

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Accede parcialmente a las pretensiones. Caso muerte de persona ocupante de un vehículo particular que se encontraba estacionado en la calle principal del municipio de Marquetalia, Caldas, por disparos propinados por agentes de Policía Nacional / FALLA DEL SERVICIO - Uso excesivo de la fuerza, operativo militar, requisita de personas e incautación de armas de uso privativo de las fuerzas militares. Inoperancia de causal eximente de responsabilidad por legítima defensa

El 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia (Caldas), varios miembros de la Policía Nacional dieron de baja a Fredy Delgado Blandón, Rubén Darío Gómez y Francisco Javier López Forero ocupantes de un vehículo particular que se encontraba estacionado en la calle principal del municipio. Otro pasajero del vehículo, Norbey León Santamaría, y un peatón que se encontraba en la zona resultaron lesionados (...) la Sala encuentra acreditado que Francisco Javier López Forero murió como consecuencia de las heridas causadas por agentes de la Policía Nacional el 13 de marzo del 2004, quienes con armas de dotación oficial y encontrándose en actividades inherentes al servicio público a su cargo, propinaron a la víctima heridas con armas de fuego que le causaron la muerte. Si bien la justicia penal militar concluyó que los hechos en los que perdió la vida Francisco Javier López Forero ocurrieron como consecuencia del ataque iniciado por un grupo de delincuentes en contra de los agentes de la policía que pretendían requisarlos, al cual tuvieron que responder con sus armas de dotación, advierte la Sala que en dicho proceso no obran pruebas que indiquen de manera contundente la ocurrencia de tal ataque, más allá de las afirmaciones de los mismos uniformados procesados, las que están por supuesto en un grado sumo de sospecha atendida la eventual responsabilidad penal y disciplinaria que podía derivarse para los involucrados en los acontecimientos. Así, aunque en esta ocasión no le corresponde a la Sala calificar la decisión adoptada en sede penal, esta se aparta de las conclusiones a las que se llegó en dicho proceso, por cuanto no se encuentra material probatorio suficiente para corroborar que la acción policial fue determinada por la conducta de la víctima. (...) Por lo anterior, la Sala se aparta de las conclusiones adoptadas en el proceso penal, debido a la constatación de que los medios de prueba en el presente proceso no permiten tener como cierta la reacción de legítima defensa que hubieren desplegado los miembros de la policía, ante el supuesto ataque iniciado por los afectados, por lo que no se encuentra demostrado el hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño. Lo anterior permite concluir que el daño irrogado a la parte actora resulta fáctica y jurídicamente atribuible al ente demandado, por el uso de la fuerza de sus agentes, en contra de la víctima, en cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, además porque no se configura el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad, pues no está probado que los agentes de policía hubieran sido atacados por Francisco Javier López con arma de fuego, por lo que su actuación no constituyó una legítima defensa. (...) La Sala considera, al tenor de los argumentos expuestos, que está demostrada la responsabilidad por el daño antijurídico causado por la entidad demandada, esto es, la muerte del señor Francisco Javier López Forero, y que esta no logró acreditar la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima, ante lo cual se procederá a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y a realizar la liquidación de perjuicios irrogados.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Elementos de responsabilidad estatal: Imputación jurídica / ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL - Uso de arma de dotación oficial. Actividad peligrosa: generación de riesgo

Como lo ha afirmado la Sala en anteriores pronunciamientos, la posibilidad de imputar un daño a la administración depende el análisis del caso particular desde los puntos de vista fenomenológico y jurídico, de modo tal que no solo se constate la efectiva participación de sus agentes en los hechos u omisiones que se alegan como dañinos, sino la existencia de un fundamento jurídico por virtud del cual es posible establecer que le asiste el deber de reparar el daño, análisis que no se agota en la simple verificación de ingredientes causales, cuyo estudio se contrae a un análisis eminentemente fáctico.(...) En cuanto a la imputación jurídica de aquellos daños causados por el uso de armas de fuego por parte de agentes estatales, se ha entendido, en principio, que su sola utilización genera un riesgo de naturaleza excepcional que le impone a la administración, como beneficiaria de la actividad riesgosa, la obligación de resarcir los daños que su materialización determine, lo que permite una imputación bajo un régimen eminentemente objetivo en el que es irrelevante la calificación de la conducta estatal; a efectos de exonerarse de responsabilidad, corresponde a la parte pasiva acreditar la ocurrencia de una de las causales eximentes de responsabilidad establecidas por el ordenamiento jurídico, a saber, el hecho de un tercero, el hecho de la víctima y la fuerza mayor. En consecuencia, cuando el daño es la materialización del peligro que deviene del ejercicio de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho, de modo tal que la demandada sea la llamada a responder por ellos. Ello no impide que, acreditada una falla o falta en la prestación del servicio estatal, dicha falencia también pueda constituirse en la razón que permita imputar la responsabilidad desde un ámbito subjetivo, por ejemplo, cuando se demuestre que se empleó la fuerza letal de manera desproporcionada, excesiva o ilegítima, se actuó en contra de los reglamentos de la actividad o se omitió un deber legalmente exigible, entre otros eventos. Frente al caso concreto, con el propósito de determinar si este daño resulta imputable a la entidad demandada, es preciso esclarecer las circunstancias en las que se produjo el deceso de Francisco Javier López Forero. Como quiera que las evidencias dan cuenta de dos versiones opuestas de los hechos, pasará la Sala a determinar cuál de ellas se encuentra mayormente soportada y otorga convicción suficiente para la resolución del caso. En eventos similares, la Sala ha indicado que una antinomia de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, fijada en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como “la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento” y en virtud de la cual “el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”. (...) En varias oportunidades, esta Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto. **NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencias del Consejo de Estado: 21 de febrero de 2002 exp. 14215, 30 de enero de 1998 exp. 8661 y 10 de marzo de 2005 exp. 27946.

ENFRENTAMIENTO ARMADO - Uso excesivo de la fuerza de los agentes. Actuación no constituyó una legítima defensa ejercida por los miembros de la Policía Nacional / AGENTE ESTATAL - Uso excesivo de la fuerza / LEGÍTIMA DEFENSA - Niega. Caso muerte de personas ocupantes de un

vehículo particular que se encontraba estacionado en la calle principal del municipio de Marquetalia, Caldas, por disparos propinados por agentes de Policía Nacional / LEGÍTIMA DEFENSA - Niega. Inoperancia de causal eximente de responsabilidad, uso excesivo de la fuerza en operativo militar de requisita e incautación de armas de uso privativo de las fuerzas militares

