentos de hecho

Los hechos relatados en la demanda son, en resumen, los siguientes: El 21 de mayo de 1993, el señor Vladimir Giraldo Castro asistió a una fiesta de cumpleaños que se celebraba en una residencia ubicada en el barrio El Porvenir, del municipio de Rionegro, Antioquia. Aproximadamente a las 11:00 p.m. cuando regresaba ya a su casa, ubicada a solo dos cuadras de ese lugar, en compañía del joven Víctor Manuel Alzate Botero, se les acercaron los agentes de la Policía Juan Carlos y Gonzalo Hernán Valencia Arbeláez, quienes se desplazaban en una motocicleta, conducida por el primero. Al percatarse de su presencia, Vladimir ingresó al local de la acción comunal y de allí fue obligado a salir por el agente Gonzalo Valencia, quien lo golpeó con la cacha del revólver y le ordenó que corriera. Al hacerlo, el mismo agente le disparó. Las lesiones que le produjeron esos disparos le causaron la muerte a la víctima.

Al parecer, los agentes de la Policía confundieron a Vladimir con César Orlando Rendón Yépez, alias "bato", a quien buscaban para darle muerte, confusión que se generó porque éstos se parecían mucho y el día de los hechos estaban vestidos con prendas similares. Una vez cometido el delito, los agentes de la Policía ingresaron al Comando, se liberaron de las chaquetas y siguieron movilizándose en la misma motocicleta.

Afirma la parte demandante que los daños que sufrieron son imputables a la

entidad demandada, a título de falla del servicio de protección a la vida e integridad de las personas, porque se toleró en la institución a los agentes a pesar de su indeseable conducta y porque sólo la complacencia o descuido de sus superiores permitió consumar el hecho, dado que se les permitió desplazarse en el vehículo mencionado, portar las armas y movilizarse libremente, en un municipio pequeño, en el cual los agentes eran fácilmente identificables y porque la víctima estaba desarmada y no había ninguna razón para dispararle.

La oposición de la demandada

La Nación - Ministerio de Defensa se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que no le constaban los hechos relatados en la misma, los cuales deberían probarse. Propuso como excepción la de culpa personal del agente, quien no se encontraba en servicio ni cometió el hecho con arma de dotación oficial y solicitó que se condenara en costas a la parte demandante.

La sentencia recurrida

El Tribunal *a quo* negó las pretensiones de la demanda, por considerar que si bien quedaron demostradas la muerte del joven Vladimir Giraldo Castro y la calidad de agentes de la Policía de los señores Juan Carlos y Gonzalo Hernán Valencia Arbeláez, a quienes se atribuye la comisión del delito de homicidio, no se acreditó que éstos hubieran sido los autores de ese ilícito, ni que para ese momento se encontraran en servicio activo, ni que las lesiones se hubieran producido con arma de dotación oficial, es decir, no se demostró la existencia de relación causal entre el daño y el servicio que prestaba la entidad demandada.

Lo que se pretende con la apelación

La parte demandante solicitó que se revocara la sentencia proferida por el Tribunal *a quo* y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

-La impunidad que azota el país es una de las causas de la violencia y del atraso que se viven, aunadas al malintencionado actuar de la fuerza pública que ampara los actos delictivos de sus integrantes, situaciones que han sido advertidas por el Consejo de Estado en varias de sus providencias, de las cuales el Tribunal *a quo*

hizo caso omiso y por eso, en el fallo primaron la mentira encubridora de un horrendo crimen antes que el análisis probo y desprevenido de la prueba.

-De conformidad con la Constitución y la ley impera en Colombia el principio de la *“apreciación racional de la prueba”*, lo cual constituye un deber para el juez y no una mera facultad discrecional. En el caso concreto, un análisis en conjunto de la prueba testimonial permitía afirmar que los autores del homicidio fueron los hermanos Valencia Arbeláez, cuya calidad de agentes de la Policía no ofrece ninguna duda.

-En lo relacionado con el arma que se utilizó para dar muerte al joven Vladimir, debe advertirse que en el proceso penal no hay constancia de que se hubiera dispuesto la práctica de la prueba de balística, con el fin de establecer la clase de arma con la cual se cegó la vida de aquél, pero esa omisión podía ser salvada acudiendo a la presunción de que el arma con la que dispara un agente de la Policía es de dotación oficial, tal como se ha considerado en la jurisprudencia. En tal caso, correspondía a la entidad demandada destruir esa presunción y acreditar que el arma utilizada por los agentes era particular.

-El hecho de que los hermanos Juan Carlos y Gonzalo Hernán Valencia Arbeláez estuvieran prestando sus servicios en las estaciones de Policía de Marinilla y San Luis, respectivamente, no descarta la presencia de los mismos en el lugar de los acontecimientos, en razón de la cercanía entre esas poblaciones y porque el segundo, además, estaba incapacitado, lo que le permitía desplazarse con total libertad.

