

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00368-01(48492)

Actor: MARÍA ADELA VARGAS DE CÁRDENAS Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - muerte de ciudadana con arma de dotación oficial, la cual fue accionada por un tercero / FALLA DEL SERVICIO – Inobservancia del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural de la Policía Nacional.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de agosto de 2008, en la plazoleta Las Nieves de la ciudad de Bogotá, el señor Luis Exneiber Peña desarmó a un agente de la Policía Nacional y disparó en contra de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, quien falleció en el lugar de los hechos. Adujo la parte actora que el daño alegado era atribuible a la entidad accionada, porque el mismo fue causado con un arma de dotación oficial. La Policía Nacional indicó que se configuraba un eximente de responsabilidad, esto es, el hecho exclusivo de un tercero, el cual debía ser declarado.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 8 de junio de 2010 (f. 8-15 c-1), los señores María Adela Cárdenas de Vargas, Jairo Cárdenas Vargas, Alexander Cárdenas Vargas, Adilia Cárdenas Vargas, quien actúa en nombre propio y en representación de su

sobrino menor de edad Miguel Ángel Cárdenas Vargas¹; y los señores Willian Cárdenas Vargas y David Cárdenas Vargas, por conducto de apoderado judicial (f. 1-7 c-1), presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, ocurrida el 6 de agosto de 2008, en la plazoleta Las Nieves, de la ciudad de Bogotá.

En concreto, los demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primero. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional son (sic) administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los señores Jairo Cárdenas Vargas, María Adela Cárdenas de Vargas, Alexander Cárdenas Vargas, Adilia Cárdenas Vargas, Willian Cárdenas Vargas, David Cárdenas Vargas y al menor Miguel Ángel Cárdenas Vargas, por falla en el servicio que condujo a la muerte de la Señora Rosa María Cárdenas Vargas, en su condición de madre, hija y hermana de los accionantes.

Segundo. Condenar, en consecuencia, a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman, como mínimo, en la suma de mil veintisiete millones ochocientos treinta mil pesos moneda legal colombiana (\$ 1.027'830.000.00).

(...)

Estimación razonada de la cuantía

Perjuicios morales:

Para la madre de la víctima, la señora María Adela Cárdenas de Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

Para la hermana de la víctima, la señora Adilia Cárdenas Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

¹El referido menor, hijo de la víctima, acudió al proceso representado por su tía. En efecto, mediante Acta No. 0760 de 2008, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “*otorgó la custodia y cuidado personal del niño Miguel Ángel Cárdenas Vargas de 5 años de edad, en cabeza de su tía materna Adilia Cárdenas Vargas (...)*” (f. 53 c-pruebas).

Para el hermano de la víctima, el señor Willian Cárdenas Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

Para el hermano de la víctima, el señor Jairo Cárdenas Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

Para el hermano de la víctima, el señor David Cárdenas Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

Para el hermano de la víctima, el señor Alexander Cárdenas Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

Para el hijo de la víctima, el menor Miguel Ángel Cárdenas Vargas, representado legalmente por la señora Adilia Cárdenas Vargas, el equivalente a 100 salarios mínimos vigentes para el año 2009; o sea, la suma de \$49'690.000.00 pesos moneda legal colombiana.

Total perjuicios morales. \$347'830.000.00

Perjuicios materiales.

Lucro cesante:

La Señora Rosa María Cárdenas Vargas (Q.E.P.D) laboraba, hasta el día de su muerte, como reconocida administradora de empresas en la ciudad de Bogotá D.C., devengando como honorarios profesionales la suma de dos millones novecientos cincuenta mil pesos mensuales (\$2'950.000.00), según certificaciones expedidas por las empresa Interpollo Ltda, y Red Artesanal Colombiana, las cuales se anexan como prueba, y de ella dependían su hijo, madre y hermanos. Su salario lo aportaba para el sostenimiento de su hogar reservándose para sí un 25 %. Tenía al momento de su muerte una edad de 48 años y una expectativa de vida de 27 años.

Daño emergente.

La explotación económica de la fabricación de bolsos con la red artesanal colombiana.

Total perjuicios materiales. \$680.000.000.00

Total perjuicios un mil cero (sic) veintisiete millones ochocientos treinta mil pesos moneda legal (1.027'830.000.00).

Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

El 6 de agosto de 2008, en la plazoleta Las Nieves de la ciudad de Bogotá, el señor Luis Exneiber Peña desarmó al patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez y disparó en

contra de este y de otras dos mujeres que se encontraban en el sector. La señora Rosa María Cárdenas Vargas falleció en el lugar de los hechos, como consecuencia de las graves heridas que recibió.

Según se afirmó en la demanda, ese día, el patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez se encontraba en servicio y el arma utilizada para perpetrar el homicidio, hacía parte de la dotación oficial de aquel.

Se indicó que, en el proceso penal adelantado en contra del señor Luis Exneiber Peña, “*se probó la procedencia del arma accionada (...), la vinculación del señor Moreno Álvarez con la Policía Nacional, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar*” en que ocurrieron los hechos; asimismo, se señaló que el señor Peña fue condenado a 20 años de prisión por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

Se expuso que el daño alegado en la demanda debía ser reparado e indemnizado de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, pues la muerte de la señora Cárdenas Vargas fue causada con un arma de propiedad de la Policía Nacional.

Finalmente, se adujo que a los demandantes se les generaron múltiples perjuicios, toda vez que estos dependían económicamente de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, además de las afecciones de índole inmaterial que sufrieron.

2. El trámite en primera instancia

2.1. Mediante proveído del 17 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda, por considerar que en esta no se determinó de manera detallada “*lo pretendido por perjuicios materiales*” (f. 18 c-1).

2.2. La parte actora allegó memorial con el que dio cumplimiento al requerimiento exigido por el *a quo*. En el referido escrito indicó que lo único que se pretendía era el reconocimiento de lucro cesante, así (f. 19-20 c-1):

En este orden de ideas el lucro cesante se calcula de la siguiente manera:

Sus ingresos mensuales \$2'950.000 x 12 meses que tiene el año = \$35'400.000

Estos \$35'400.000 x 27 años que era su expectativa de vida = 955'800.000.

Total lucro cesante:

Novecientos cincuenta y cinco millones ochocientos mil pesos moneda legal.

Daño emergente:

Como corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o el perjuicio, para el caso que nos ocupa no se pretende, porque el bien afectado fue la vida de la señora Rosa María y esta no tiene precio.

Total perjuicios materiales: 955'800.000.

(...)

2.3. La demanda y su corrección fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 8 de abril de 2011 (f. 22 c-1), decisión que fue notificada en legal forma a la Policía Nacional (f. 25 c-1) y al Ministerio Público (f. 22 vto c-1).