Así las cosas, la Sala no cuenta con un medio de convicción contundente que permita establecer que efectivamente se trató de un enfrentamiento, esto es, que los civiles dispararon contra los policiales; además, aunque en el acta de levantamiento de los cadáveres quedó consignada la existencia de armamento en poder de las víctimas, allí no se da cuenta de que los occisos hubieran disparado las armas de fuego, pues no se anotó la presencia de pólvora o alguna otra huella dejada por la detonación de las armas. Por todo lo anterior, la hipótesis sobre la ocurrencia de un enfrentamiento armado que tuvo como consecuencia la muerte de Francisco Javier López Forero, en virtud de la legítima defensa ejercida por los miembros de la Policía Nacional carece de sustento probatorio. Por tanto, concluye la Sala que se encuentra demostrado que los agentes estatales estaban ejerciendo labores del servicio y que en desarrollo de estas le propinaron disparos que le ocasionaron la muerte a Francisco Javier López, sin ninguna prueba de la existencia de una conducta por parte de las víctimas que obligara a los miembros de la policía al uso de la fuerza en las condiciones que se produjo. Ha sido criterio de la Sección Tercera de esta Corporación afirmar que el uso de la fuerza debe ser proporcional y razonado, y que la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de ultima ratio, de tal forma que debe ser el último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para repeler una agresión en el ejercicio de sus funciones.(...) De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra acreditado que Francisco Javier López Forero murió como consecuencia de las heridas causadas por agentes de la Policía Nacional el 13 de marzo del 2004, quienes con armas de dotación oficial y encontrándose en actividades inherentes al servicio público a su cargo, propinaron a la víctima heridas con armas de fuego que le causaron la muerte. Si bien la justicia penal militar concluyó que los hechos en los que perdió la vida Francisco Javier López Forero ocurrieron como consecuencia del ataque iniciado por un grupo de delincuentes en contra de los agentes de la policía que pretendían requisarlos, al cual tuvieron que responder con sus armas de dotación, advierte la Sala que en dicho proceso no obran pruebas que indiquen de manera contundente la ocurrencia de tal ataque, más allá de las afirmaciones de los mismos uniformados procesados, las que están por supuesto en un grado sumo de sospecha atendida la eventual responsabilidad penal y disciplinaria que podía derivarse para los involucrados en los acontecimientos.(...) Por lo anterior, la Sala se aparta de las conclusiones adoptadas en el proceso penal, debido a la constatación de que los medios de prueba en el presente proceso no permiten tener como cierta la reacción de legítima defensa que hubieren desplegado los miembros de la policía, ante el supuesto ataque iniciado por los afectados, por lo que no se encuentra demostrado el hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño. Lo anterior permite concluir que el daño irrogado a la parte actora resulta fáctica y jurídicamente atribuible al ente demandado, por el uso de la fuerza de sus agentes, en contra de la víctima, en cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, además porque no se configura el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad, pues no está probado que los agentes de policía hubieran sido atacados por Francisco Javier López con arma de fuego, por lo que su actuación no constituyó una legítima defensa.

PERJUICIOS MORALES - Reconoce a favor de madre de la víctima, compañera permanente e hijos 100 smmlv, a cada uno de los hermanos 50 smmlv y a la tía 35 smmlv

En el presente caso es procedente que, en aplicación del criterio que ha sido sentado en las sentencias de unificación del 28 de agosto del 2014 sobre perjuicios morales por muerte, se reconozca a favor de la madre del occiso -Gloria Forero Suarez-, la compañera permanente -Luz Miryam Prieto Loaiza-, el hijo -Yeancob Gussepy López Prieto-, el hijo de crianza -Daniel Felipe Prieto Loaiza- y el hijo póstumo -Francisco Javier Prieto Loaiza- una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos; a favor de los hermanos -Claudia Marcela López Forero, Wilmar López Forero, María Angélica Guerrero Forero, Diana Carolina Guerrero Forero y Juan Camilo Guerrero Forero- una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo para cada uno. En lo concerniente a Gladis Forero Suarez (tía) se le reconocerá una suma equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en razón a que se encuentra en el tercer grado de consanguinidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto ver sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exps. 26251 y 27709.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante. Reconoce con base en el salario mínimo mensual vigente

Por lo anterior, la Sala desestimaré el monto arrojado por la experticia rendida y procederá a realizar la respectiva liquidación del lucro cesante con base en el salario mínimo mensual vigente, bajo el entendido que, para el momento de los hechos, el occiso se encontraba en edad productiva y devengaría al menos un salario mínimo mensual (...) La liquidación se hará bajo el supuesto de que Francisco Javier López Forero devengaba, para la época de los hechos, un salario mínimo más las prestaciones sociales, para un total de \$861.818. Del valor anterior, se resta un 25% correspondiente a lo que el señor Francisco Javier López destinaría para sus gastos personales, de lo cual se obtiene el monto de \$646.364, cifra que destinaría al sostenimiento de su compañera e hijos.

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente. Niega

Respecto del daño emergente, en la demanda se solicitó el pago de los gastos en los que incurrió Luz Miryam Prieto Loaiza debido a la muerte de su compañero, sin embargo, la Sala advierte que no obran en el expediente pruebas que demuestren los egresos generados a la demandante con ocasión del daño, por lo que no habrá lugar a reconocimiento de indemnización por este concepto. **NOTA DE RELATORÍA:** Con aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth. A la fecha esta Relatoría no cuenta con el físico ni magnético de la citada aclaración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintinueve 29 de enero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02258-01(36814)

Actor: CLAUDIA MARCELA LÓPEZ FORERO Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, el 20 de noviembre del 2008, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

Francisco Javier López Forero falleció como consecuencia de las heridas producidas por disparos de arma de fuego, propinados por agentes de la Policía Nacional, durante un operativo en el que se le incautaron, a él y a sus compañeros, varias armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas.

El *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, debido a que se estableció que los agentes de la Policía Nacional actuaron en legítima defensa ante el ataque perpetrado por las víctimas. De acuerdo con el recurso de apelación, la Sala tendrá que establecer si se encuentra probado el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de la víctima o si, por el contrario, el daño es imputable a la entidad demandada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 16 de agosto del 2005 ante el Tribunal Administrativo de Caldas, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores: Gloria Forero Suarez en nombre propio y representación de sus hijos menores María Angélica, Diana Carolina y Juan Camilo Guerrero Forero; Gladis Forero Suarez, Wilmar López Forero, Claudia Marcela López Forero y Luz Myriam Prieto Loaiza, quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos menores Daniel Felipe Prieto Loaiza Yeancob, Guspey López Prieto y Francisco Javier López Prieto, formularon demanda con el fin de que se declare la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por la muerte del señor Francisco Javier López Forero, ocurrida el 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia (Caldas), a manos de agentes de la entidad demandada (f. 23-33, c.1).

En consecuencia, pidieron que se condene a la demandada a indemnizarlos, así:

a. OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/Cte. (800.000.000) por concepto de lucro cesante, presente y futuro, que se liquidarán a favor de la Sra. LUZ MYRIAM PRIETO LOAIZA y de sus hijos menores de edad DANIEL FELIPE PRIETO LOAIZA, YEANCOB GUSSEPY y FRANCISCO JAVIER LÓPEZ PRIETO, en su condición de compañera permanente e hijos del fallecido FRANCISCO JAVIER LOPEZ FORERO, correspondientes a la sumas que el fallecido ha dejado y dejará de producir en lo (sic) futuro, habida cuenta de su edad al momento del insuceso (25 años), a la labor que desempeñaba (escolta profesional) y a la esperanza de vida que le corresponde conforme a las Tablas de Mortalidad vigentes, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente que se liquidarán a favor de LUZ MYRIAM PRIETO LOAIZA, por concepto de gastos que se sobrevinieron con motivo de la muerte de su compañero permanente, FRANCISCO JAVIER LÓPEZ FORERO, (funerales, transportes, diligencias judiciales, etc.) que se estiman en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS M/cte. (\$30.000.000).

c. El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o "petitum doloris", consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto nacido por la actuación de la administración, máxime cuando el hecho se produce por culpa de una entidad oficial, como lo es la POLICÍA NACIONAL, y con él se ha causado grave perjuicio a seres queridos, como lo son los padres, hermanos, compañera permanente e hijos (...) (f. 25, c.1).

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en el hecho de que la muerte de Francisco Javier López Forero, ocurrida el 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia (Caldas), sucedió como consecuencia de los disparos que le propinaron miembros de la Policía Nacional con sus armas de dotación oficial, de manera intempestiva y sin ninguna voz de advertencia, mientras este se desplazaba en un vehículo en el que desempeñaba labores de escolta, sin haber realizado ninguna acción ofensiva que justificara el ataque por parte de los uniformados.

2. Posición del ente público demandado

La Nación - Ministerio de Defensa - Nacional se opuso a las pretensiones, por cuanto consideró que el señor Francisco Javier López no ostentaba la calidad de "escolta profesional" al momento del enfrentamiento; además, quienes se encontraban en el vehículo eran investigados penalmente por los delitos de concierto para delinquir (paramilitarismo), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, tentativa de homicidio y daño

en bien ajeno, por lo que al ser requeridos por la policía para una requisa, accionaron sus armas en contra de los oficiales. Luego del enfrentamiento, en el que murieron los integrantes del vehículo, se incautaron varias armas de fuego y municiones.