-Aunque para el momento de los hechos los agentes no vestían sus uniformes ni estaban en tiempo hábil para prestar el servicio, esos hechos no descartan la falla alegada, porque, tal como se ha considerado en la jurisprudencia, un agente de la Policía no pierde esa calidad al terminar su jornada, o porque esté en franquicia o en vacaciones.

-La falla hace relación al servicio y no al funcionario, es decir, lo que se juzga es la falla anónima de la Administración y no la responsabilidad personal del servidor estatal y por lo tanto, aunque se absuelva penalmente a los autores materiales del hecho, el daño puede ser imputado a la entidad, dado que no opera la prejudicialidad penal en asuntos de responsabilidad estatal.

Actuación en segunda instancia

Del término concedido en esta instancia para alegar de conclusión no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida para el efecto al momento de proponer el recurso.

La existencia del daño

La muerte del joven VLADIMIR GIRALDO CASTRO, ocurrida el 21 de mayo de 1995, en el municipio de Rionegro, Antioquia, se acreditó con: (i) el acta del levantamiento del cadáver practicado por la Inspección Urbana Municipal de Policía de Rionegro (fl. 1 C-3); (ii) el informe de la necropsia practicada al cadáver por el Médico Legista del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la cual se concluyó que la muerte fue *“consecuencia natural y directa de la destrucción de masa encefálica secundaria a herida única por proyectil de arma de fuego. Sobrevida: 51 años”* (fls. 24-27 C-2), y (iii) el registro civil de su defunción (fl. 5 C-1).

La muerte del joven VLADIMIR GIRALDO CASTRO causó daños a los demás demandantes, quienes demostraron el vínculo que los unía a él, así: (i) los señores TERESA DE FÁTIMA CASTRO CASTAÑEDA y JOSÉ EDILBERTO GIRALDO PÉREZ demostraron ser los padres del fallecido porque así consta en el registro civil del nacimiento de éste (fl. 6 C-1), y los señores HENRY, YERLEE GIOVANNA, GENILEE y LESLY YAMILE GIRALDO CASTRO, demostraron ser sus hermanos, porque en los registros civiles del nacimiento de éstos figuran como hijos de los mismos padres del fallecido (fls. 8-11 y 77 C-1) y el señor BAUDILIO CASTRO RIOS acreditó ser el abuelo del fallecido, porque es el padre de la señora Teresa de Fátima, tal como consta en el registro civil del nacimiento de ésta (fl. 7 C-1).

La demostración del parentesco en el primero y segundo grados de consanguinidad, entre los demandantes y el joven Vladimir Giraldo Castro, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que aquéllos sufrieron por la muerte de éste. Además, en relación con ese perjuicio declararon los señores Omar de Jesús Restrepo Duque, Ofelia del Socorro Ceballos López, José Luis Duque Henao, Martha Oliva Arteaga Gómez y María Elvia Restrepo Henao (fls. 137, 139-143 C-1), quienes aseguraron que conocían al occiso y les consta el gran dolor que sufrió su familia con su muerte.

Sobre el nexo con el servicio y la atribución de responsabilidad al Estado

En la contestación de la demanda, la entidad manifestó que el daño sufrido por los parientes del joven Vladimir Giraldo Castro es imputable exclusivamente a sus autores materiales y no a la Policía Nacional, porque el hecho no tuvo ningún nexo con el servicio.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que ahora se reitera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público¹. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.

En doctrina que la Sala ha acogido en dichas decisiones, se señala que para que la conducta causante del daño, desplegada por un agente estatal, tenga vínculo con el servicio, se requiere que ésta se presente externamente como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público:

“...no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del ‘funcionamiento de los

¹ En sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp: 14.036, dijo la Sala: “Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer “si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”.

servicios públicos'. Es decir que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. "Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce 'en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública"².

En el caso concreto se demostró que las circunstancias en las cuales se dio muerte a la víctima sí tuvieran nexo con el servicio

En el *sub examine* se acreditó que la muerte del señor Vladimir Giraldo Castro sí tuvo nexo con el servicio, es decir, que supuso una manifestación del desempeño o ejercicio de un cargo público, en tanto se demostró que el hecho fue cometido por agentes del Estado, en circunstancias vinculadas con los servicios que les correspondía prestar, aunque, sin lugar a dudas, contraviniendo los más elementales derechos de la víctima.

A esa conclusión se llega con fundamento en las pruebas documentales traídas por las partes en las oportunidades legales correspondientes y en los testimonios recibidos en el proceso; así como en los testimonios, documentos, providencias e informes técnicos trasladados de la investigación penal adelantada por la Unidad Seccional de Rionegro de la Fiscalía General de la Nación, por la muerte del joven Vladimir Giraldo Castro, las cuales obran en copia auténtica en el expediente (fls. 1-214 C-2), y pueden ser valoradas en este proceso porque su traslado fue solicitado por la parte demandante y la parte demandada manifestó adherirse a esa solicitud.

Sea lo primero destacar que quienes presenciaron la comisión del homicidio del joven Vladimir Giraldo sólo refirieron detalles de las circunstancias en las cuales ocurrió el hecho, pero no identificaron a los autores del mismo.