2.4. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora (f. 26-35 c-1). Afirmó que en el presente asunto se debían acreditar los elementos de la responsabilidad para que se condenara al pago de indemnización a favor de los demandantes.

Solicitó que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, en su criterio, no existía *“una estrecha relación jurídico sustancial con el supuesto hecho y las pretensiones de la demanda”*.

Por otra parte, señaló que no era posible endilgarle responsabilidad alguna a la entidad, por cuanto el daño alegado en la demanda fue causado por un tercero ajeno a la institución; en ese sentido, adujo que se configuraba un eximente de responsabilidad, esto es, el hecho exclusivo de un tercero, el cual debía ser declarado.

2.5. Por auto del 11 de octubre del 2011 (f. 46-47 c-1), se abrió el proceso a pruebas y, mediante proveído del 7 de septiembre de 2012 (f. 209 c-1), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

La Policía Nacional concluyó que la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas fue perpetrada por el señor Luis Exneiber Peña, *“quien al momento de los hechos no estaba adscrito como miembro de la institución”*; por tanto, pidió que se declarara el hecho de un tercero como causal de eximente de responsabilidad (f. 210-213 c-1).

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó que se accediera a las pretensiones en ella contenidas. En síntesis, solicitó que se condenara a la Policía Nacional, a título de falla del servicio, dado que, a su juicio, el patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez *“fue imprudente al desarrollar su actividad con falta de diligencia y pericia en la custodia, guarda y conservación del arma de dotación”* (f. 221-224 c-1).

El Ministerio Público guardó silencio.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 31 de enero de 2013, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. La parte resolutive de la sentencia es la siguiente (f. 226-236 c-2):

Primero: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Segundo: Declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional administrativamente responsable por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del fallecimiento de Rosa María Cárdenas Vargas.

Tercero. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar la suma de cuarenta y seis millones seiscientos ochenta y ocho mil trescientos ochenta y seis pesos con tres centavos (\$46'688.386,03) a favor de Miguel Ángel Cárdenas Vargas, por concepto de lucro cesante consolidado.

Cuarto. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar la suma de noventa y tres millones quinientos treinta y dos mil setecientos treinta y nueve pesos (\$93'532.739) a favor de Miguel Ángel Cárdenas Vargas, por concepto de lucro cesante futuro.

Quinto. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de daño moral:

A María Adela Cárdenas de Vargas, madre de la víctima, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Miguel Ángel Cárdenas Vargas, hijo de la víctima, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Jairo Cárdenas Vargas, hermano de la víctima, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Alexander Cárdenas Vargas, hermano de la víctima, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Adilia Cárdenas Vargas, hermana de la víctima, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Willian Cárdenas Vargas, hermano de la víctima, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A David Cárdenas Vargas, hermano de la víctima, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sexto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

(...).

Consideró el *a quo* que el daño alegado en la demanda, esto es, la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, se encontraba plenamente acreditado con el registro civil de defunción y el informe pericial de necropsia del 7 de agosto de 2008.

De igual manera, consideró que ese daño era imputable a la Policía Nacional, dado que se encontraba *“suficientemente acreditada la relación causal entre la falta de vigilancia y atención del agente Jhon Moreno Álvarez, que permitió que una persona con problemas mentales lo desarmara, procediera a tomar un arma de dotación oficial y la accionara en contra del agente y de la señora Rosa María Cárdenas Vargas”*.

No obstante lo anterior, adujo que el daño también le era atribuible en un 50% a un tercero, esto es, al señor Luis Exneiber Peña, pues no era posible desconocer que la conducta de aquel contribuyó de manera determinante en el fallecimiento de la señora Cárdenas Vargas, *“por lo cual se produjo una concausalidad conformada por una actitud descuidada del agente (...) y el hecho de un tercero”*.

Como consecuencia de lo anterior, reconoció las indemnizaciones que se transcribieron al inicio de este acápite.

4. El recurso de apelación

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia (f. 240-243 c-2).

Adujo que, en el presente asunto, “*nunca hubo una conducta negligente, imprudente y carente de pericia*” del patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez, por lo que la entidad no podía ser condenada, a título de falla del servicio.

Por otra parte, indicó que el daño alegado en la demanda fue causado por el comportamiento determinante y exclusivo del señor Luis Exneiber Peña y, por tanto, se configuraba un eximente de responsabilidad, esto es, el hecho exclusivo de un tercero.

5. El trámite de segunda instancia

El recurso de apelación presentado por la parte demandada fue concedido el 9 de agosto de 2013 (f. 249 c-2) y admitido el 1 de noviembre de la misma anualidad (f. 263 c-2). Posteriormente, mediante providencia del 7 de enero de 2014, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (f. 266 c-2).

La Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación e insistió en que el daño se produjo como consecuencia del actuar exclusivo y determinante de un tercero; por tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia (f. 267-270 c-1).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca, toda vez que la cuantía de la demanda, fijada por la pretensión mayor², supera la exigida por la norma para tal efecto³.

2. Ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁴, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el caso concreto, la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en el daño que alega haber sufrido la parte actora como consecuencia de la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, ocurrida el 6 de agosto de 2008, en la plazoleta Las Nieves, de la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, la demanda podía ser presentada hasta el 7 de agosto de 2010 y, como ello ocurrió el 8 de junio de ese año (f. 15 c-1), resulta evidente que se hizo oportunamente, esto es, sin que operara el fenómeno jurídico procesal de caducidad de la acción.

3. Legitimación en la causa

Con ocasión del daño que originó la presente acción, esto es, la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, concurrieron al proceso los señores María Adela Cárdenas de Vargas, Jairo Cárdenas Vargas, Alexander Cárdenas Vargas, Willian Cárdenas Vargas, David Cárdenas Vargas, Adilia Cárdenas Vargas y el joven Miguel Ángel Cárdenas Vargas.

² Según el numeral 2 del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, antes de la modificación efectuada por la Ley 1395 de 2010, la cuantía se determinaba así: *"Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones"*.

³ De conformidad con el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, los Tribunales Administrativos conocían en primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía excediera la suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales, a la fecha de presentación de la demanda -8 de junio de 2010-, eran iguales a \$257'500.000; en ese sentido, como en la demanda la pretensión mayor correspondió a la suma de \$955'800.000, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, resulta claro que esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto.

⁴ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *"Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior"*.

Tales demandantes, a partir de los registros civiles de nacimiento aportados al plenario, acreditaron el respectivo parentesco invocado en la demanda y, por tanto, se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados (f. 86, 87, 88, 89, 90, 93 y 95 c-pruebas No.1).

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la demanda se presentó en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, entidad que tiene interés en controvertir las pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, dado que sobre esta recaerán las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas del supuesto daño antijurídico al que se refiere el libelo y, además, está debidamente representada por la autoridad señalada en la ley.