Adujo que las circunstancias de la muerte del señor Francisco Javier López obedecieron a la flagrancia en que fue encontrado y al ataque que inició en contra de los agentes de la policía, quienes respondieron al mismo de manera proporcionada. Con fundamento en ello propuso como excepción la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de la víctima (f. 94, c. 1).

3. La sentencia impugnada

El 20 de noviembre del 2008 el Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia de primera instancia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda. Estimó que en el presente caso no quedó demostrado que la respuesta por parte de la Policía Nacional hubiera sido desproporcionada o arbitraria y, por el contrario, se probó que la víctima, junto con los demás integrantes del vehículo, portaba de manera ilegal un “arsenal” de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, ante lo cual, la policía tuvo que reaccionar, debido a la gran capacidad de ataque que poseían los delincuentes. Por lo anterior, declaró fundada la excepción propuesta por la entidad demandada, consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

4. El recurso que se decide

Inconforme con la decisión del Tribunal, el 1 de diciembre del 2008, la parte demandante interpuso y sustentó en tiempo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que solicitó que se revoque y que, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Para tal efecto argumentó que el tribunal desestimó, sin razón alguna, los testimonios obrantes en el proceso que dan cuenta de la actuación desproporcionada de la Policía Nacional, los cuales desmienten que los ocupantes del vehículo hubieran disparado contra la policía. Además, los informes y declaraciones valoradas por el Tribunal provienen de la entidad demandada, por lo cual resultan sesgados y parciales (f. °179-199, c.ppal.).

5. Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

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

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

mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios morales, supera la exigida por la norma para el efecto.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de Francisco Javier López Forero.

1.2. De la caducidad de la acción

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del señor Francisco Javier López Forero ocurrida el 13 de marzo del 2004. Dado que la demanda fue impetrada el 16 de agosto del 2005, es claro que lo fue dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

1.3. De la legitimación en la causa

La legitimación en la causa de los integrantes de la parte activa aparece demostrada en el plenario, como quiera que los actores demostraron el parentesco alegado con el occiso, señor Francisco Javier López Forero, así:

El señor Francisco Javier López Forero -occiso-¹ era hijo de Gloria Forero Suarez y Francisco Javier López Molina; sobrino de Gladis Forero Suarez; hermano de Wilmar Forero López, Claudia Marcela Forero López, María Angélica Guerrero Forero, Diana Carolina Guerrero Forero y Camilo Guerrero Forero; padre de biológico de Yeancob Guseppy López Prieto, padre de crianza de Daniel Felipe Prieto Loaiza y padre póstumo de Francisco Javier Prieto Loaiza², todos hijos de Luz Miryam Prieto Loaiza, quien fue su compañera permanente (registros civiles de nacimiento, testimonio de la señora Lilia Rosa Muriel Ruiz³, f. 7-19, c.1, f. 820, c. 2e).

La legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada, Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, se configura por cuanto se le imputa por parte de los actores la causación del daño, consistente en la muerte de Francisco Javier López Forero.

2. Problema jurídico

Previa acreditación de la existencia del daño, procederá la Sala a determinar si en el caso bajo análisis se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad de la entidad demandada, por la muerte de Francisco Javier López Forero, o si por el contrario, como lo determinó el Tribunal, se demostró el hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño.

3. Validez de los medios de prueba

¹ Registro Civil de Defunción f. 19, c. 1.

² Declaración rendida por Lilia Rosa Muriel Ruiz, coincidente con la declaración de Manuel Antonio Castaño Aguirre, f. 820 y 826, c. 2e.

³ *[E]lla tenía un niño y él lo tomó como de él, o sea un niño de crianza, el niño se llama Daniel, y de los dos tuvieron otro niño que se llama YANCOPI y cuando él se murió ella quedó en embarazo y el niño nació meses después de haber muerto y le colocaron el mismo nombre de él (...)*" (f. 822, c. 2e).

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

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo tiene lugar con su anuencia, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que dichas pruebas hagan parte del acervo probatorio y luego de advertir que son desfavorables a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión⁴.

De esta manera, toda vez que las copias del proceso penal militar n.º 151740 adelantado en contra de Héctor Hernando Cataño, Mario Díaz Osma, Yulvania Gómez Zapata, Guillermo Castaño Loaiza, Ferney Antonio Alape Alzate, Julio Cesar Ospina Pulgarin, José Duvan Giraldo, Edgar Carvajal Valencia, Mauricio Restrepo Ossa y Julián Andrés Valencia González por el delito de homicidio y lesiones personales (cuadernos 2A y 2B) fueron allegadas por el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar, en virtud de la solicitud elevada en el libelo de la demanda y puestas en conocimiento de la entidad demandada, la Sala considera que serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional, atendiendo que fueron practicadas por la misma persona jurídica contra quien se aducen (la Nación).

En efecto, quedó establecido en el pronunciamiento de unificación referido que, cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad donde igualmente es parte la Nación, estas quedan válidamente incorporadas al proceso y debe dársele pleno valor si no son controvertidas o tachadas, por cuanto ha sido la misma persona jurídica demandada quien las recaudó, aunque en una sede procesal diferente, lo que implica que lo fueron con su audiencia y por ende son plenamente admisibles y susceptibles de valoración⁵.

Las indagatorias rendidas por los procesados por la justicia penal militar mencionados anteriormente no serán valoradas como declaraciones de terceros, debido a que estas no fueron rendidas bajo juramento, por lo que no pueden equipararse al referido medio probatorio.

⁴ Se remite al siguiente pronunciamiento que permite evidenciar la evolución de la jurisprudencia en este sentido: Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Al respecto, se precisó: *“se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”*. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

4. Hechos probados

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

4.1. El 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia (Caldas), varios miembros de la Policía Nacional dieron de baja a Fredy Delgado Blandón, Rubén Darío Gómez y Francisco Javier López Forero ocupantes de un vehículo particular que se encontraba estacionado en la calle principal del municipio. Otro pasajero del vehículo, Norbey León Santamaría, y un peatón que se encontraba en la zona resultaron lesionados (informe de operación suscrito por el Comandante del Distrito de Manzanares, informe de procedimiento policial y síntesis ejecutiva, f. 13, 19, 23 c. 1).

4.2. Con ocasión de los hechos, el Comandante de la Estación de Policía de Marquetalia (Caldas) dejó a disposición de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía, material de guerra conformado por dos fusiles M15, un fusil AK45, un fusil Galil, dos pistolas, un revolver, una granada de fragmentación, varios proveedores de cartuchos para cada una de las armas con su respectiva munición, un radio, tres celulares, cinco pavas y una pañoleta con distintivos de las siglas "ACMM" y "FOI", un vehículo Toyota de placas MMD 226 (f. 14, c. 1).

4.3. Igualmente, fueron capturados y puestos a disposición de la Fiscalía, Norbey León Santamaría, John Alfredo Ospina Arenas y Luis Evelio Rincón Londoño. El primero de ellos hacía parte del grupo que fue baleado por los miembros de la policía y resultó herido. Los demás fueron capturados posteriormente, en virtud de su actitud sospechosa. La Fiscalía Primera Especializada impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Norbey León Santamaría, por encontrar elementos de prueba que lo señalaban como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir, porte y fabricación de armas, entre otros. Respecto de los demás capturados la Fiscalía se abstuvo de proferir medida de aseguramiento, por falta de pruebas de cargo (actas de captura, resolución de situación jurídica f. 17, 18, 102-112, c.1).