² ANDRÉS E. NAVARRO MUNUERA. *La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 60, octubre-diciembre de 1988. Se analiza en el artículo la sentencia del Tribunal Supremo de España del 27 de mayo de 1987, que concedió a los demandantes la indemnización por la muerte de su hijo ocasionada por un agente de la policía con arma de fuego reglamentaria, pero quien disfrutaba de sus vacaciones, en aplicación de la teoría del riesgo como título de imputación).

En efecto, el joven Deybi Vergara Osorio, quien afirmó ser testigo presencial del hecho, relató en el proceso penal (fls. 28-29 C-2), las circunstancias en las cuales se dio muerte a Vladimir Giraldo Castro, en estos términos:

“Eran como las once, yo iba a llevar al cuñado mío a la casa, se llama ORLANDO...subimos y oímos la moto que subía, los peladitos ya estaban subiendo, VLADIMIR y otros dos, no se quiénes eran ellos, al ver la moto ellos salieron corriendo, los peladitos se escondieron en las escalas de la acción comunal, nosotros nos quedamos en la esquina, entonces los de la moto vieron que los peladitos se escondieron ahí y frenaron, el parrillero se bajó, entonces fue y lo sacó de allá y yo vi cuando sacó el fierro y le pegó en el ojo o en la cabeza, o sea en la frente y yo sentí el golpe, él estaba en las escalas y lo bajaron y le dijeron que corriera y ahí fue donde (sic) yo escuché los dos tiros y también vi cuando le estaban disparando, yo salí corriendo y escuché otro tiro”.

Agregó que los dos hombres llevaban chaquetas, no precisó el color, y gorras blancas, que les cubrían parte del rostro y que la moto en la que se desplazaban era azul y bajita. Una versión similar rindió el testigo en este proceso (fls. 138-139 C-1).

Los jóvenes Hoyner Orlando Pulgarín y Víctor Manuel Alzate (fls. 6-9 y 14-15 C-2), aseguraron que ellos estaban en compañía de Vladimir en el momento en el que ocurrió el hecho. Los testigos hicieron un relato similar de lo ocurrido, y también aseguraron que no pudieron ver el rostro de los atacantes. El primero de los testigos declaró así:

“Nosotros veníamos de una fiesta, veníamos Vladimir, Víctor y yo, entonces nosotros nos teníamos que meter por el parquecito para irnos a la casa, cuando apareció la moto y se vino por el mismo lado de nosotros, VLADIMIR dijo que corriéramos y todos corrimos, entonces yo me tiré por unos palos y yo no se Víctor para donde cogió..., entonces Vladimir como que se subió a un balconcito y de ahí lo hicieron bajar..., yo sentí como que le pagaron con la cacha del revólver porque él gritó, entonces después sentí los disparos y por ahí vi dos pelados que estaban mirando y sentí luego que se fue la moto”.

El joven Víctor Manuel Alzate Botero (fls. 14-15 C-2), hizo el siguiente relato:

“...nos metimos en un parquecito, entonces íbamos por la mitad cuando apareció una moto, la moto salió por donde nosotros íbamos, nosotros apresuramos el paso y después el muchacho que iba en la parte de atrás de la moto se bajó y sacó la pistola y nos apuntó, entonces, todos salimos corriendo, VLADIMIR se escondió en un balcón de la casa de la acción comunal y HOYMER se escondió en unos palos y yo seguí corriendo y él me disparó, luego yo iba más abajo, escuché cuatro tiros...”.

Sobre los autores del hecho, los testigos señalaron que aquéllos estaban vestidos de pantalón negro y gorras blancas que les cubrían la cara a la altura de las cejas, que no lograron identificarlos. Estos testigos afirmaron que la motocicleta era roja y que no conocían a los hermanos Valencia Arbeláez.

A pesar de que los testigos presenciales del hecho no identificaron a los autores del homicidio, considera la Sala que existen en el expediente otras pruebas que permiten afirmar que sí fueron agentes del Estado los autores del ilícito.

Afirmaron los testigos en el proceso penal que en las primeras horas de la noche del día 21 de mayo de 1993, advirtieron la presencia del agente de la Policía Gonzalo Valencia, en el barrio El Porvenir del municipio de Rionegro, donde residían sus padres y su hermano Leonardo; que lo vieron en compañía de un hombre a quien apodaban “el chino”; que dicho agente también estuvo hablando con el Comandante de la estación de Policía de ese sector; que el mismo estaba vestido con prendas similares a las que llevaban puestos los autores del homicidio, de acuerdo con la descripción que hicieron los jóvenes que presenciaron el hecho; también afirmaron los testigos que su presencia en el lugar les generó zozobra, por lo que todos procuraron alejarse de su presencia.

Así, César Oswaldo Rendón Yépez (fls. 20-22 y 104-105 C-2), afirmó que aproximadamente a las 7:00 p.m. del viernes 21 de mayo de 1993 vio dos tipos “sospechosos, vestidos de la misma ropa, que iban a pie” y que por comentarios se enteró que uno de los dos era hermano de Leonardo Valencia; a quien vio hablando después con el Comandante de la estación de Policía.