4. Validez de las pruebas que obran en el proceso

4.1. Se valorarán las copias simples aportadas por las partes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección⁵, en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que no fueron tachadas de falsas por la entidad demandada y, porque frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

4.2. En el presente asunto, la parte demandante solicitó que se ordenara al Juzgado Séptimo Penal Especializado de Bogotá que remitiera copia auténtica de la sentencia penal condenatoria dictada en contra del señor Luis Exneiber Peña (f. 14 c-1).

El Tribunal decretó la prueba solicitada (f. 46-47 c-1) y, en virtud de tal disposición, el referido Juzgado remitió copia auténtica del fallo dictado en contra del señor Luis Exneiber Peña por el homicidio de la señora Rosa María Cárdenas Vargas (f. 103-126 c-pruebas).

Dicha providencia cumple con las exigencias del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil⁶ para la valoración de la prueba trasladada, por lo que será apreciada sin limitación alguna, en armonía con el principio de lealtad procesal;

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. La Corte Constitucional, en idéntico sentido, reconoció valor probatorio a las copias simples en sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶“ARTÍCULO 185. PRUEBA TRASLADADA. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

además, porque la misma, una vez allegada, fue puesta a disposición de las partes para que se surtiera el principio de contradicción y defensa⁷.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, ocurrida el 6 de agosto de 2008, es imputable a la entidad demandada, teniendo en cuenta que el homicidio fue perpetrado por un tercero ajeno a la institución, pero con un arma de dotación oficial.

De acreditarse que el daño es imputable a la Policía Nacional, deberá establecerse cuál es la indemnización a la que tiene derecho la parte actora.

6. Elementos de la responsabilidad

6.1. El daño

En el *sub lite*, el daño alegado por la parte actora se concreta en la afectación a los derechos a la vida e integridad de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, generada por el disparo con arma de fuego que recibió y que le produjo la muerte el 6 de agosto del 2008, en la plazoleta Las Nieves, de la ciudad de Bogotá.

La Sala encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, habida cuenta de que se allegó al proceso el registro civil de defunción de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, según el cual, aquella falleció el 6 de agosto de 2008 (f. 94 c-pruebas).

Asimismo, obra en el proceso informe pericial de necropsia del 7 de agosto de 2008, en el que se concluyó que la señora Rosa María Cárdenas Vargas falleció por heridas causadas por proyectil de arma de fuego (f. 33-37 c-pruebas):

Nombre: Rosa María Cárdenas Vargas

Información disponible al momento de la necropsia

Datos del acta de inspección:

- Resumen de los hechos: Se trata de una mujer adulta quien recibió un impacto por proyectil de arma de fuego en tórax, es trasladada al Hospital

⁷ Sobre el valor probatorio de los medios de prueba trasladados ver Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Centro Oriente, donde ingresó sin signos vitales, los hechos suceden en la carrera 7 calle 21.

- hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta – sin determinar.

(...)

Resumen de hallazgos

En la necropsia se halló cuerpo de una mujer adulta, con herida por proyectil de arma de fuego en hombro derecho que ingresó pulmones, cava inferior a su ingreso a la aurícula derecha, hígado y páncreas, con hemotórax derecho y hemoperitoneo, no se hallaron lesiones que sugirieran riña previa, la blusa que portaba la fallecida se envió a balística para análisis de distancia de disparo.

Opinión pericial

En el contexto de la información aportada y los hallazgos de necropsia se trata de una mujer adulta quien fallece debido a un choque hemorrágico por lesiones viscerales y cardíacas por proyectil de arma de fuego.

Probable manera de muerte: Violenta – Homicidio.

Causa básica de muerte: Proyectil de arma de fuego.

(...).

Finalmente, se cuenta con el Acta de “*inspección técnica a cadáver*” No. 02681 del 6 de agosto de 2008, realizada al cuerpo de la señora Rosa María Cárdenas Vargas, por el “*Fiscal 326 [de Bogotá]*” (f. 72-80 c- pruebas).

En cuanto al daño alegado por los demás demandantes, la Sala encuentra lo siguiente:

Está probado, mediante la respectiva copia del registros civil de nacimiento, que el joven Miguel Ángel Cárdenas Vargas es hijo de la señora Rosa María Cárdenas Vargas (f. 93 c-pruebas).

Asimismo, se tiene que la señora María Adela Cárdenas de Vargas probó ser la madre de la señora Rosa María Cárdenas Vargas (f. 95 c-1), y los señores Jairo Cárdenas Vargas (f. 86 c-pruebas), Alexander Cárdenas Vargas (f. 90 c-pruebas), Adilia Cárdenas Vargas (f. 87 c-pruebas), Willian Cárdenas Vargas (f. 88 c-pruebas) y David Cárdenas Vargas (f. 89 c-pruebas), demostraron ser hermanos de la misma.

6.2. La imputación

Establecido el primer elemento de la responsabilidad, la Sala abordará el análisis de la imputación, con el fin de determinar si el daño causado a los demandantes le resulta atribuible o no a la Policía Nacional.

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, para la Sala resulta necesario destacar los siguientes hechos:

El 6 de agosto de 2008, en la plazoleta Las Nieves de la ciudad de Bogotá, el señor Luis Exneiber Peña despojó de su arma de dotación oficial al patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez y disparó en contra de este y de otras dos mujeres que se encontraban en el sector. La señora Rosa María Cárdenas Vargas falleció en el lugar de los hechos, como consecuencia de las graves heridas que recibió.

Las anteriores circunstancias fueron acreditadas en este proceso con las declaraciones de los señores Luis Humberto Guzmán y Martha Lucía Noval Ordóñez, quienes fueron testigos presenciales de los hechos.