4.4. La Justicia Penal Militar abrió investigación en contra de los oficiales que participaron en los hechos, por la muerte de Fredy Delgado Blandón, Rubén Darío Gómez y Francisco Javier López Forero. Mediante sentencia proferida el 19 de julio del 2001, el Juzgado 160 de instrucción penal militar resolvió cesar el procedimiento a favor de los policías investigados, pues se determinó que obraron amparados bajo las causales de justificación previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 34 (sic) del Código Penal Militar, consistentes en la fuerza mayor y el cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente. En la sentencia se anotó:

[E]n nuestra sana opinión, entendemos, que el operativo policial de marras estuvo ajustado a los parámetros legales, la actuación de los acá sindicados institucionales la calificamos como acertada, frente a la real situación de peligro que allí vivieron, donde en procura de preservar su vida y en defensa de la sociedad Marquetona, expusieron su integridad física, ante la arremetida violenta, actual e inminente que contra ellos iniciaron los facinerosos que prefirieron enfrentarse a la autoridad en vez de

entregarse, deponer las armas y someterse al imperio de la justicia colombiana (sentencia emitida por el Juzgado Penal Militar y constancia ejecutoria, f. 460-471, 744, c. 2).

4.5. Por vía de consulta, el Tribunal Superior Militar emitió sentencia confirmatoria de la anterior decisión, el 17 de noviembre del 2005. En dicha providencia se concluyó:

[C]on las pruebas que obran en el paginario, se deduce que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho investigado, corresponden a las narradas por los uniformados en sus indagatorias y las cuales resultan apoyadas por las aseveraciones que hacen BERNARDO OCAMPO GÓMEZ y LELIO HOYOS LOAIZA, quienes presenciaron el enfrentamiento armado que dio como resultado la muerte (sic) dos integrantes de una fracción de las AUC y un particular no combatiente que fuese víctima del fuego cruzado, bandidos quienes atacaron a los miembros de la Policía Nacional que acudieron al lugar de los hechos, los cuales luego de sentirse agredidos por los paramilitares que les disparaban respondieron con sus armas de dotación a la agresión actual e injusta para proteger sus vidas (...) (decisión confirmatoria en sede de consulta emitida por el Tribunal Superior Militar, 755-762, c. 2).

5. Análisis de la Sala

En primer lugar, es necesario precisar que la decisión del Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar, por medio de la cual cesó el procedimiento a favor de los miembros de la policía que participaron en el operativo en el que ocurrió la muerte de Francisco Javier López Forero, Ferney Delgado Blandón y Rubén Darío Gómez, al haber encontrado su actuación ajustada a la legítima defensa, no es un obstáculo para que esta Corporación examine la responsabilidad de la administración en relación con dichas muertes a la luz del artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades.

La Sala debe precisar que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal de los agentes estatales involucrados en la producción del daño, o el cierre definitivo de la indagación, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma. Sobre este punto ha señalado:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia 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, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (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 responsabilidad 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.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el

proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad⁶.

Así las cosas, es claro que tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas en el ámbito penal y de la responsabilidad administrativa. De tal manera, corresponde a la Sala en este caso determinar la responsabilidad del Estado en la muerte del señor López Forero, decisión que no está atada a lo resuelto por la justicia penal militar, la que solo se constituye parte del cúmulo probatorio con fundamento en el cual habrá de decidirse.

5.1. Elementos de la responsabilidad estatal

Está demostrado **el daño** invocado por la parte actora, pues se probó en debida forma la muerte de Francisco Javier López Forero, que ocurrió el 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia (Caldas).

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño es endilgable, por acción u omisión, a la entidad demandada, para determinar si esta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que del daño se derivan en los términos del artículo 90 Superior.

Como lo ha afirmado la Sala en anteriores pronunciamientos, la posibilidad de imputar un daño a la administración depende el análisis del caso particular desde los puntos de vista fenomenológico y jurídico, de modo tal que no solo se constate la efectiva participación de sus agentes en los hechos u omisiones que se alegan como daños, sino la existencia de un fundamento jurídico por virtud del cual es posible establecer que le asiste el deber de reparar el daño, análisis que no se agota en la simple verificación de ingredientes causales, cuyo estudio se contrae a un análisis eminentemente fáctico⁷:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 19062, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁸.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁹.

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

En cuanto a la imputación jurídica de aquellos daños causados por el uso de armas de fuego por parte de agentes estatales, se ha entendido, en principio, que su sola utilización genera un riesgo de naturaleza excepcional que le impone a la administración, como beneficiaria de la actividad riesgosa, la obligación de resarcir los daños que su materialización determine, lo que permite una imputación bajo un régimen eminentemente objetivo en el que es irrelevante la calificación de la conducta estatal; a efectos de exonerarse de responsabilidad, corresponde a la parte pasiva acreditar la ocurrencia de una de las causales eximentes de

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁹ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

responsabilidad establecidas por el ordenamiento jurídico, a saber, el hecho de un tercero, el hecho de la víctima y la fuerza mayor. En consecuencia, cuando el daño es la materialización del peligro que deviene del ejercicio de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho, de modo tal que la demandada sea la llamada a responder por ellos.

Ello no impide que, acreditada una falla o falta en la prestación del servicio estatal, dicha falencia también pueda constituirse en la razón que permita imputar la responsabilidad desde un ámbito subjetivo, por ejemplo, cuando se demuestre que se empleó la fuerza letal de manera desproporcionada, excesiva o ilegítima, se actuó en contra de los reglamentos de la actividad o se omitió un deber legalmente exigible, entre otros eventos.

Frente al caso concreto, con el propósito de determinar si este daño resulta imputable a la entidad demandada, es preciso esclarecer las circunstancias en las que se produjo el deceso de Francisco Javier López Forero. Como quiera que las evidencias dan cuenta de dos versiones opuestas de los hechos, pasará la Sala a determinar cuál de ellas se encuentra mayormente soportada y otorga convicción suficiente para la resolución del caso.

En eventos similares, la Sala ha indicado que una antinomia de este tipo se debe resolver a partir de los postulados de la sana crítica, fijada en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil¹⁰, y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como *“la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”*¹¹ y en virtud de la cual *“el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadores de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba”*¹².

En varias oportunidades, esta Subsección ha señalado que, en virtud de los principios de la sana crítica y la autonomía del juez en la valoración probatoria, los medios de prueba que ofrezcan una mayor probabilidad lógica con respecto a la ocurrencia de los hechos objeto de discusión, deben prevalecer en el caso concreto:

Quando en un caso particular existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada por un mayor nivel de probabilidad lógica¹³, labor

¹⁰ Código de Procedimiento Civil. “Artículo 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 30 de enero de 1998, exp. 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, exp. 27946, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹³ Cita original: “En este punto se acoge la doctrina sentada por Michele Taruffo, quien afirma: “...Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero “discrepantes” o “contrarios” entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienen

en la cual será necesario observar cuál de las hipótesis del caso corresponde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que las soportan, aplicando en este examen las llamadas máximas de la experiencia, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente aceptados por la ciencia o el sentido comúnmente aceptado¹⁴.

Al decir de Taruffo, “si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de probabilidad prevaleciente. (...) En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis / elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas¹⁵.

De acuerdo con estos parámetros, la Sala procede a analizar los medios de prueba que constan en el expediente, referidos a los hechos que rodearon la muerte de Francisco Javier López Forero.

a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica”. La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: “La adopción de la decisión final”, num. 98, página 141”.

¹⁴ Cita original: “Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: “Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar “máximas de la experiencia” que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común”. La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. “2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis”, página 133”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20333, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 26 de julio de 2012, exp. 23265, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Por una parte, los testimonios rendidos por los civiles que presenciaron los hechos son todos coincidentes en afirmar que las víctimas no iniciaron un cruce de fuego que no dejara otra alternativa a los miembros de la policía más que dispararles en legítima defensa, sino que por el contrario, los oficiales arribaron al lugar donde se encontraba la camioneta estacionada e iniciaron el fuego de manera irreflexiva.