Alexander de Jesús Duque Ramírez (fls. 11-15 y 114 C-2) aseguró que en las primeras horas de la noche del 21 de mayo se hallaba con sus amigos Gionvanny Cifuentes, alias “el sarco”, Oswaldo, alias “bato”, Eric Bagler y Edison Otálvaro; que advirtieron que por el sector de el Porvenir se hallaban “dos manes enchaquetados y de gorra blanca, todos visajosos (sic)”, que algunos los reconocieron como el agente de la Policía “Juan Gonzalo”, hermano de Leonardo Valencia, que estaba acompañado de “el chino” (quien fue identificado en el proceso penal como Juan Fredy Gómez Aguilar), que al parecer estaban “buscando a alguien para tumbarlo”, por lo que ellos sintieron temor; que se alejaron del sitio y se fueron a tomar una botella de vino y a las once de la noche

vieron al Comandante de la Policía del Porvenir con el agente "Juan Gonzalo", y que todos se fueron yendo poco a poco hacia sus casas, porque esa situación les generaba temor.

Sergio Bustamante Marín (fls. 30-31 y 47-48 C-2) afirmó que la noche de los hechos vio dos hombres que se desplazaban en una motocicleta Yamaha RX 100, azul en los alrededores de su vivienda, que lo miraron y que uno de ellos dijo: "ese es *checho*", que iban vestidos de jeans oscuro, camisa o chaqueta blanca y gorras blancas y uno de ellos era Gonzalo Valencia, hermano de Leonardo, de quien se comentaba que lo habían visto hablando con el Comandante de la subestación de Policía del barrio El Porvenir, y que quienes mataron a Vladimir estaban vestidos tal como él había visto a los sujetos en la motocicleta.

Mónica Patricia Murillo Garzón (fls. 32-33 C-2), aseguró haber visto al agente Juan Carlos Valencia, minutos después de ocurrida la muerte de Vladimir Valencia. Afirmó que al escuchar los disparos se acercó al sitio del hecho y vio dos individuos de chaquetas oscuras y cachuchas blancas, que salieron en una motocicleta blanca y roja, y que reconoció al que viajaba en la parte de atrás de la motocicleta como a Juan Carlos Valencia, a quien señaló en diligencia de reconocimiento fotográfico. También señaló en esa diligencia a Gonzalo Valencia, de quien afirmó que se le parece al que conducía la moto, pero que no estaba segura.

Los señores Rubén Antonio Murillo Sáenz (fl. 138 C-1), Martha Oliva Arteaga Gómez y María Elvia Restrepo Henao afirmaron que el comentario que se hacía en el sector era que quienes habían matado al joven Vladimir habían sido unos policías de apellido Valencia (fls. 141-143 C-1).

De acuerdo con lo señalado, con excepción de Mónica Patricia Murillo Garzón, ninguno de los testigos que afirmaron haber visto en las primeras horas de la noche de los hechos a Gonzalo Valencia y a Juan Fredy Gómez, alias "el chino" en actitud sospechosa, presenciaron el momento en el cual se dio muerte a Vladimir. Esa asociación se obtuvo, a partir de la identificación de las prendas de vestir que éstos llevaban, concretamente de las cachuchas blancas y de las chaquetas o camisas del mismo color.

Ese hecho, que apreciado de manera aislada resulta insuficiente para obtener certeza sobre la participación de agentes de la Policía en la comisión del ilícito, adquiere fortaleza al verificar que el agente de la Policía Gonzalo Valencia aparece también sindicado de otro delito de homicidio, cometido pocos días antes del hecho que aquí se analiza. En efecto, obra en el proceso penal certificación expedida por la Secretaría de la Unidad de Fiscalía de Rionegro, Antioquia, el 11 de octubre de 1993 (fl. 51 C-2), en la cual se hizo constar:

“Que en contra de GONZALO HERNÁN VALENCIA ARBELÁEZ se lleva otro proceso por idéntico delito, radicado bajo el número 784, sindicados: GONZALO HERNÁN VALENCIA ARBELÁEZ y OSCAR LEONARDO VALENCIA ARBELÁEZ, FERNANDO DUQUE y CARLOS ALBERTO VERGARA, occiso JOHN JAVIER MURILLO ARBELÁEZ, hechos ocurridos el 3 de abril del presente año.

Mediante resolución interlocutoria de 14 de septiembre se decretó medida de aseguramiento contra OSCAR LEONARDO y CARLOS ALBERTO, consistente en detención preventiva, exenta de libertad.

En octubre 4 se revocó la medida de aseguramiento a CARLOS ALBERTO VERGARA y se decretó la medida de detención sin beneficio de libertad a GONZALEZ VALENCIA ARBELÁEZ y se solicitó suspensión del cargo”.