Sobre el particular, el señor Luis Humberto Guzmán indicó (f. 96 c-pruebas):

PREGUNTADO: Tiene vínculo o parentesco con alguna de las partes. CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: Profesión u oficio CONTESTÓ: Lustra botas. (...). PREGUNTA EL DESPACHO. El testigo tiene conocimiento acerca de la razón por la cual fue llamado a esta diligencia CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: Sírvase realizar, en primer lugar, una declaración espontánea de todo cuanto le conste y sepa en relación con el presente proceso. CONTESTÓ: Yo estaba en la plazoleta Las Nieves trabajando, sobre las 12:00 p.m, cuando vi que venía caminando un individuo bien vestido, hacia un policía que estaba distraído, ese policía estaba en la plazoleta Las Nieves y el individuo anteriormente mencionado, se le acercó por detrás al policía y le quitó la pistola que tenía en la cartuchera, cuando el policía reaccionó se da la vuelta para ver quién le había quitado el arma, entonces el individuo afronta al policía e inmediatamente le dispara en el cuerpo, después de herir al policía continua disparando como loco, entonces se le acercó ese individuo armado a unas señoras que estaban llamando por minutos de celular y les dispara indiscriminadamente, una se cae al piso mal herida y la otra empezó a dar gritos de auxilio, inmediatamente yo me paré de mi sitio de trabajo y fui a socorrerlas, yo a una de ellas la alcé la subí a un carro y la llevamos al hospital con el señor del carro; antes de subirme al carro observé que el individuo le puso la pistola a un compañero mío en la cabeza y le dijo "que se iba a morir", el tipo ese accionó el arma pero no pudo disparar porque no tenía más balas (...). PREGUNTADO: Señor Guzmán recuerda usted y, con base en lo narrado, cuántos policías estaban en el sitio de los hechos para ese momento. CONTESTÓ: Él estaba solo en la plaza y otros tres [policías] en la cafetería. PREGUNTADO: Con base en la respuesta anterior nos podría indicar si

recuerda qué estaba haciendo el policía en el momento en el que ocurrieron los hechos. CONTESTÓ: El policía estaba recostado sobre unas rejas (...).

La señora Martha Lucía Noval Ordóñez expuso (f. 97 c-pruebas):

PREGUNTADO: Sírvase realizar, en primer lugar, una declaración espontánea de todo cuanto le conste y sepa en relación con el presente proceso. CONTESTÓ: Ese día, estamos hablando de hace aproximadamente cuatro años del accidente, esa mañana yo llegue muy temprano a trabajar al puesto de Las Nieves, tengo un negocio de salud preventiva tomando la presión arterial, aproximadamente como a las 10:30 de la mañana veo un tipo raro, degenerado (...) que se va pegando a la pared y se va terminando de pegar a la pared hacia el ala norte, la intriga mía fue cuando este tipo comenzó a pegarse a la pared y llegar a la esquina de la ETB y mirar al policía que estaba de espaldas y en un minuto se quedó mirándolo, el señor agente en ese momento estaba de espaldas haciendo una llamada telefónica por celular, este señor desarmó al policía, ya iba a ser como el medio día cuando este señor coge el revólver le da cuatro impactos de bala al policía, y en este momento se encontraban llamando dos señoras que después de los cuatro impactos de bala que sufrió el policía, le dio uno a la señora que mató y otro a la señora que hirió, (...) después de que le dieron el impacto de bala [al policía], el tipo como a dos pasos dio el impacto de bala a la señora de más edad y la mató fulminantemente, y la amiga que estaba con ella también la cogió y le disparó hacia atrás. Una vez que vi esto con los compañeros lustradores que trabajamos en el parque, para ayudar a la señora que murió, la echamos en un carro particular y a la segunda tocó parar un taxi a la brava para que la llevara al hospital que no recuerdo el nombre, yo me quedé atónita viendo el incidente, este tipo se nos viene con el arma del policía coge uno de los lustradores, se lo pone en la cien y “estripa” el gatillo, una vez que fracasó su objetivo el tipo se nos viene a nosotros, fue cuando llegó la policía, lo tumbó al piso, mandó boca abajo el revólver, la gente lo cogió a pegarle y el tipo solamente se reía, fue cuando la prensa llegó City TV a la primicia, entonces llegó la policía acordonó el sitio del incidente y ese parque quedó vetado con protección policiva para que no se presente ninguna clase de espectáculos, quiero agregar que el tipo tenía una edad de aproximadamente 23 o 24 años (...).

Por otra parte, encuentra la Sala que, de conformidad con la “*minuta de vigilancia*” del 6 de agosto del 2008, el policía Jhon Henry Moreno Álvarez fue asignado para prestar servicios de patrullaje en la plazoleta Las Nieves, en el turno de las “07:00/20:00”, con el arma de serial “66797” (f. 58 c-pruebas).

En efecto, según el oficio No. 050/MD-ALMAR-GUFUD-29.26 del 11 de agosto de 2009, para el día de los hechos, al patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez le fue asignada el arma tipo revólver, marca Ruger, calibre 38, identificado con el número de serial 158-66797 (f. 55 c-pruebas).

Además, se cuenta con el “comprobante de dotación individual de arma de guerra” del revólver con número de serie 66797, suscrito por el referido uniformado y en el que se consignaron las siguientes observaciones (f. 57 c-pruebas):

El material que ha recibido a satisfacción, es en calidad de dotación oficial individual y queda comprometido a devolverlo tan pronto termine el servicio y descargar el arma cuando sea trasladado, retirado o suspendido o por cualquier otro motivo que se requiera. El incumplimiento acarrea sanciones disciplinarias, administrativas y penales según el caso, al igual que el aseo es de total responsabilidad de quien recibe y se les recuerda el decálogo de seguridad de armas con las armas de fuego, así:

- 1. Nunca pregunte si un arma está cargada; cerciórese por sí mismo y no accione el disparador.*
- 2. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piensa disparar.*
- 3. Controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída.*
- 4. Siempre que manipule un arma hágalo como si estuviera cargada.*
- 5. No mescle (sic) bebidas alcohólicas con el manejo de armas.*
- 6. Antes de cargar el arma revise la munición, debe estar limpia y seca. Los cartuchos defectuosos causan accidentes.*
- 7. Antes de oprimir el disparador piense cual será la dirección que seguirá el proyectil.*
- 8. No dispare su arma a través de un obstáculo que le impida observar lo que hay detrás de él.*
- 9. Siempre mantenga su arma descargada y no la abandone en donde pueda ser cogida por personas inexpertas.*
- 10. No olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás.*

Igualmente, se acreditó que el homicidio de la señora Rosa María Cárdenas Vargas fue perpetrado por el señor Luis Exneiber Peña con el revólver marca Ruger con serial 158-66797 de calibre 38, el cual hacía parte de la dotación oficial del patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez. Así se consignó en el informe de balística 2008010111001003061 del 28 de agosto del 2008 (f. 61-66 c-pruebas):

7.1. Arma de Fuego (acta de inspección).

(...)

Tipo: Revólver de fabricación legal

Marca: Ruger

Calibre: 38 especial

Modelo: Service Six

No. Serie: 158-66797 (...)

7.2. Proyectoil 1/1 (Necropsia).

Embalaje: Bolsa plástica, sellada y rotulada

Información del rótulo: Nombre N.N o Rosa María Cárdenas Vargas.

Lugar de hallazgo: Alojado en el epiplón gástrico.

Constitución: plomo.

(...)

8. Hallazgos

El arma de fuego marca Ruger Calibre 38 especial, serial número 158-66797 descrita en el ítem 7.1, se encuentra en buenas condiciones de funcionamiento y apto para efectuar disparos, corroborado en el área de disparo.