Al respecto obran las siguientes declaraciones:

Testimonio rendido por Gustavo Andrés Montoya

[E]so fue el 13 de marzo del 2004, me encontraba yo trabajando en la compra de Café de don Jaime Pineda, cuando la camioneta estaba ahí, o sea, la camioneta en la cual estaban los muchachos que mataron, estaba al frente del negocio y cuando de un momento a otro llegó la policía disparando de una vez, sin dar tiempo de nada, o sea, yo era civil y fui herido en esos disparos que hicieron ellos (...) (f. 809, c.2-e). (ojo afectado en los hechos, situación que puede minar su imparcialidad como lo destacó el a quo)

Testimonio rendido por María Fabiola Martínez

[y]o estaba echándole agua a un jardín, estaba en el tercer piso de la alcaldía y me asomé (...) cuando llegó una camioneta verde y enseguida, la policía se bajaron y empezaron a dispararle a una camioneta gris y ahí fue cuando masacraron a la gente que venía en esa camioneta (...) de una salió la policía y empezaron a disparar, no dieron tiempo de nada, la gente gritaba y corría de una parte para otra, pero no dispararon sino ellos nada más (...) (f. 812, c.2-e).

Testimonio rendido por Giordano Labrador Salguero

[Y]o me encontraba en una esquina a unos 20 metros de los hechos ocurridos, estaba dialogando con unos amigos, cuando llegó el carro de la policía, se bajaron varios policías y empezaron a disparar hacia un carro que había al frente (...) inmediatamente acudimos a escondernos (...) (f. 816, c.2-e).

Si bien las anteriores declaraciones no fueron atendidas por el *a quo*, en el caso del señor Montoya, por tratarse de un testigo sospechoso, en tanto resultó herido durante los hechos narrados y dicha afectación podría determinar su parcialidad frente al caso; y frente a los demás testigos por encontrarse ubicados en posiciones que no garantizaban una visibilidad clara de lo ocurrido, por cuanto se encontraban a varios metros del lugar de los hechos, la Sala no comparte la posición del *a quo*, por cuanto, pese a las situaciones advertidas, las versiones de los testigos son coincidentes y se complementan entre sí en cuanto a la manera en la que ocurrieron los hechos; además tratándose de un daño causado con arma de dotación oficial, le correspondía a la entidad accionada demostrar que actuó con diligencia y que se configuró una causal eximente de responsabilidad, por lo que se analizará en conjunto todo el material probatorio tendiente a demostrar estos dos elementos, teniendo en cuenta que no hay duda acerca de que la causa efectiva de la muerte fueron los disparos efectuados por los uniformados y así lo ha reconocido la accionada a lo largo del plenario.

Sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos también obra como prueba el informe del procedimiento policial, suscrito por el comandante de la estación de policía de Marquetalia (Caldas) y dirigido al comandante del departamento de policía de Caldas, en el que se anotó:

[E]l día de hoy a las 17:30 horas en la zona urbana de Marquetalia (...) efectivos de la policía (...) en momentos que efectuaban patrullaje, procedieron a practicar requisa al vehículo de placas MMD 226, el cual era ocupado por cuatro individuos que eran forasteros de la localidad. Estos al notar la acción policial, accionaron armas de fuego de diferente calibre (corto y largo alcance) en contra de los uniformados, impactando en la carrocería y parte alta de la puerta derecha del vehículo en que se transportaban los uniformados, estos en reacción se enfrentaron a los delincuentes (...) (f. 62, c. 2A).

No obstante lo anterior, no se evidencian en el expediente pruebas que refuercen lo afirmado en el informe, pues, por un lado, no se documentó de manera idónea la existencia de impactos de bala en la carrocería del vehículo oficial, y por otro lado, resulta inverosímil la idea de que los sujetos que ocupaban la camioneta con un arsenal de tal vocación destructiva, no hubieran causado daño alguno a sus contendores.

Si bien en el informe rendido por las autoridades se mencionó que durante el desarrollo de los hechos el agente "Mario Díaz Osma" (f. 23, c. 2A) sufrió una lesión, debido al ataque con arma automática, esta hipótesis pierde fuerza con el testimonio del señor Fernando Saldarriaga, de cuya declaración se desprende que la lesión sufrida por el agente de policía ocurrió como consecuencia de los disparos que las autoridades realizaron. El testigo afirmó:

[Y]o me encontraba trabajando en un negocio de verduras, eran las cinco de la tarde, salía a tomar un tinto hacia la cafetería La Sultana, en ese momento había parqueado un campero gris carpado, entré a la cafetería, y en ese momento apareció una camioneta negra con unos agentes de policía se bajaron y acordonaron el lugar y empezaron a disparar contra el campero gris, en ese momento toda la población comenzó a desparpajarse en medio de los disparos, yo busqué refugio, pero un tiro hecho por la policía me pegó con una esquirla, las esquirlas que pegaron en el muro también le pegaron a un policía en el pie, en ese momento el agente dijo pongan cuidado a donde disparan (...) (f.839, c. 2e).

Así las cosas, la Sala no cuenta con un medio de convicción contundente que permita establecer que efectivamente se trató de un enfrentamiento, esto es, que los civiles dispararon contra los policiales; además, aunque en el acta de levantamiento de los cadáveres quedó consignada la existencia de armamento en poder de las víctimas, allí no se da cuenta de que los occisos hubieran disparado las armas de fuego, pues no se anotó la presencia de pólvora o alguna otra huella dejada por la detonación de las armas.

Por todo lo anterior, la hipótesis sobre la ocurrencia de un enfrentamiento armado que tuvo como consecuencia la muerte de Francisco Javier López Forero, en virtud de la legítima defensa ejercida por los miembros de la Policía Nacional carece de sustento probatorio. Por tanto, concluye la Sala que se encuentra demostrado que

los agentes estatales estaban ejerciendo labores del servicio y que en desarrollo de estas le propinaron disparos que le ocasionaron la muerte a Francisco Javier López, sin ninguna prueba de la existencia de una conducta por parte de las víctimas que obligara a los miembros de la policía al uso de la fuerza en las condiciones que se produjo.

Ha sido criterio de la Sección Tercera de esta Corporación¹⁶ afirmar que el uso de la fuerza debe ser proporcional y razonado, y que la necesidad de salvar una vida humana se establece como un criterio de última *ratio*, de tal forma que debe ser el último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para repeler una agresión en el ejercicio de sus funciones.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra acreditado que Francisco Javier López Forero murió como consecuencia de las heridas causadas por agentes de la Policía Nacional el 13 de marzo del 2004, quienes con armas de dotación oficial y encontrándose en actividades inherentes al servicio público a su cargo, propinaron a la víctima heridas con armas de fuego que le causaron la muerte.

Si bien la justicia penal militar concluyó que los hechos en los que perdió la vida Francisco Javier López Forero ocurrieron como consecuencia del ataque iniciado por un grupo de delincuentes en contra de los agentes de la policía que pretendían requisarlos, al cual tuvieron que responder con sus armas de dotación, advierte la Sala que en dicho proceso no obran pruebas que indiquen de manera contundente la ocurrencia de tal ataque, más allá de las afirmaciones de los mismos uniformados procesados, las que están por supuesto en un grado sumo de sospecha atendida la eventual responsabilidad penal y disciplinaria que podía derivarse para los involucrados en los acontecimientos.

Así, aunque en esta ocasión no le corresponde a la Sala calificar la decisión adoptada en sede penal, esta se aparta de las conclusiones a las que se llegó en dicho proceso, por cuanto no se encuentra material probatorio suficiente para corroborar que la acción policial fue determinada por la conducta de la víctima.

Si bien en la sentencia confirmatoria de la decisión del Juzgado Penal Militar se afirmó que la versión de los hechos relatada por los miembros de la policía investigados fue confirmada por los testimonios de los señores Bernardo Ocampo Gómez y Lelio Hoyos Loaiza (f. 180 y 183, c. 2a)¹⁷, la Sala advierte que dichas declaraciones en nada confirman los relatados por los uniformados, por lo que tal afirmación no se encontró ajustada a la realidad probatoria.

Por lo anterior, la Sala se aparta de las conclusiones adoptadas en el proceso penal, debido a la constatación de que los medios de prueba en el presente proceso no permiten tener como cierta la reacción de legítima defensa que hubieren desplegado los miembros de la policía, ante el supuesto ataque iniciado por los afectados, por lo que no se encuentra demostrado el hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de Mayo de 2010, Exp. 18888, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ El interrogatorio realizado a estos testigos versó sobre su relación con el señor Isidro Moreno Mora, quien fue capturado con posterioridad a los hechos, como sospechoso de haber realizado disparos. Sin embargo, los testigos afirmaron que se encontraban alejados del lugar de los hechos, por lo que no dieron cuenta de las circunstancias en que se desarrolló el operativo de la policía.