Tanto del homicidio de Vladimir Giraldo Castro, como del de John Javier Murillo Arbeláez, alias “choivito” se sindicó, entre otros, a los agentes de la Policía Valencia Arbeláez y se señaló que los mismos correspondían a muertes selectivas, cometidas contra personas señaladas como viciosas en el sector.

En la declaración rendida por Víctor Manuel Alzate (fls. 9-11 y 14-15 C-2), éste aseguró que a Vladimir lo mataron por equivocación porque se parecía mucho a otro de una “gallada”, de la que habían matado ya a otros, pero que él no sabía quién ni por qué los estaban matando. En la primera versión afirmó:

“...por ese sector hay unos muchachos que están tirando a matar, que son de la tercera etapa y yo creo que fue que se equivocaron, pensaron que a lo mejor nosotros éramos de esa gallada..., son muchos, gente viciosa..., nos asustamos porque como dicen que una moto a esa hora puede ser muy peligrosa; luego, cuando el muchacho se bajó de la moto y nos sacó el revólver ahí sí todos corrimos”.

Paula Andrea Marín Arboleda (fl. 17 C-2) afirmó que lo que se comentaba entre los vecinos era que los autores de esos homicidios eran miembros del F2, que habían matado ya mucha gente.

Por su parte, la señora Ofelia del Socorro Ceballos López declaró en este proceso (fls. 137 C-1), que era profesora de Vladimir Giraldo, que ella creía que al ver la motocicleta los jóvenes se atemorizaron porque por esos días estaban haciendo *“operación limpieza”* en el sector donde ocurrieron los hechos. Al ser interrogada sobre el sentido de esa afirmación, respondió: *“acá han acostumbrado como por épocas estar revisando las calles para mirar los muchachos que de pronto han tenido algún vicio y que están por ahí con sus travesuras en la calle...Esto generalmente lo hacen entes del Comando de la Policía”*.

Pero, la hipótesis de la muerte de Vladimir Giraldo asociada a la comisión de homicidios selectivos, ejecutados en contra de jóvenes *“viciosos”* aparece refutada con la prueba de que la víctima era un joven de excelente reputación en su comunidad. Los testigos llamados a este proceso lo calificaron como un joven estudiante, que mantenía excelentes relaciones con sus profesores y compañeros, de buenas costumbres, sin vicios, ni enemigos.

Así lo aseguraron tanto en el proceso penal como en éste sus profesores, compañeros de clase y vecinos. En particular, se destacan los testimonios rendidos en el proceso penal por sus profesores Gloria Esther Garay Benítez y Arnoldo de Jesús Ramírez Arcila, y su compañera de estudios Gloria Patricia Agudelo Garzón (fls. 111-113 y 136-137 C-2), y en este proceso, por el rector del colegio donde aquél estudiaba, señor Omar de Jesús Restrepo Duque, la profesora Ofelia del Socorro Ceballos López, y los vecinos de la familia del occiso, señores José Luis Duque Henao y María Elvia Restrepo Henao (fls. 137, 139-143 C-1).

Esas afirmaciones aparecen confirmadas con la hoja de vida del estudiante Vladimir Giraldo Castro, que obra en el proceso penal, en copia auténtica, expedida el Director del Centro Educacional Cooperativo del Espíritu Santo – CECODES- de Rionegro, Antioquia (fls. 124-133 C-2), en la cual se destacan su excelente conducta y comportamiento, su espíritu de colaboración y compañerismo.

Las afirmaciones relacionadas con la buena conducta social del occiso encuentran también respaldo en la acreditación del hecho de que el mismo carencia de todo tipo de antecedentes delictivos o de requerimiento por parte de autoridades

penales o de policía, tal como se afirma en los oficios que obran en el expediente penal, provenientes de distintas autoridades, entre ellas, el Jefe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, el Secretario de la Inspección Segunda Urbana Municipal del Porvenir, Rionegro, de la Inspección Urbana Municipal de Policía de San Antonio de Pereira y de la Unidad de Fiscalía de Rionegro (fls. 144-148 C-2).

Sin embargo, la incoherencia entre las razones que explicaron el homicidio de Vladimir Giraldo y la conducta social de la víctima, que lo hacían ajeno al grupo de “viciosos”, perseguido por los homicidas, fue salvada por la comunidad, al considerar que los autores del homicidio habían confundido a la víctima con César Oswaldo Rendón Yépez, quien había sido antes lesionado por Leonardo Valencia Arbeláez, hermano de los agentes sindicados del homicidio, confusión que se había generado por el parecido físico entre éstos y porque la noche de los hechos ambos estaban vestidos con una “chompa” azul.

El mismo César Oswaldo Rendón Yépez (fls. 20-22 y 104-105 C-2), aseguró que Leo (Leonardo Valencia) le había disparado antes y que era probable que pensara que tenían que matarlo para evitar que tomara venganza, y que cree que al joven Vladimir lo mataron los hermanos Valencia Arbeláez por equivocación, dado que la víctima y él se parecían físicamente.

Alexander de Jesús Duque Ramírez (fls. 11-15 y 114 C-2) aseguró que Oswaldo Rendón, alias “bato”, había sido lesionado antes por Leonardo y que la muerte de Vladimir se produjo porque éste era muy parecido a aquél y la misma noche estaban vestidos de manera similar.

Juan Diego Vallejo López, Giovanni Alberto Cifuentes Yépez, Eric Bacler Quintana Ruíz, Edison Alberto Otálvaro Rivera y Sergio Bustamante Marín (fls. 30-31, 47-48 y 106-111 C-2), refirieron igualmente el comentario que se hacía en la población sobre la presunta confusión de Vladimir con Oswaldo, y que éste último había sido lesionado por Leonardo Valencia Arbeláez.

En resumen, las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que en la muerte de Vladimir Giraldo Castro estuvieron involucrados los agentes de la Policía Gonzalo Hernán y Jhon Jairo Valencia Arbeláez y que la razón por la cual le dispararon fue la de haberlo confundido con César Oswaldo Rendón, o simplemente por el hecho de hallarse en un parque de la localidad, en horas de la

noche, acompañado de otros amigos, lo que hizo pensar a aquéllos que se trataba de “viciosos”, a quienes ellos se consideraban en el deber de asesinar.

Ahora, es cierto que mediante resolución de 2 de diciembre de 1994, la Unidad Seccional de Fiscalía de Rionegro se abstuvo de emitir medida de aseguramiento en contra de los hermanos Gonzalo Hernán y Juan Carlos Valencia Arbeláez (fls. 184-194 C-2), dado que luego de valorar los testimonios que obran en el expediente consideró que no se reunían los elementos legalmente establecidos para dictar en su contra medida de aseguramiento.

No obstante, la Sala en jurisprudencia que ahora se reitera, ha sostenido que la decisión penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque:

“...(i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de inocencia que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio. Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular”³.

³ Sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 16.533

En consecuencia, si bien no obran en el expediente pruebas directas que señalen a los agentes de la Policía Valencia Arbeláez como los autores materiales del homicidio de Vladimir Giraldo Castro, los indicios que pueden construirse a partir de los testimonios y documentos recogidos, resultan suficientes a la Sala para concluir la participación de aquéllos en el ilícito y los móviles que los alentaron a cometerlo.

Para el 21 de mayo de 1993, los agentes de la Policía Juan Carlos, Gonzalo Hernán y Jhon Jairo Valencia Arbeláez prestaban sus servicios en varias estaciones del departamento de Antioquia, según consta en las certificaciones expedidas por los comandantes de las mismas, así:

-El oficio dirigido al *a quo* por el Comandante del Distrito Dos Rionegro, 23 de agosto de 1996 (fls. 69-70 C-1), en el cual consta que:

“Para la fecha [de los hechos], los señores agentes Valencia Arbeláez Gonzalo Hernán se encontraba laborando en la estación de Policía de San Luis, en tanto que Juan Carlos lo hacía en la estación Marinilla y al parecer el primero de ellos se encontraba incapacitado, según averiguaciones efectuadas por este Comando.

“En cuanto al armamento y al servicio que prestaban éstos, se establece que en San Luis no existe antecedente alguno donde se señale la actividad que cumplía GONZALO HERNÁN, en tanto que JUAN CARLOS hallábase en Marinilla como conductor de la móvil 030 y portaba un revólver calibre 38 largo, marca Smith & Wesson, número AAV2773 con 12 cartuchos calibre 38 largo, saliendo en citado móvil el día 210593 a las 17:00 horas a plan requisas, regresando a las 18:00 horas, según anotaciones obrantes a folios 172 y 173 de la minuta de información de la estación de Policía Marinilla.

“...se colige por lo anteriormente expuesto que para el día 210593 los agentes no se encontraban en el municipio de Rionegro laborando, ya que prestaban sus servicios para otras estaciones”.

-En la certificación que obra en el proceso penal expedida por el Comandante del Distrito número dos Rionegro consta que para el 21 de mayo de 1993, el agente Gonzalo Hernán Valencia Arbeláez se encontraba laborando en la subestación San Luis (fl. 67 C-2).

-Según la certificación expedida por el Jefe del Departamento de Policía de Antioquia, para el 21 y 22 de mayo de 1993, el agente Jhon Jairo Valencia Arbeláez se encontraba laborando para la estación Fredonia, Distrito 13 (fl. 84 C-2). Esa misma autoridad certificó que el agente Gonzalo Hernán Valencia Arbeláez

presentó “excusas de servicio”, entre otros períodos, por el comprendido entre el 270493 al 250592 (fl. 91 C-2).

El Comandante de la estación Marinilla de la Policía de Antioquia en respuesta al oficio remitido en el proceso penal certificó que:

- “1. El agente JUAN CARLOS VALENCIA sí laboró en este municipio y según los libros donde se registran los servicios, laboró 17 días; del 14-05/93 al 31-05/93.
2. Las funciones que se le asignaron fueron conductor de la patrulla.
3. El número de la patrulla corresponde al 030.
4. Dicho agente sí estuvo prestando servicios los días 21 y 22 del mes de mayo..., el 21 aparece registrado en la minuta de guardia que laboró hasta las 17:00 horas y el 22 laboró hasta las 20:00 horas...” (fl. 177 C-2).