8.2. Al estudio comparativo, el proyectil descrito en el ítem 7.2 muestra concordancia en las características de clase (calibre, número de estrías, ancho) con los patrones obtenidos del arma recibida para estudio descrita en el ítem 7.1 y concordancia en las características individuales transferidas por el ánima del cañón, es decir, que fueron disparados por la misma.

(...)

9. Conclusiones

9.1. El arma de fuego marca Ruger Calibre 38 especial, serial número 158-66797 descrita en el ítem 7.1, se encuentra en condiciones aptas de funcionamiento y disparo; disparó los proyectiles y percutió las vainillas descritas en los ítems 7.2 y 7.3, respectivamente.

Además, se allegó copia del “dibujo topográfico -FPJ 17-” del 6 de agosto del 2008, en el que se señaló como indiciado al señor Luis Exneiber Peña y como víctima a la señora Rosa María Cárdenas Vargas (f. 60 c-pruebas).

Finalmente, se acreditó que el señor Luis Exneiber Peña fue condenado a 20 años de prisión por los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas; asimismo, se indicó que el hecho fue perpetrado con un arma perteneciente a la Policía Nacional; por último, se explicó que, para el momento de los hechos, el

referido señor presentaba un trastorno mental que lo hacía inimputable y, por tanto, se dispuso que la pena fuera cumplida en un establecimiento psiquiátrico (f. 3-24 c-pruebas).

De la referida decisión, resulta importante transcribir los siguientes apartes. Respecto del arma utilizada por el señor Luis Exneiber Peña, se concluyó lo siguiente:

Entonces, en las referidas estipulaciones se da como un hecho cierto y probado en este proceso que la señora Rosa María Cárdenas Vargas falleció el 6 de agosto de 2008, en el sector de la calle 20 con carrera 7, con ocasión al impacto en su humanidad de proyectil de arma de fuego recibido, perteneciente a un revólver calibre 38 especial con serial No. 15866797; es decir, se acredita la ocurrencia del hecho de un homicidio simple; y que ese mismo día los señores Jhon Henry Moreno Álvarez, agente de policía, y la señora Daysi Carolina López González fueron heridos gravemente con ocasión de los proyectiles de arma de fuego; es decir, dos tentativas de homicidio (...).

Pero como a Luis Exneiber Peña se le atribuye haber causado tal deceso y las graves lesiones a las personas anteriormente referidas, además de portar un arma de fuego de uso personal con ocasión del despojamiento del arma de dotación perteneciente al policía Jhon Henry Moreno Álvarez, veamos que arroja el estudio razonado de las pruebas legalmente practicadas.

(...)

Entonces, de las anteriores pruebas se puede colegir fácilmente que el arma incautada al acusado Luis Exneiber Peña para el día 6 de agosto de 2008, era un revólver de dotación del agente Jhon Henry Moreno Álvarez y, como no existe medio probatorio alguno del cual se pueda predicar la justificación de su tenencia en manos del procesado, también resulta fácil concluir que se la había arrebatado momentos antes al patrullero; lo que además se colige en la forma en que acontecieron los hechos y los comentarios que efectuaron las personas que se encontraban en el lugar (...).

En lo que tiene que ver con la autoría de los delitos, se indicó:

Y si alguna duda existiera sobre la autoría del hecho del encarcelado y, partiendo de que se ha acreditado en el proceso que el acusado sabía del revólver de dotación al agente Moreno Álvarez, también se cuenta con la testimonial del técnico de balística (...), quien asegura, bajo la gravedad de juramento, que le fue enviado al laboratorio un arma de fuego tipo revólver, calibre 38, marca ruger, y 6 vainillas y un proyectil que fue recuperado en la humanidad de la señora Rosa María Cárdenas Varga, quien falleciera a consecuencia del impacto, pudiendo establecer que, efectivamente, el arma que percutió las vainillas y disparó el proyectil que se encontrara en el cadáver (...), no es otra que la que portara en forma indebida el acusado y que le fuera arrebatada al agente de policía Moreno Álvarez.

Entonces, acreditada se encuentra la autoría del homicidio simple, la doble tentativa de homicidio, uno agravado, en concurso con porte ilegal de armas de uso personal en cabeza del encausado Luis Exneiber Peña.

Finalmente, respecto de la inimputabilidad del señor Luis Exneiber Peña, se expuso:

Para el efecto, el Despacho encuentra que tal circunstancia fue objeto de estipulación No. 6, donde se tuvo por las partes como un hecho probado que el enjuiciado, al momento de los hechos, presentó y presenta incapacidad de comprender y de determinarse por trastorno mental permanente y requiere tratamiento psiquiátrico intramuros, ello de conformidad con el dictamen de psiquiatría y psicología forense (...) [rendido por el] Instituto Nacional de Medicina Legal, donde se concluye un cuadro compatible con esquizofrenia crónica.

Así las cosas, es claro que Luis Exneiber Peña es una persona inimputable al momento de la comisión de la conducta típica y antijurídica, razón por la cual se le declarará responsable del injusto que nos ocupa y, además, se le impondrá medida de protección.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrojado al plenario, para efectos de decidir el caso puesto a su consideración, la Sala concluye lo siguiente:

- i)* El 6 de agosto del 2008, el agente de policía Jhon Henry Moreno Álvarez fue designado para que patrullara, en el turno de las “07:00/20:00”, la plazoleta Las Nieves de la ciudad de Bogotá. Como parte de su dotación oficial, le fue asignada el arma tipo revólver, marca Ruger, calibre 38, identificado con el número de serial 158-66797.
- ii)* Encontrándose en servicio, el patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez fue desarmado por el señor Luis Exneiber Peña, quien disparó en contra del uniformado y de otras dos mujeres que se encontraban en el sector. Según los testimonios practicados en el proceso, el referido policía se encontraba “*distraído*” cuando el arma le fue arrebatada.
- iii)* La señora Rosa María Cárdenas Vargas, víctima del ataque, recibió un impacto de bala que le causó la muerte. Las otras dos personas involucradas resultaron gravemente heridas.
- iv)* De conformidad con el informe de balística allegado al proceso, el arma accionada por el señor Luis Exneiber Peña fue el revólver marca Ruger, calibre 38, identificado con el número de serial 158-66797, el cual hacía parte de la dotación oficial del patrullero Moreno Álvarez.

v) El señor Luis Exneiber Peña, autor material del homicidio, fue declarado inimputable y condenado a 20 años de prisión. Según la sentencia penal, dicha pena debía ser purgada en establecimiento psiquiátrico.

6.2.1. La responsabilidad de la Policía Nacional

Tratándose de supuestos en los cuales se discute la responsabilidad estatal por los daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, se ha considerado por la Sala que la utilización de este tipo de elementos por parte de la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para declarar la responsabilidad del Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona⁸.