Lo anterior permite concluir que el daño irrogado a la parte actora resulta fáctica y jurídicamente atribuible al ente demandado, por el uso de la fuerza de sus agentes, en contra de la víctima, en cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial, además porque no se configura el hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad, pues no está probado que los agentes de policía hubieran sido atacados por Francisco Javier López con arma de fuego, por lo que su actuación no constituyó una legítima defensa.

Además de lo anterior, la Sala advierte que, si bien en el proceso se evidenció la captura de Isidro Moreno Mora como sospechoso de haber efectuado disparos durante los hechos ocurridos el 13 de marzo del 2004, en el municipio de Marquetalia, se encuentra probado en el expediente que el mencionado no tenía ninguna relación con lo ocurrido, corolario de ello es que fue liberado debido a que no se demostró que hubiere efectuado disparos (f. 156, 178-183, c. 2A).

Por otra parte, se tiene que el 20 de marzo del 2004, la Fiscalía General de la Nación le impuso medida de aseguramiento para adelantar un proceso penal por el delito de concierto para delinquir, en contra del señor Norbey León Santamaría (f. 102, c. 2A), quien hacía parte del grupo atacado por la policía y resultó lesionado como consecuencia del ataque. No obstante lo anterior, este hecho no justifica un acto desmedido por parte de las autoridades, como tampoco indica la configuración del hecho de las víctimas como eximente de responsabilidad.

Igualmente, aunque los testimonios de los civiles del municipio en sus declaraciones denominen los hechos ocurridos como un "enfrentamiento" de la policía con "paramilitares", esto no constituye prueba de que las circunstancias del acontecimiento hubieren abocado a los oficiales de policía a provocar la muerte de los sospechosos, pues, como se expuso, la entidad demandada no demostró que se hubiera presentado un ataque en su contra que impusiera los resultados fatales que generaron.

De todo se tiene que, si bien el procedimiento de policía se desarrolló en cumplimiento de un deber legal, la entidad demandada no demostró que el uso de la fuerza letal hubiere sido una reacción de legítima defensa; en consecuencia es posible afirmar que la causa del daño está directamente relacionada con la actuación de las autoridades, sin que se haya demostrado la participación de la víctima en la producción de este.

La Sala considera, al tenor de los argumentos expuestos, que está demostrada la responsabilidad por el daño antijurídico causado por la entidad demandada, esto es, la muerte del señor Francisco Javier López Forero, y que esta no logró acreditar la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima, ante lo cual se procederá a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y a realizar la liquidación de perjuicios irrogados.

6. Liquidación de perjuicios

Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios morales con fundamento en las pretensiones formuladas en la demanda, y en las pruebas obrantes dentro del proceso.

Por concepto de **perjuicios morales**, en la demanda se solicitó que se condenara a la demandada a pagar el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes.

Teniendo en cuenta que el parentesco entre los demandantes y la víctima se encuentra debidamente acreditado en el plenario, pues fueron allegados sus respectivos registros civiles de nacimiento que así lo demuestran (f. 7-19, c.1), se puede inferir que padecieron pena, aflicción o congoja con su muerte, la que de tiempo atrás se ha presumido¹⁸. Dicha presunción permitió en reciente sentencia de unificación establecer, para efectos de indemnización por muerte, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y quienes demandan en calidad de perjudicados, que determinan el *quantum* de la indemnización y la intensidad de la prueba exigida, así:

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

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.
(...)

*Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.*¹⁹

En el presente caso es procedente que, en aplicación del criterio que ha sido sentado en las sentencias de unificación del 28 de agosto del 2014 sobre perjuicios morales por muerte²⁰, se reconozca a favor de la madre del occiso -Gloria Forero Suarez-, la compañera permanente -Luz Miryam Prieto Loaiza-, el hijo -Yeancob Gussepy López Prieto-, el hijo de crianza -Daniel Felipe Prieto

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 11 de 2006, expediente 14694, C.P. Ramiro Saavedra.

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

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Loaiza- y el hijo póstumo -Francisco Javier Prieto Loaiza²¹- una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo para cada uno de ellos; a favor de los hermanos - Claudia Marcela López Forero, Wilmar López Forero, María Angélica Guerrero Forero, Diana Carolina Guerrero Forero y Juan Camilo Guerrero Forero- una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo para cada uno. En lo concerniente a Gladis Forero Suarez (tía) se le reconocerá una suma equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, en razón a que se encuentra en el tercer grado de consanguinidad.

Por concepto de **perjuicios materiales**, en la demanda se solicitó el pago de \$800.000.000 a la compañera permanente del occiso y sus hijos, por el **lucro cesante** generado con ocasión del daño. Al respecto, la Sala advierte que con el fin de demostrar los ingresos percibidos por la víctima con la demanda se allegó i) copia de la certificación emitida por un centro de capacitación para escoltas, con la cual se acreditó que Francisco Javier López aprobó el primer nivel del curso correspondiente (f. 22, c.1); ii) el testimonio del señor Manuel Antonio Castaño, quien afirmó que el occiso se desempeñaba primero como vendedor de comidas rápidas y después como escolta (f. 826, c. 2e); y iii) el dictamen pericial en el que se estimó la suma de \$1.600.000 como posible salario del occiso, con base en la información dada por sus familiares y conocidos (f. 831, c. 2e).

Sin embargo, advierte la Sala que ninguna de las pruebas anteriormente relacionadas brinda suficiente certeza sobre el salario devengado por la víctima al momento de los hechos, pues no resultan ser las pruebas idóneas para este propósito.

En cuanto al dictamen pericial, la Sala estima improcedente tenerlo como prueba para la acreditación del salario, pues la fundamentación del mismo es una estimación personal de la auxiliar de la justicia, basada en la opinión de quienes conocían al occiso, lo cual no brinda certeza sobre la cuantificación del daño y su asignación mensual exacta y mas bien corresponde a la reproducción del dicho de los afectados, que no resulta objetivo para establecer dicho monto.

Sobre la valoración del dictamen pericial, la jurisprudencia ha establecido:

[D]e conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación como medio de prueba es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no

²¹ La vocación de permanencia de la relación entre la señora Luz Miryam Prieto Loaiza se encuentra demostrada mediante testimonios, así como la relación de crianza con uno de sus hijos y la existencia de su hijo póstumo. "[P]REGUNTADO: si conoce de vista trato y comunicación a la señora LUZ MIRYAM PRIETO LOAIZA (...) CONTESTÓ: sí yo la distinguí a ella hace más o menos unos cinco años, la relación que ella tenía con Francisco era de pareja, o sea ellos vivían juntos, ella tenía un niño y él lo tomó como de él, o sea un niño de crianza, el niño se llama Daniel, y de los dos tuvieron otro niño que se llama YANCOPI y cuando él se murió ella quedó en embarazo y el niño nació meses después de haber muerto y le colocaron el mismo nombre de él (...)" (declaración rendida por Lilia Rosa Muriel Ruiz, coincidente con la declaración de Manuel Antonio Castaño Aguirre, f. 820 y 826, c. 2e). Además, la Sala comprueba que, de acuerdo con la fecha de nacimiento del menor Francisco Javier Prieto Loaiza, 15 de julio del 2004, y la fecha del deceso de Francisco Javier López Forero, 13 de marzo del 2004, resulta creíble la calidad de hijo póstumo del menor, quien fue registrado solo por su madre, 4 meses después de los hechos (f. 15, c.1).

cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal²² y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil.).

Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen²³. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem).

A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores (...)"²⁴.

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba

²² [66] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

²³ [67] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Ob. Cit.* Págs. 346 a 350 y ss.

²⁴ [68] PARRA QUIJANO, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

*por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma*²⁵.

Por lo anterior, la Sala desestimaré el monto arrojado por la experticia rendida y procederá a realizar la respectiva liquidación del lucro cesante con base en el salario mínimo mensual vigente, bajo el entendido que, para el momento de los hechos, el occiso se encontraba en edad productiva y devengaría al menos un salario mínimo mensual.

La Sala procederá a liquidar la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente en el año 2016, es decir, \$689.455, más el 25% correspondiente a las prestaciones sociales (\$172.363), para un total de \$861.818.

Para efectuar la liquidación resulta necesario aplicar, además de los parámetros jurisprudenciales que normalmente se consideran, lo relativo al acrecimiento de la indemnización por el lucro cesante “(...) *a que tienen derecho quienes, debido a la solidez del grupo y el deber ser del buen padre de familia, amén de que dejaron de percibir la ayuda económica de la persona por cuyo fallecimiento se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado, habrían asistido a no ver menguado el apoyo sino robustecido, culminada la necesidad de cada uno de los integrantes del núcleo familiar*”, el cual fue establecido en reciente sentencia de unificación jurisprudencial²⁶ y que, necesariamente, debe implementarse²⁷.

Teniendo en cuenta que para el 13 de marzo del 2004, fecha en que perdió la vida Francisco Javier López Forero (nacido el 9 de marzo de 1980, f. 7, c. 1), este había cumplido 24 años de edad, se deduce que le restaban 52,01 años de vida probable y a su compañera permanente, Luz Miryam Prieto Loaiza (nacida el 14 de abril de 1968, f. 18, c. 1), de 36 años de edad, le quedaban 42,05 años más de expectativa de vida²⁸.

Así las cosas, para efectuar la liquidación del lucro cesante se tendrá en cuenta la expectativa de vida de la compañera permanente por tratarse de un periodo menor. Entonces, el tiempo máximo (*Tmax*) a liquidar será de 42,05 años, o sea, 504,6 meses, correspondiente a la expectativa de vida de la compañera permanente, pues como estadísticamente hubiera vivido menos que su pareja, a partir de entonces cesaría la obligación. De los 42,05 años ya se han consolidado (*Tcons*) **12,03** -144,4 meses- (desde el 13 de marzo del 2004, hasta el 22 de enero del 2016), quedando futuros (*Tfut*) otros **30,02** -360,2 meses-.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el hijo de crianza, Daniel Felipe Prieto Loaiza (nacido el 15 de junio de 1994) al momento de los hechos tenía 9,8 años de edad, se deduce que le faltaban 15,2 años -182,4 meses- para cumplir 25 años; al hijo biológico Yeancob Guseppy López Prieto (nacido el 18 de diciembre del 2002) de 1,2 años de edad, le faltaban 23,8 años -285,6 meses- para cumplir 25 años; y al hijo póstumo -Francisco Javier Prieto Loaiza- (nacido el 15 de julio de 2004), se le contarán los 25 años -300 meses-, a partir de su fecha de nacimiento.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 15 de abril de 2015, exp. 2000-03838 (19146), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷ Si bien se siguen los parámetros fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto al acrecimiento de los perjuicios por el lucro cesante, lo cierto es que no se comparte la aplicación de dicha figura. En cuanto a los argumentos que fundamentan la posición adoptada, puede consultarse el salvamento parcial de voto realizado a dicha providencia.

²⁸ Resolución 0497 de 1997, Superintendencia Bancaria.

Entonces, durante los primeros 4,1 meses de lucro cesante consolidado (teniendo en cuenta que uno de sus hijos aún no había nacido) (*Pd1*), la asignación de la renta consolidada se hará, la mitad a la cónyuge, y la otra mitad, a los dos hijos. En los siguientes 178,3 meses [140,2 de daño consolidado (*Pd2*) y 38,1 meses futuros (*Pd3*)], mientras Daniel Felipe Prieto Loaiza cumple 25 años, se asignará la mitad a la cónyuge y la otra mitad se dividirá en sus tres hijos.

Seguidamente, en los siguientes 103,6 meses (*Pd4*), mientras Yeancob Giuseppy cumple 25 años, se asignará el 50% a la madre, más el 50% de la porción que le habría correspondido a Daniel Felipe; y, a Yeancob Giuseppy y Francisco Javier, la otra mitad de la porción del acrecimiento distribuida entre los dos.

El periodo siguiente hasta que Francisco Javier Cumpla 25 años corresponde a 19,1 meses (*Pd5*), durante el cual las dos terceras partes de la asignación que le correspondía a Daniel Felipe y Yeancob Giuseppy acrecen, la mitad para la madre y la otra mitad para Francisco Javier.

Finalmente, en los restantes 199,5 meses (*Pd6*), el valor de la renta a distribuir se asignará a la señora Luz Miryam Prieto Loaiza, descontando los gastos personales que habría tenido el fallecido.

La liquidación se hará bajo el supuesto de que **Francisco Javier López Forero** devengaba, para la época de los hechos, un salario mínimo más las prestaciones sociales, para un total de \$861.818.

Del valor anterior, se resta un 25% correspondiente a lo que el señor Francisco Javier López destinaría para sus gastos personales, de lo cual se obtiene el monto de \$646.364, cifra que destinaría al sostenimiento de su compañera e hijos.

Con este valor se calcula la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo consolidado, así:

$$R_c = R_a \times \frac{(1+i)^n}{i}$$

Donde i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = T_{cons}$. Desde la fecha en que ocurrieron los hechos (13 de marzo del 2004) hasta el 22 de enero del 2016 (correspondiente a la fecha de elaboración de la sentencia), $T_{cons} = 144,4$ meses.

$$R_c = \$646.364 \times \frac{(1+0,004867)^{144,4}}{0,004867}$$

$$R_c = \$134.923.544,85$$

Se tiene, entonces, que durante el tiempo consolidado (144,4 meses) los parientes del fallecido dejaron de percibir una renta total de \$134.923.544,85 destinada al apoyo que el compañero y padre habría brindado, si viviese, al grupo familiar.

Y, asimismo, se calcula la renta dejada de percibir por los parientes del fallecido, si este viviese, durante el tiempo futuro, así:

$$R_f = R_a \times \frac{((1+i)^n - 1)}{i(1+i)^n}$$

Dónde: i = al interés mensual legal (0,004867) y $n = (Tfut)$. Desde el 1° de octubre de 2015 hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, $Tfut = 360,2$ meses.

$$Rf = \$646.364 \times \frac{((1+0,004867)^{360,2} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{360,2}}$$

$$Rf = \$109.700.539,85$$

Es decir que durante el tiempo futuro (360,2 meses), los parientes dejaron de percibir una renta total de \$109.700.539,85 que el fallecido, si viviese, habría destinado al grupo familiar.

Se procede al cálculo del lucro cesante con acrecimiento para cada uno de los actores beneficiarios, distribuyendo los valores de la renta calculada, en los periodos del acrecimiento, así:

En los primeros 4,1 meses de lucro cesante consolidado (Pd1), teniendo en cuenta que Francisco Javier Prieto Loaiza no había nacido, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo. Al efecto, se calcula el valor mensual de la renta consolidada (Rc/Tcons) y el valor resultante se multiplica por el número de meses del periodo a asignar. O sea:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$134.923.544,85}{144,4 \text{ m}} \times 4,1 \text{ m}$$

$$Vd = \$3.830.931,67$$

Así, el valor de la renta consolidada a distribuir en el primer periodo, de 4,1 meses, es de \$3.830.931,67. De los cuales se asigna el 50% a la cónyuge, señora Luz Miryam Prieto, esto es la suma de \$1.915.465,83 y la otra mitad por partes iguales, o sea la suma de \$957.732,91 a cada uno de los hijos, Daniel Felipe y Yancob Giuseppy.