En términos similares, el Comandante de la estación Marinilla del Departamento de Policía de Antioquia remitió al a quo copia de los libros de minuta que se llevaban para la fecha de los hechos en esa entidad y la información de lo que en tales folios consta (fl. 7-13 C-3):

“Por medio del presente me permito informar a ese Comando que para el día 210593 en esta Estación únicamente se encontraba laborando el AG. VALENCIA ARBELÁEZ JUAN CARLOS, de acuerdo a los libros que se llevan en ésta, el AG. VALENCIA GONZALO HERNÁN no se encontraba registrado en los libros, o sea, que no ha laborado en esta estación.

“Se anexa al presente fotocopias del libro de la minuta de vigilancia folio 378, donde el agente Valencia Arbeláez Juan aparece de servicio como conductor de la móvil 030, o sea, el carro (05-030).

-Fotocopia del libro de información, folios 172 y 173 donde aparece la salida de la móvil 030, con 0-1-3-4 agentes fin efectuar un plan, no especifica los nombres del personal que salió.

-Fotocopia de la tarjeta de armamento hecha al señor agente VALENCIA ARBELÁEZ JUAN CARLOS donde le figura el revólver AAV2773, con doce cartuchos calibre 38 largo, no se encuentra firmada por el citado agente, tiene fecha mayo 7 de 1993”.

De acuerdo con las certificaciones citadas, para 21 de mayo de 1993, los agentes de la Policía Gonzalo Hernán, Jhon Jairo y Juan Carlos Valencia Arbeláez estaban prestando sus servicios en las estaciones de Policía de San Luis, Marinilla y Fredonia, respectivamente. El agente Gonzalo Hernán se había excusado de prestar sus servicios en esa fecha y a Juan Carlos se le había asignado un revólver calibre 38 largo. En el acto de dar muerte a Vladimiro Giraldo actuaron

como agentes del Estado, cumpliendo, aunque de manera injusta e ilegítima, su función de evitar y sancionar la comisión de conductas que ellos juzgaban delictivas o contravencionales.

En síntesis, las pruebas que se recogieron en el expediente y los indicios que se construyen a partir de las mismas permiten concluir que la muerte de Vladimir Giraldo Castro fue cometido por los agentes de la Policía que hacían parte de un grupo dedicado a mantener el orden mediante la comisión de crímenes selectivos en contra de personas que consideraban indeseables y en esa medida, sus acciones constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público que les fue encomendado, aunque de manera indebida.

Se insiste: los servidores estatales conservan siempre su investidura, aunque no se encuentren prestando un servicio determinado, pero sus actos sólo comprometen patrimonialmente a las entidades a las cuales se encuentren vinculados cuando éstas tengan nexo con el servicio que se les ha encomendado, y no cuando actúen dentro de su esfera privada y en el caso concreto, se considera que la actuación de los agentes de la Policía Valencia Arbeláez al perseguir a los miembros de las “galladas”, o a los “viciosos” para darles muerte tiene nexo con el servicio, porque ese hecho constituyó una manifestación del servicio de mantenimiento del orden público y social, aunque, se insiste, de una manera totalmente violatoria de los derechos humanos de las víctimas.

La Sala ha sido enfática y reiterativa al destacar el valor de la dignidad humana; reprochar la decisión estatal de sacrificar la vida para mantener el orden o la legalidad y señalar que el uso de las armas sólo se justifica cuando constituye una reacción necesaria y proporcional ante un ataque injusto, inminente y grave, y nunca como una manera de castigar o exterminar a quien se juzga moralmente indeseable o para castigar un ilícito. Ha dicho la Sala:

“La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran, a pesar de lo cual en algunas de esas ocasiones la no responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado. En numerosas oportunidades la Sala ha hecho una verdadera apología de la vida, exaltando las hermosas palabras del inolado TOMÁS 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 Zelandia, 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. Más recriminable resulta, si ello es posible, que a la ejecución sumaria se le agregue la distorsión de la realidad con artimañas y montajes que pretenden justificar, en este caso afortunadamente en vano, el asesinato”⁴.

En otra ocasión, la Sala destacó la inviolabilidad del derecho a la vida y la interdicción de las ejecuciones extrajudiciales y extralegales de personas, a partir de la concepción filosófica que inspira al Estado; el reconocimiento de ese derecho en normas de derecho interno y en disposiciones del ámbito universal; destacó algunas decisiones en las cuales la Corporación dedujo la responsabilidad de la administración, en múltiples casos en que para reprimir desórdenes públicos se optó por utilizar medios desproporcionados que pusieron en peligro la vida. Finalmente, concluyó que:

“En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación (vgr. legítima defensa o estado de necesidad). Evento en el cual la **amenaza individualizada, grave, actual e inminente** contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (*ultima ratio*) pueda protegerse ese mismo bien jurídico [la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados].

“Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real -que no hipotética- para que, sólo si razones de **necesidad y proporcionalidad** lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás, desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden.

“Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiado por los principios de **necesidad y proporcionalidad** y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se

⁴ Sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 10.138.

compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado”⁵.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el a quo y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, en la cuantía que a continuación se establecerá.

La indemnización del perjuicio

Perjuicios morales

Se solicito en la demanda el reconocimiento de una indemnización por perjuicios morales, a favor de cada uno de los demandantes, por el equivalente en pesos colombianos a dos mil (2.000) gramos oro.

La Sala condenará a la entidad al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes, teniendo en cuenta para ese efecto los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral.

En consecuencia, se reconocerá a favor de los señores TERESA DE FÁTIMA CASTRO CASTAÑEDA y JOSÉ EDILBERTO GIRALDO PÉREZ, padres del fallecido, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de los señores HENRY, YERLEE GIOVANNAN, GENILEE y LESLY YAMILE GIRALDO CASTRO, hermanos del fallecido, y del señor BAUDILIO CASTRO RÍOS, abuelo del mismo, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Perjuicios materiales: daño emergente

El señor JOSÉ EDILBERTO GIRALDO PÉREZ solicitó que se le reconociera el valor de lo que debió pagar por las exequias de su hijo. Para acreditar ese gasto aportó con la demanda la factura expedida por la Funeraria San José, con constancia de haber sido cancelada, el 21 de mayo de 1993, por \$218.000 (fl. 15 C-1), documento que no fue tachado por la parte demanda y por lo tanto, es prueba del perjuicio aducido.

⁵ Sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 17.138

Por lo tanto, se dispondrá el pago de la suma señalada, la cual será indexada, de acuerdo con a variación del índice de precios al consumidor, según el siguiente cálculo:

$$Ra = Rh \times \frac{I. Final}{I. Inicial}$$

$$Ra = \$218.000 \times \frac{105.24 \text{ (IPC enero/11)}}{19.57 \text{ (IPC mayo/93)}}$$

$$Ra = \$1.172.321$$

Perjuicios materiales: lucro cesante

La señora Teresa de Fátima Castro Castañeda solicitó el reconocimiento de indemnización por lucro cesante, correspondientes a la ayuda económica que recibía de su hijo, durante el período transcurrido entre la muerte del joven Vladimir y la vida probable de la demandante.

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, según jurisprudencia que ahora se reitera, la Sala ha considerado que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”*⁶.

No obstante, también se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos, la privación de esa ayuda tendría un carácter cierto y que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción⁷ como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único, etc.

En el caso concreto, para el momento de su muerte, Vladimir Giraldo Castro aún era menor de edad, se hallaba adelantando sus estudios de educación básica superior y no se demostró que estuviera laborando, ni que contribuyera al

⁶ Sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666.

⁷ Ver por ejemplo, sentencias del 11 de agosto de 1994, exp: 9546; del 8 de septiembre de 1994, exp: 9407; del 16 de junio de 1995, exp: 9166.

sostenimiento de su madre. No obstante, es de presumir que desde la edad de 18 años y hasta los 25 habría de laborar y ayudar al sostenimiento de su hogar materno. Por lo tanto, se accederá al reconocimiento de la indemnización solicitada por la madre de la víctima, la cual se liquidará con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

Para liquidar este perjuicio, se tendrán en cuenta las siguientes bases:

-Renta: \$334.750, que correspondía al 50% del salario mínimo vigente (\$535.600), más el 25%, que se calcula por prestaciones sociales (\$133.900).

-Período a liquidar: 7 años (84 meses), comprendidos entre el 15 de octubre de 1995, fecha en la cual el occiso hubiera cumplido los 18 años de edad y el 15 de octubre de 2002, fecha en la cual hubiera cumplido los 25 años.

-La fórmula actuarial de indemnización vencida adoptados por la Corporación:

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

Liquidación:

$$S = \$334.750 \times \frac{(1 + 0.004867)^{84} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$34.634.695$$

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 7 de junio de 2000, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICA NACIONAL** por la muerte

del VLADIMIR GIRALDO CASTRO, ocurrida el 21 de mayo de 1993, en el municipio de Rionegro, Antioquia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a la **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** a pagar por perjuicios morales, a favor de los señores TERESA DE FÁTIMA CASTRO CASTAÑEDA y JOSÉ EDILBERTO GIRALDO: cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, y a favor de los señores HENRY, YERLEE GIOVANNA, GENILEE y LESLY YAMILE GIRALDO CASTRO y del señor BAUDILIO CASTRO RIOS: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

TERCERO: La **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** pagará al JOSÉ EDILBERTO GIRALDO: un millón ciento setenta y dos mil trescientos veintiún pesos (\$1.172.321), por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, y a favor de la señora TERESA DE FÁTIMA CASTRO CASTAÑEDA: treinta y cuatro millones seiscientos treinta y cuatro mil seiscientos noventa y cinco pesos (\$34.634.695), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO: La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

DANILO ROJAS BETANCOURTH