Sin embargo, no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública no solo reciben suficiente preparación en el ejercicio técnico de esta actividad, sino que también se les instruye medidas de seguridad que deben ser adoptadas para evitar la causación de daños; por tanto, en ese nivel de instrucción, se les debe exigir el absoluto acatamiento del manual de seguridad y el decálogo de armas, de manera que cuando se advierte que estos omitieron su cumplimiento, se confirma la existencia de una falla del servicio que debe declararse⁹.

En efecto, uno de los principales mandatos de la institucionalidad es brindar estándares reglados acerca del manejo de las armas, toda vez que son parte de los principios de organización, concentración y orden; por ende, el uso por parte de los agentes de los estamentos de seguridad debe ceñirse a los postulados definidos en la Carta Política, en la legislación especial y en los respectivos protocolos que rigen la materia, sin que puedan válidamente invocarse justificantes que releven de su cumplimiento.

⁸ Ver, entre otras, sentencia del 10 de septiembre de 2014, ex. 29.186, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹ La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de mayo de 2012, exp. 23.810, M.P. Hernán Andrade Rincón.

Con todo, sea cual fuere el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida el caso concreto, lo cierto es que la entidad estatal no es responsable del daño en los eventos en los que se pruebe una causa extraña que exonere a la Administración, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor, la culpa personal del agente o el hecho exclusivo y determinante de un tercero¹⁰.

La Sala estima que la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas sí es atribuible a la entidad demandada, pues del material probatorio que se relacionó anteriormente es posible concluir que el patrullero Moreno Álvarez, en el momento en que fue desarmado, cometió graves irregularidades que fueron determinantes para la concreción del daño.

El artículo 2 de la Constitución Política de 1991 establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

En efecto, de conformidad con el Código Nacional de Policía¹¹ vigente para la época de los hechos, a la Policía Nacional se le impuso el deber de “*proteger*” la vida, libertad y demás derechos de los habitantes del territorio colombiano con los medios que la Constitución Política, la ley y el reglamento de policía le otorgan, particularmente, a través de la conservación del orden público como resultado de la “*prevención*” y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad pública¹².

Por su parte, la Resolución No. 9960 de 1992, “*Por la cual se aprueba el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional*”, en su artículo 34, definió el servicio de policía como “*la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, de acuerdo con las necesidades y características de cada jurisdicción policial. El servicio de policía lo integra la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional*”.

¹⁰ Véase, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de junio de 2017, exp. 66001-23-31-000-2008-00258-01 (45.350), CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹¹ Decreto 1355 de 1970, modificado por los decretos 2055 de 1970, 522 de 1971, 2737 de 1989, y las leyes 62 de 1993, 232 de 1995 y 1185 de 2008.

¹² Artículos 1 y 2.

Asimismo, de conformidad con el referido reglamento, se tiene que a los agentes de policía encargados de prestar este servicio se les imponía el deber de actuar con *“oportunidad y destreza (...) ante cualquier desorden o alteración social”*, dado que *“muchas veces la sola presencia basta para que se restablezca la normalidad”*¹³.

Ahora bien, en lo que tiene que ver, específicamente, con el *“servicio de vigilancia urbana”*, el artículo 53 de la Resolución No. 9960 de 1992 definió esta función como *“el control que la Policía Nacional ejerce en las áreas determinadas como perímetro urbano de las ciudades y poblaciones, el cual se presenta en forma ininterrumpida, distribuyéndolo conforme a las necesidades, características, idiosincrasia, actividades de los habitantes y tipo de delincuencia imperante en cada una de ellas”*.

Más adelante, se indicó que, para un efectivo servicio de vigilancia urbana, el mismo siempre debía estar estrictamente planeado¹⁴ y ser ejecutado de manera organizada, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los turnos, patrullajes y la disponibilidad de los uniformados¹⁵. Por otra parte, respecto de los *“elementos para el servicio”*; es decir, todos aquellos recursos materiales que puede hacer uso el policía y que facilitan su labor, se resaltó el uso de armas de dotación oficial como elemento obligatorio *“al salir a servicio”*¹⁶.

Finalmente, resulta importante destacar que, de conformidad con el artículo 91 del *“Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional”*, el servicio de *“vigilancia a pie”* debía ser prestado siempre *“en sitios públicos o abiertos al público,*

¹³*“Artículo 48. Oportunidad y Destreza. El agente deberá acudir con oportunidad ante cualquier desorden o alteración social; muchas veces su sola presencia basta para que se restablezca la normalidad”*.

¹⁴*“Artículo 54. Planeamiento. Los comandantes de las unidades policiales planearán y distribuirán los servicios, teniendo en cuenta los análisis y conclusiones del Comité de Vigilancia. Los planes de policía serán objeto de elaboración y revisión permanente, de acuerdo con las tendencias delincuenciales y contravenciones en su respectiva jurisdicción.*

La elaboración y ejecución de los planes para el control de las modalidades delictivas y contravencionales, requieren atención y especial cuidado, con el fin de determinar en ellos criterios e instrucciones de procedimiento, para que el personal uniformado tenga unidad de pensamiento y acción poniendo en práctica las políticas instruccionales. Con lo anterior, se evita que las unidades policiales actúen improvisadamente, incurriendo muchas veces en acciones que causan desprestigio a la institución, proyectando en la opinión pública la sensación de ineficiencia y falta de profesionalismo”.

¹⁵ Manual de Vigilancia Urbano y Rural de la Policía Nacional, capítulo 3 *“organización del servicio de vigilancia”*, artículo 70 y siguientes.

¹⁶*“Artículo 82. Elementos de trabajo. Los elementos para el servicio policial son todos aquellos recursos materiales que puede hacer uso el policía y que facilitan su labor. Se clasifican en propios y auxiliares.*

1. Los propios son los que debe utilizar el policía al salir a servicio:

a. Uniforme reglamentario.

b. Arma de dotación y su respectiva munición (...).”

zonas rurales en donde se prestan casos de policía, realizándose en lo posible por dos o más agentes.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, para la época de los hechos, el señor Moreno Álvarez hacía parte de la Policía Nacional y, el 6 de febrero del 2008, aquel se encontraba en servicio patrullando la plazoleta Las Nieves de Bogotá; asimismo, se probó que para cumplir sus funciones, al referido policía se le asignó el arma de dotación oficial tipo revólver, marca Ruger, calibre 36, identificado con el número de serial 158-66797.

Se estableció que, ese día, el señor Luis Exneiber Peña despojó de su arma de dotación oficial al patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez y disparó en contra de este y de otras dos mujeres que se encontraban en el sector, entre estas, la señora Rosa María Cárdenas Vargas, quien falleció en el lugar de los hechos.