En los últimos 140,02 meses de lucro cesante consolidado (Pd2), se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo, calculado como ya se indicó:

$$Vd = (Rc/Tcons) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$134.923.544,85}{144,4} \times 140,2 \text{ m}$$

$$Vd = \$130.999.175,81$$

Así, el 50% de la renta que les corresponde a los hijos, ahora se debe distribuir en tres, debido al nacimiento del hijo póstumo. Entonces, a la señora Luz Miryam Prieto le corresponde la suma de \$65.499.587,90 y a cada uno de sus hijos \$21.833.195,96.

En resumen, la liquidación del lucro cesante consolidado es la siguiente:

	Consolidado primeros 4,1 meses (pd1)	Consolidado últimos 140,2 meses (pd2)	Total lucro cesante consolidado
Valor de la renta a distribuir	\$3.830.931,67	\$130.999.175,81	
Luz Miryam Prieto	\$1.915.465,83	\$65.499.587,90	\$67.415.052,84
Daniel Prieto	\$957.732,91	\$21.833.195,96	\$22.790.928,92
Yeancob López	\$957.732,91	\$21.833.195,96	\$22.790.928,92
Francisco Prieto		\$21.833.195,96	\$21.833.196,96
Total renta distribuida	\$3.830.931,67	\$130.999.175,81	\$134.830.107,64

Pd1: hasta la fecha de nacimiento del hijo póstumo.

Pd2: últimos meses de lucro consolidado, Daniel Felipe aún no cumple 25 años de edad.

En los primeros 38,1 meses de lucro cesante futuro (Pd3), mientras Daniel Felipe Prieto cumple los 25 años, se asigna el valor de la renta futura a distribuir (Vd) en ese periodo. Como sigue:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd3$$

$$Vd = \frac{\$109.700.539,85}{360,2 \text{ m}} \times 38,1 \text{ m}$$

$$Vd = \$11.603.527,39$$

De esta renta futura a la compañera permanente, Luz Miryam Prieto, le corresponde el 50%, es decir, \$5.801.763,69, y el otro 50% se divide en los tres hijos, por lo que les corresponden \$1.933.921,23 a cada uno.

Una vez Daniel Felipe cumple 25 años, y en los siguientes 103,6 meses (Pd4), hasta que Yeancob Giuseppy cumpla tal edad, se asigna el valor de la renta futura a distribuir (Vd) en ese periodo, a la cónyuge y los dos hijos así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd4$$

$$Vd = \frac{\$109.700.539,85}{360,2 \text{ m}} \times 103,6 \text{ m}$$

$$Vd = \$31.551.848,77$$

De esta renta futura a la compañera permanente, Luz Miryam Prieto, le corresponde el 50%, es decir, \$15.775.924,92, y el otro 50% se divide en los dos hijos, Yeancob Giuseppy y Francisco Javier por lo que les corresponden \$7.887.962,19 a cada uno.

A partir de que Yeancob Giuseppy cumpla 25 años, se liquidará un periodo correspondiente a 19,1 meses hasta que Francisco Javier Prieto, el hijo póstumo cumpla dicha edad. Se asigna el valor de la renta futura a distribuir (Vd) en ese periodo, a la cónyuge y su hijo menor así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd5$$

$$Vd = \frac{\$109.700.539,85}{360,2 \text{ m}} \times 19,1 \text{ m}$$

$$Vd = \$5.816.991,42$$

De esta renta futura a la compañera permanente, Luz Miryam Prieto, le corresponde el 50%, es decir, \$2.908.495,71, y el otro 50% le corresponde a Francisco Javier.

Y en los últimos 199,5 meses de lucro cesante futuro (Pd6), o sea el restante de la expectativa de vida probable de la compañera de la víctima, se le asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) en ese periodo, así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd6$$

$$Vd = \frac{\$109.700.539,85}{360,2 \text{ m}} \times 199,5 \text{ m}$$

$$Vd = \$60.758.627,70$$

Teniendo en cuenta que estos \$60.758.627,70 corresponden al 75% [al inicio se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante] de los ingresos que hubiera percibido el fallecido luego de que todos sus hijos alcanzaran 25 años, de esta base se le reconocerá a la compañera superviviente el 50% de los ingresos remanentes, esto es, la suma de \$30.379.313,85, pues en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos restantes para cada consorte.

En síntesis, las sumas liquidadas por concepto de lucro cesante futuro son las siguientes:

	Futuros primeros 38,1 meses (pd3)	Futuros 103.6 meses (pd4)	Futuros 19.1 meses (Pd5)	Futuros 199.5 meses (Pd6)	Total lucro cesante futuro
Valor de la renta a distribuir	\$11.603.527,39	\$31.551.848,77	\$5.816.991,42	\$60.758.627,70	
Luz Miryam Prieto	\$5.801.763,69	\$15.775.924,92,	\$2.908.495,71	\$30.379.313,85	\$ 54.865.498,17
Daniel Felipe	\$1.933.921,23	\$0	\$0		\$1.933.921,23
Yeancob Giuseppy	\$1.933.921,23	\$7.887.962,19	\$0		\$9.821.883,42
Francisco Javier	\$1.933.921,23	\$7.887.962,19	\$2.908.495,71		\$12.730.379,13
Incremento gastos personales del occiso (50%) no				\$30.379.313,85	\$30.379.313,85

acrecido					
Total renta distribuida	\$11.603.527,39	\$31.551.848.77	\$5.816.991,42	\$60.758.627,70	\$109.730.995,8

Pd3: hasta que Daniel Felipe cumple 25 años.

Pd4: hasta que Yeancob Giuseppy cumple 25 años.

Pd5: hasta que Francisco Javier cumple 25 años.

Pd6: hasta el fin de la expectativa de vida del compañero.

La liquidación final de la indemnización por el lucro cesante para cada uno de los actores es la siguiente:

Actor	Total lucro cesante
Luz Miryam Prieto Loaiza	\$152.658.864,86
Daniel Felipe Prieto Loaiza	\$24.724.850,15
Yancob Giuseppy Lopez Prieto	\$32.612.812,34
Fco. Javier Prieto Loaiza	\$34.563.576,09

Respecto del **daño emergente**, en la demanda se solicitó el pago de los gastos en los que incurrió Luz Miryam Prieto Loaiza debido a la muerte de su compañero, sin embargo, la Sala advierte que no obran en el expediente pruebas que demuestren los egresos generados a la demandante con ocasión del daño, por lo que no habrá lugar a reconocimiento de indemnización por este concepto.

VII. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el 20 de noviembre del 2008, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por la muerte del señor Francisco Javier López Forero, ocurrida el 13 de marzo del 2004.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de Luz Miryam Prieto Loaiza, Yeancob Gussepy López Prieto, Daniel Felipe Prieto Loaiza y Francisco Javier Prieto Loaiza, por concepto de perjuicios morales, para cada uno.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de Claudia Marcela López Forero, Wilmar

López Forero, María Angélica Guerrero Forero, Diana Carolina Guerrero Forero y Juan Camilo Guerrero Forero, por concepto de perjuicios morales, para cada uno.

CUARTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de Gladis Forero Suarez, por concepto de perjuicios morales.

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, al pago de ciento cincuenta y dos millones seiscientos cincuenta y ocho mil ochocientos sesenta y cuatro pesos con ochenta y seis centavos (\$152.658.864,86) a favor de **Luz Miryam Prieto Loaiza** –compañera permanente- por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; veinticuatro millones setecientos veinticuatro mil ochocientos cincuenta pesos con quince centavos (\$24.724.850,15) a favor de **Daniel Felipe Prieto Loaiza**, treinta y dos millones seiscientos doce mil ochocientos doce pesos con treinta y cuatro centavos (\$32.612.812,34) a favor de **Yancob Giuseppy López Prieto**; y treinta y cuatro millones quinientos sesenta y tres mil quinientos setenta y seis pesos con nueve centavos (\$34.563.576,09) a favor de Francisco **Javier Prieto Loaiza**, por el mismo concepto.

SEXTO: DENEGAR las restantes súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: Por Secretaría se expedirán copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

NOVENO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Magistrado Ponente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado
Aclaró voto