Sobre el particular, resulta importante destacar lo dicho por los testigos Luis Humberto Guzmán y Martha Lucía Noval Ordóñez, quienes, respectivamente, afirmaron que el patrullero “*estaba distraído*” y de “*espalda haciendo una llamada telefónica por celular*”. De conformidad con lo narrado por aquellos, fue esa la causa principal por la cual el señor Jhon Henry Moreno Álvarez fue desarmado.

Para la Sala, la conducta esperada de un policía que portaba un arma que representaba un peligro para él y para la sociedad, era la de una persona atenta y cuidadosa, máxime cuando se encontraba en servicio y patrullando la zona; sin embargo, fue esa falta de vigilancia y atención lo que llevó a que una persona con trastorno mental lo desarmara y disparara en contra de los mencionados anteriormente.

Resulta importante destacar que lo que se pretende con el servicio de patrullaje urbano que brinda la Policía Nacional es, entre otras cosas, prevenir los delitos y las contravenciones que afecten la seguridad ciudadana, de ahí que se les exija a los uniformados que prestan tal servicio una rigurosa vigilancia y un estado de alerta permanente.

No obstante lo anterior, el referido uniformado desatendió los deberes que el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural le imponía como policía en servicio y, fue

esa falta de cautela, vigilancia y atención, una de las causas principales por las cuales fue desarmado.

Por otra parte, la Sala no puede dejar pasar por alto que, para el momento de los hechos, el patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez se encontraba solo en la plazoleta Las Nieves, y si bien, aquel no era el único policía que había sido designado en la zona, lo cierto es que sus compañeros, de conformidad con lo narrado por el señor Luis Humberto Guzmán, se encontraban en una cafetería.

Lo anterior, denota un incumplimiento al Reglamento de Vigilancia Urbano y Rural de la Policía Nacional constitutivo de falla del servicio, pues, tal como se advirtió, el patrullaje urbano debía ser prestado siempre por un mínimo de dos uniformados. En efecto, tal exigencia atendía a que con dicha cantidad de uniformados se garantizaba la vida, integridad y seguridad de los miembros de la Fuerza Pública y de los ciudadanos, además de un desarrollo óptimo de las funciones encomendadas.

Para la Sala el hecho de que el patrullero Jhon Henry Moreno Álvarez estuviera solo al momento de los hechos fue un factor determinante que también contribuyó en la causación del daño, dado que la falta de acompañamiento del mismo hacía evidente que no habría una reacción inmediata por parte de los demás policías.

Finalmente, encuentra la sala que el patrullero de la Policía Nacional, quien tenía la guarda material del arma de fuego causante del daño, incumplió con un deber propio del servicio, consistente en mantener el arma asegurada, de conformidad con el manual de seguridad y el decálogo de armas, lo cual, no le era desconocido, porque, al momento de recibir el arma y suscribir la respectiva acta, se le pusieron de presente las siguientes indicaciones:

(...)

9. Siempre mantenga su arma descargada y no la abandone en donde pueda ser cogida por personas inexpertas.

10. No olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás.

Es indudable que los miembros de la Fuerza Pública, en razón de su condición y por el servicio que prestan, tienen la obligación de mantener sus armas de dotación debidamente aseguradas. En ese sentido, no cabe duda de que el referido patrullero

desconoció las directrices que como miembro de la Policía Nacional se le impusieron, pues lo diligente y prudente era portar el revólver de tal manera que dicho elemento no representara un peligro para él y la sociedad.

Así las cosas, del conjunto de los medios de pruebas allegados al proceso es posible concluir que el daño alegado en la demanda es atribuible a la Policía Nacional por cuanto se incumplieron expresos deberes normativos, contenidos en la Resolución 9960 de 1992 -Reglamento de Vigilancia Rural y Urbano-.

En otras palabras, concluye la Sala que la entidad demandada incurrió en una serie de omisiones que propiciaron la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas y, por tanto, el daño le resulta imputable a título de falla del servicio.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la entidad demandada consistente en que el daño es atribuible a un tercero, para la Sala resulta necesario destacar que, para efectos de encontrar acreditado lo propuesto, se debe tener en cuenta que la causa extraña como excluyente de responsabilidad¹⁷ requiere de cuatro presupuestos estructurales para su configuración, los cuales se concretan en su imprevisibilidad, irresistibilidad, exclusividad y exterioridad en relación con la parte demandada respecto a la cual se pretende imputar el daño¹⁸, aspectos que deben encontrarse debidamente demostrados en el proceso¹⁹.

En el presente asunto, si bien las lesiones fueron causadas por un tercero ajeno a la institución, lo que aquí se reprocha es la falla del servicio atribuible a la Policía Nacional, porque el daño fue causado con arma de dotación oficial, con ocasión del cumplimiento a su deber de vigilancia, pero con desconocimiento del “*Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural de la Policía Nacional*”; es decir, que dicha

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2000, exp. 13329, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En similar sentido ver sentencia del 11 de abril de 2002, exp. 73001-23-31-000-1995-2129-01(13122), C.P. Alier Enríquez Hernández; sentencia del 30 de agosto de 2007, exp. 07001-23-31-000-1995-00004-01(15635), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01957-01(18886), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ “De manera que no estando probados los hechos¹¹ a partir de los cuales el Tribunal a quo configuró la culpa exclusiva de la víctima, resulta no menos que contradictoria su decisión de exonerar de responsabilidad a la entidad pública demandada por virtud de esa causa extraña, toda vez que la falta de prueba de esos hechos no permite cosa distinta que concluir la inexistencia del supuesto fáctico alegado, así como la imposibilidad de verificar las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad en las que habría podido encontrarse la entidad pública demanda[da] respecto de la forma en la cual el señor ALBERTO DE JESÚS RAMÍREZ ZAPATA condujo la volqueta y, por ende, desde este punto de vista le asiste razón a los apelantes”. Sentencia del 16 de julio de 2008, exp. 66001-23-31-000-1995-03079-01(16344), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

inobservancia fue determinante para la producción del daño y se constituyó como la causa adecuada del mismo.

Así las cosas, para la Sala es claro que en el presente asunto no se configuró el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero capaz de romper el nexo causal entre el daño y el servicio público, por cuanto no se acreditaron los presupuestos estructurales exigidos para el efecto.

Ahora bien, como en el presente asunto el tribunal *a quo* redujo la condena impuesta a la Policía Nacional en un 50%, dado que, a su juicio, “*se produjo una concausalidad conformada por una actitud descuidada del agente de policía (...) y el hecho de un tercero*”, la Sala, en aras de no hacer más gravosa la situación de la entidad demandada, quien funge como apelante única, confirmará este punto de la sentencia de primera instancia y realizará el estudio de los perjuicios teniendo en cuenta dicha resta.

Con todo, puede concluirse que la muerte de la citada señora obedeció a una falla del servicio atribuible a la Policía Nacional y, por tanto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar su responsabilidad administrativa y patrimonial.

7. Indemnización de perjuicios²⁰

7.1. Perjuicios materiales

La Sala se ocupará exclusivamente de analizar, de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el lucro cesante solicitado en la demanda y reconocido por al *a quo* (f. 19-20 c-1).

Al respecto, resulta importante destacar que el Tribunal de primera instancia accedió al reconocimiento de este perjuicio por un total de \$93'532.739. Para su liquidación se tuvo en cuenta lo siguiente:

²⁰La Sala es competente para analizar todos los perjuicios que reconoció el Tribunal *a quo*, por cuanto, de conformidad con la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018 –exp.46.005–, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, dicho aspecto es consustancial a la declaratoria de responsabilidad.

En primer lugar, se indicó que dicho reconocimiento sería únicamente en favor del hijo menor de la víctima, dado que los otros demandantes no acreditaron su “*dependencia económica*”.

Para el cálculo de dicho perjuicio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuvo en cuenta el contrato de asesoría en finanzas celebrado entre la señora Rosa María Cárdenas Vargas y la empresa Interpollo LTDA, el cual tenía un plazo de ejecución de 11 meses y 19 días -del 2 de enero del 2008 al 31 de diciembre siguiente-, y un valor mensual de \$1'800.000; es decir, que al momento de los hechos -6 agosto de 2008-, dicho contrato se encontraba vigente (f. 45 c-pruebas).

Adujo el tribunal que, como la señora Rosa María Cárdenas Vargas no tenía una relación laboral con la empresa por ser contratista, no había lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Por otra parte, descontó el valor tenido en cuenta para la liquidación en un 25% “*que generalmente se destina al propio sostenimiento*”; es decir, que el ingreso base de liquidación correspondió a \$1'350.000.

Tal valor fue correctamente actualizado con el último IPC conocido para la fecha en que se dictó el fallo de primera instancia y el mismo ascendió a un total de \$1'522.818.

Con base en lo anterior y, teniendo en cuenta la fórmula establecida por esta Corporación, se liquidó el lucro cesante consolidado desde “*el 6 de agosto de 2008 hasta (...) el 31 de enero de 2013*”, lo cual arrojó un total de \$93'376.772,05.

Dicho monto se redujo en un 50% y, por tanto, el lucro cesante consolidado dio un total de \$46'688.386,03.

Respecto del lucro cesante futuro, se tiene que el Tribunal *A quo* lo liquidó desde el 1 de febrero del 2013 hasta el 19 de septiembre del 2028, fecha en la que el hijo de la víctima cumplirá 25 años, de conformidad con el registro civil de nacimiento allegado al proceso (f.93 c-2).

Con base en lo anterior y, teniendo en cuenta la fórmula establecida por esta Corporación, se liquidó el lucro cesante futuro el cual arrojó un total de \$187'065.477.

Tal valor se redujo en un 50% y, por tanto, el lucro cesante futuro dio un total de \$93'532.739.

Así las cosas, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenó por un total de \$140'221.125.03, suma que la Sala considera acertada, por cuanto la misma se liquidó de manera correcta y con el procedimiento adecuado; por tanto, se procederá, únicamente, a actualizar el monto de dinero reconocido de conformidad con la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} Ra &= Rh (\$140'221.125.03) \frac{\text{índice final} - \text{marzo} / 2020 (105,35)}{\text{índice inicial} - \text{enero} / 2013 (78,28)} \\ Ra &= \$189'033.409,87 \end{aligned}$$

Entonces, se modificará la sentencia apelada y se reconocerá a favor del joven Miguel Ángel Cárdenas Vargas la suma de \$189'033.409,87 por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

7.1. Perjuicios morales

En el caso bajo estudio, el tribunal de primera instancia reconoció, por concepto de perjuicios morales, las siguientes indemnizaciones:

Nombre	Parentesco	Indemnización
María Adela Cárdenas de Vargas	Madre	50 SMLMV
Miguel Ángel Cárdenas Vargas	Hijo	50 SMLMV
Jairo Cárdenas Vargas	Hermano	25 SMLMV
Alexander Cárdenas Vargas	Hermano	25 SMLMV
Adilia Cárdenas Vargas	Hermana	25 SMLMV
Willian Cárdenas Vargas	Hermano	25 SMLMV
David Cárdenas Vargas	Hermano	25 SMLMV

Sobre el particular, ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización por perjuicio moral que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico, tiene una función básicamente satisfactoria²¹ y no reparatoria del daño

²¹ En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que -por regla general- no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio

causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia, pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera, en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre la indemnización de perjuicios morales derivados de la muerte de familiares, proferida el 28 de agosto de 2014, en el marco del expediente 26251 con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, la cual concluyó que:

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 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 No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

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

(...)

Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. Traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

Con fundamento en los parámetros anteriores y en consideración a que la condena se redujo en un 50%, la Sala confirmará los montos reconocidos en primera instancia, dado que los mismos resultan ser inferiores a los establecidos por esta Corporación para estos casos.

8. Conclusiones

De acuerdo con todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Policía Nacional. En lo relativo a la indemnización de perjuicios, se modificará únicamente el monto reconocido por concepto de lucro cesante y se mantendrán las demás indemnizaciones reconocidas por el *a quo*.

9. Costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia del 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por los perjuicios que sufrieron los demandantes como consecuencia de la muerte de la señora Rosa María Cárdenas Vargas ocurrida el 6 de agosto del 2008, en la plazoleta Las Nieves de la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar, por concepto de daño moral, las siguientes indemnizaciones:

Para la señora María Adela Cárdenas de Vargas, en su condición de madre de la

víctima, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para el joven Miguel Ángel Cárdenas Vargas, en su condición de hijo de la víctima, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para el señor Jairo Cárdenas Vargas, en su condición de hermano de la víctima, el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para el señor Alexander Cárdenas Vargas, en su condición de hermano de la víctima, el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para la señora Adilia Cárdenas Vargas, en su condición de hermana de la víctima, el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para el señor Willian Cárdenas Vargas, en su condición de hermano de la víctima, el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para el señor David Cárdenas Vargas, en su condición de hermano de la víctima, el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar, a título de indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de ciento ochenta y nueve millones treinta y tres mil cuatrocientos nueve pesos con ochenta y siete centavos (\$189'033.409,87), en favor del joven Miguel Ángel Cárdenas Vargas.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, para su cumplimiento. Expídanse a la parte actora las copias auténticas, con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SÉPTIMO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO