



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte 2020.

Sentencia No. 00098

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	76-001-33-31-704-2011-00013-01
Demandante	Mayra Alejandra Mayorga Meneses
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISION

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019 prorrogado mediante el artículo 2 del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia del 10 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del circuito de Cali, la cual resolvió:

Primero: DECLÁRESE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICIA NACIONAL, por las lesiones físicas sufridas por el señor Jorge Armando Idrobo Machado en los hechos ocurridos el 25 de octubre de 2009, a causa de las cuales falleció el día 06 de noviembre de 2013; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

*Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero:*

<i>Mayra Alejandra Mayorga Meneses (compañera permanente)</i>	<i>Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</i>
<i>Mayra Alejandra Mayorga en representación de su menor hija Brailín Julieth Idrobo Mayorga (hija)</i>	<i>Sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</i>
<i>Mayra Alejandra Mayorga en representación de su menor</i>	<i>Sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</i>

hijo Jorge Armando Mayorga Meneses	
Norby Machado Caicedo (madre)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Eduardo Idrobo Machado (padre)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Eduardo Idrobo Machado (hermano)	Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Eduardo Idrobo (hermano)	Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: EXPÍDANSE, por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas al apoderado judicial que los ha venido representando.

SEXTO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a la presente sentencia, bajo los términos ordenados por los artículos 176 a 178 del C.C.A.

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

La señora Mayra Alejandra Mayorga Meneses [en](#) demanda en acción de reparación directa a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones:

- PRETENSIONES

Que la Nación Colombiana, Ministerio de Defensa – Policía Nacional, es responsable administrativa y patrimonialmente de los perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes, por la muerte de su compañero permanente, padre, hijo y hermano, Jorge Armando Idrobo Machado, respectivamente, acaecida el 6 de noviembre de 2009 en Cali, como consecuencia de las graves heridas causadas por un agente de la Policía Nacional.

Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a pagar a los demandados y a favor de los demandantes, los daños y perjuicios morales, materiales y daño en el proyecto de vida, conforme a la siguiente liquidación, o la que se demuestre en el proceso, así:

Por concepto de perjuicios materiales

Lucro cesante presente y futuro:

Que se liquidará a favor de MAYRA ALEJANDRA MAYORGA MENESES, JORGE ARMANDO IDROBO MACHADO Y BRAYLIN IDROBO MAYORGA, compañera permanente e hijos del fallecido, correspondiente a las sumas de dinero que el fallecido dejó de recibir desde la fecha de su muerte y hasta por el resto de su vida probable, teniendo en cuenta que JORGE ARMANDO IDROBO MACHADO a la fecha de su muerte contaba con veintiún (21) años de edad, nacido el 14 de julio de 1988, conforme la esperanza de vida calculada de acuerdo a las tablas de mortalidad aprobadas por el gobierno nacional, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales y que provisionalmente se tasan según el salario mínimo legal mensual vigente.

Pautas para el cálculo:

- El monto de los ingresos del señor Jorge Armando Idrobo Machado para el mes de noviembre de 2009 era un salario mínimo legal mensual, es decir, cuatrocientos noventa y seis mil novecientos pesos m/cte (\$ 496.900), en el que se incrementa en un 30% por concepto de prestaciones sociales, es decir, se liquida sobre la suma de \$645.970.
- La edad del señor Jorge Armando Idrobo Machado para la fecha de la muerte – 6 de noviembre de 2009 – era 21 años, tres meses y veintitrés días, al primero (1) de mayo de 2011, teniendo en cuenta que nació el 14 de julio de 1988.

a) Actualización del ingreso:

Valor presente o actualizado:

$$V_p = V_h \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

De donde:

Vp: valor presente o actualizado

Vh: valor histórico.

Ind. F: índice final a la fecha que se calcula (01 – 05 - 2011)

Ind I: índice inicial (06 – 11 - 2009), fecha de los hechos.

$$\begin{array}{r} \text{Vp : } 645.970,00 \\ \underline{\hspace{1.5cm} 107.112 \hspace{1.5cm}} \\ 101.92 \end{array}$$

$$\text{Vp: } 645.970 \times 1,05094191522$$

$$\text{Vp: } 678.876,94$$

Esta suma se divide en dos partes, una para su esposa, y la otra para sus dos hijos menores, quedando así:

\$ 678.876,94 / 2: \$339.438,47 para la señora Mayra Alejandra Mayorga en su condición de compañera permanente. Y la suma de \$169.719,23 para cada uno de sus dos menores hijos, Braylin Julieth y Jorge Armando.

Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para la señora Mayra Alejandra Mayorga

Indemnización consolidada:

Para este cálculo se partirá desde el día 6 de noviembre de 2009, fecha de ocurrencia de la muerte del señor Jorge Armando Idrobo Machado, hasta el 1 de mayo de 2011 – fecha del cálculo - .

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

De donde:

S: suma que indemniza o indemnización vencida.

Ra: renta actualizada.

i: interés puro o técnico del 0.004867.

n: mensualidades que comprende el periodo indemnizatorio, es decir del 6 de noviembre de 2009 al 1 de mayo de 2011, es decir, un (1) año, cinco (5) meses y veinticinco (25) días, lo que equivale a 17,83 meses.

$$S = \$339.438,47 \frac{(1 + 0.004867)^{17,83} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$339.438,47 \times 18,579338743289722$$

$$S = \$6'306.542,31$$

Total indemnización consolidada: \$6'306.542,31

Indemnización Futura:

En virtud de que el señor Jorge Armando Idrobo Machado nació el catorce (14) de julio de 1988, para el 6 de noviembre de 2009, fecha en que sucedieron los hechos tenía veintiún (21) años, tres (3) meses y 23 días.

Teniendo en cuenta que la vida probable del señor Jorge Armando Idrobo Machado, según las tablas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Bancaria, es de $59.0 \times 12 \text{ meses} = 708 \text{ meses}$ menos 17,83 meses ya calculados = 690,17 meses.
(...)

Para un total de indemnización consolidada: 67'298.195.48

Para un total de indemnización en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro de = \$ 73.604.737.79

Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para la menor Brailin Julieth Idrobo Mayorga

Indemnización Consolidada:

Para este cálculo se partirá desde el día 6 de noviembre de 2009, fecha de ocurrencia de la muerte de su padre, el señor Jorge Armando Idrobo Machado hasta el 1 de mayo de 2011 – fecha del cálculo. Y el valor actualizado que le correspondió, es decir la suma de \$169.719.23.

(...) para un total de indemnización consolidada de \$ 3.153.271.06

Indemnización futura:

La menor Brailin Julieth Idrobo Mayorga nació el día 18 de marzo de 2008, para la fecha de la ocurrencia de los hechos 6 de noviembre de 2009, su edad era de un año, siete (7) meses y 19 días, que pasándolos a meses equivalen a 19,63 meses. El término sobre el que se hará el cálculo será hasta cuando la menor en cita cumpla los 25 años de edad, por cuanto hasta ese entonces se entiende su dependencia económica de su padre fallecido, luego entonces los 25 años los cumplirá el 18 de marzo de 2033.

El término que se calcula es desde la fecha de la muerte de su padre, 6 de noviembre de 2009 hasta el 18 de marzo de 2033, fecha en que cumpliría sus 25 años, menos el tiempo ya calculado correspondiente a la indemnización vencida o consolidada, es decir que desde el momento de la muerte de su padre hasta que

cumpla sus 25 años transcurrirán veintitrés (23) años, cuatro (4) meses y doce (12) días, que pasados a meses son 280,4 meses, menos 17,83 meses ya calculados. (...) Para un total de indemnización futura de \$ 25.125.597.43.

Para un total de indemnización en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro de \$ 28.278.868.49.

Perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante para el menor Jorge Armando Mayorga Meneses.

Indemnización consolidada:

Para este cálculo se partirá desde el día 28 de marzo de 2010, fecha de su nacimiento, en razón a ser posterior a la fecha de muerte de su padre, el señor Jorge Armando Idrobo Machado, y se calcula hasta el 1 de mayo de 2011 – fecha del cálculo – conforme del valor actualizado que le correspondió, es decir la suma de \$ 169.719,23.

(...) para un total de indemnización consolidada de 2.273.747,15.

Indemnización futura:

Para el menor Jorge Armando Mayorga nacido el día 28 de marzo de 2010. El termino sobre el que se hará el cálculo será hasta cuando el menor en cita cumpla los 25 años de edad, por cuanto hasta ese entonces se entiende su dependencia económica de su padre fallecido, luego entonces los 25 años los cumpliría el 28 de marzo de 2035.

Para un total de indemnización futura de \$ 27.125.597.43

Para un total de indemnización en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro de \$ 29.399.344.58.

1.2.2. Por concepto de perjuicios morales

El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de pretium doloris, consistente en el profundo dolor de que produce el hecho de saberse víctima de un hecho injusto nacido de una falla del servicio de la demandada como es la muerte de Jorge Armando Idrobo Machado.

1.2.2.2. El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los demandantes por concepto del daño en el proyecto de vida, pues estos hechos han ocasionado una disminución en el disfrute y goce de la vida y una rebaja en su calidad de vida en relación con las otras personas y en relación con el mundo.

- 1.1. El tratamiento físico y síquico para todos los familiares de la víctima, como lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos similares.
(...)
- 1.2. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del Índice de Precios al Consumidor.
- 1.3. Que se de aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, sobre ejecución y efectividad de las condenas.
- 1.4. Que se condene al Estado colombiano a través del Ministerio de Defensa a garantizar la no repetición de hechos como los demandados.

HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por la actora, se resumen de la siguiente manera:

1. Expone que el 25 de octubre de 2009 en horas de la mañana, Jorge Armando Idrobo Machado de 21 años de edad, se encontraba en la carrera 32 con calle 48 del barrio el Retiro de Cali, quien al ver la patrulla de la Policía salió corriendo del lugar.
2. Afirma que un agente de la Policía Nacional se desplazaba en una motocicleta de placas HNG 58 identificado con el chaleco N° 241500, empezó a disparar contra Jorge Armando Idrobo Machado en varias oportunidades, donde recibió cuatro impactos de bala, uno en el hombro izquierdo, otro en la pierna izquierda y dos heridas en el abdomen.
3. Argumenta que, ante dicha situación, la comunidad reaccionó inmediatamente y se opusieron al ataque, razón por la cual el agente de la Policía no consumó el asesinato, ya que el joven se encontraba gravemente herido y el agente de Policía tenía la intención de seguir disparándole.
4. Expone que la víctima fue trasladada a urgencias al Hospital Carlos Holmes Trujillo y de ahí fue trasladado al Hospital Universitario del Valle Evaristo

García, donde falleció el 6 de noviembre de 2009, como consecuencia de las heridas recibidas.

5. Agrega que la actuación injustificada del uniformado hacia Jorge Armando Idrobo le ocasionaron la muerte, razón por la cual la Fiscalía 47 Seccional de Cali, radicada con el número 760016000193200927157, adelantó investigación penal por la muerte de ciudadano.
6. Informa que, al momento de la muerte de Jorge Armando Idrobo Machado, convivía con la señora Mayra Alejandra Mayorga Meneses desde el 17 de julio de 2006 y de dicha unión nació Brailin Yulieth Idrobo Mayorga, quien nació el 18 de marzo de 2008 y Jorge Armando Mayorga Meneses, nacido el 28 de marzo de 2010, quien, al momento de la muerte de su padre, contaba con 5 meses de gestación, cuyo trámite de filiación natural se está llevando a cabo ante el juzgado de familia de Cali.

- SENTENCIA RECURRIDA

Observa la Sala que el A-quo planteó como problema jurídico determinar si en el presente caso existió responsabilidad por parte del Estado al sufrir el señor Jorge Armando Idrobo lesiones físicas, presuntamente por impacto de arma de fuego de dotación oficial, y posteriormente falleció producto de las mismas heridas.

Al respecto, el Juez de instancia hizo un recuento de la investigación penal adelantada en contra del Policía que supuestamente había disparado en contra de la humanidad del señor Jorge Armando Idrobo, ráfagas que finalmente terminaron con la vida del mismo, posición y/o tesis que el Juez corroboró a través de pruebas obrantes a plenario y testimonios rendidos y estableció la responsabilidad estatal en el caso objeto de estudio, incorporando el artículo 2 y 90 de la Constitución Política, los cuales establecen por un lado el deber de las autoridades de la República en proteger a todas las personas residentes en Colombia, y por otro lado, expone la obligación que tiene el Estado colombiano de indemnizar todo daño originado en la actividad administrativa, cuyos efectos, los asociados no tengan el deber de soportar.

Agrega que, a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se han creado diversas teorías, entre ellas, la de responsabilidad subjetiva, la falla del servicio, la cual es producto de la acción u omisión de los agentes del estado, creando la obligación de indemnizar.

Por su parte, la responsabilidad objetiva, tiene su ámbito de funcionamiento con la teoría del daño especial, que supone el desequilibrio de las cargas públicas que implican un daño a un particular que no hubiera estado en la obligación de soportar, aligerando la carga probatoria del demandante y el riesgo excepcional nace con ocasión de las actividades peligrosas ejercidas por el Estado donde este último debe resarcir el daño que se ocasione al administrado, que no está en el deber de soportar.

Ahora bien, expone el A quo que frente a dichas teorías el caso objeto de estudio encuadra en la figura del riesgo excepcional, la cual requiere de la configuración de los siguientes elementos: *“a) Una actuación de la administración generadora de una especial situación de riesgo o peligro para las personas o sus bienes, dada la naturaleza de la misma. b) la ocurrencia de un hecho en el que se concrete el riesgo o el peligro causado. c) un daño que implique lesión de un bien jurídicamente tutelado; y d) un nexo causal entre el hecho proveniente del riesgo creado y el daño.*

Por ello, el A quo consideró que las lesiones sufridas por el señor Idrobo Machado se encuadran dentro del riesgo excepcional, pues se demostró el daño causado al mismo, como consecuencia de la actividad riesgosa, desplegada de un agente estatal.

Así mismo la instancia hace una analogía de la reparación de perjuicios tanto materiales como inmateriales, a lo que concluye que si bien en los testimonios exponen sobre el conocimiento personal que tenían del señor Jorge Armando y además coincidieron en el lugar de trabajo y oficio que desempeñaba, dentro del plenario no obró prueba alguna que diera certeza que efectivamente se habían causado dichos perjuicios, a lo que agregó la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que sustentan su tesis, razón por la cual no reconoció los perjuicios materiales.

Por otro lado, los perjuicios morales si le fueron reconocidos, ya que, si bien no se puede calcular el dolor con patrones objetivos, este sirve como una compensación que ayuden a mitigar el dolor por la muerte de un ser querido o por la pérdida de alguna capacidad.

Con ocasión a lo anterior, el A quo condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar los perjuicios morales al demandante y negó las demás pretensiones de la demanda

- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el tres (03) de septiembre de 2011, ante la Rama Judicial del Poder Público, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Oficina de Apoyo juzgados administrativos de Cali, sección reparto y notificaciones.¹

El día diez (10) de mayo de 2013 se dictó sentencia de primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali.²

El día 11 de junio de 2013, el demandante presentó escrito de apelación contra el fallo proferido.³ El mismo día el demandado presentó escrito de apelación.⁴

Mediante auto de fecha dos (02) de agosto de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 10 de mayo de 2013⁵; luego por auto de fecha veintitrés (23) de agosto de 2013, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de 10 días para emitir su concepto.⁶

A través de auto del veintiuno (21) de mayo de 2019, se remite proceso a descongestión.⁷

Mediante auto de fecha dos (02) de julio de 2019, se avocó conocimiento del proceso, por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.⁸

Mediante Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 se prorroga la medida de descongestión.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

¹ Ver folios 35 del cuaderno n° 1.

² Ver folios 2 – 35 del cuaderno n°3

³ Ver folio 37 - 39 del cuaderno n° 3.

⁴ Ver folio 40 – 47 del cuaderno n°3.

⁵ Ver folio 79 del cuaderno n°3.

⁶ Ver folio 81 del cuaderno n°3.

⁷ Ver folio 122 del cuaderno n°3

⁸ Ver folio 124 del cuaderno n°3.

El apoderado de la parte actora en su escrito de apelación expresa que el hecho de la presentación de dicho recurso, no es la declaratoria de responsabilidad, sino para que el Ad-quem modifique en el numeral segundo aspectos formales y sustanciales, es decir, corregir los nombres de los beneficiarios de la sentencia, de acuerdo a como están enunciado en el acápite VII de las consideraciones, específicamente: **Norby Machado Caicedo; Eduardo Idrobo, Eduardo Idrobo Machado, Andrés Felipe Idrobo Machado. –**

Respecto a los montos de los perjuicios morales reconocidos en el numeral segundo de la sentencia, solicita que se incremente el monto indemnizatorio a 100 SMLMV a quienes hayan conseguido una cantidad menor a ello, toda vez que se probó en el curso del proceso el profundo dolor y el vacío que ocasionó la muerte del señor Jorge Armando, tal como consta en los informes de medicina legal y las declaraciones de los testigos.

Sostiene que con relación a los perjuicios en el proyecto de vida (lucro cesante), solicita que se debería conceder la indemnización por dicho perjuicio sufrido a los demandantes, en especial los hijos de Jorge Armando, toda vez que el mismo Juez en primera instancia lo analizó dentro de la sentencia, sin embargo, aduce que el A quo no obró en consecuencia al momento de reconocer patrimonialmente los perjuicios, agrega: *“cabe destacar que la experiencia efectuada por el Instituto de Medicina Legal señaló que los menores Brailin Idrobo Mayorga y Jorge Armando Mayorga Meneses, no sufrieron ningún perjuicio por la muerte de su padre, **al revisar en conjunto el material probatorio se desprende que en estas condiciones, resulta claro que los menores fueron privados del derecho de tener una figura paterna que velara por ellos, al no tener compañía del mismo**”*.

Por último, señala que los perjuicios materiales deben ser concedidos a favor de la esposa e hijos, por concepto de daño emergente y lucro cesante presente y futuro, ya que si bien, el A quo negó la pretensión por considerar que no hay prueba idónea que corrobore que para la época de los hechos el occiso realizaba alguna labor y la suma que la misma podría haberle generado. De lo anterior, expone el apoderado del accionante que la jurisprudencia establece la presunción de que el fallecido devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, ingreso sobre los cuales deberá hacerse la liquidación respectiva.

Parte demandada

El apoderado de la parte demandada sustenta el recurso de alzada exponiendo que es imposible responsabilizar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional,

toda vez que como se ha demostrado en el proceso, la muerte del señor Jorge Armando, a la fecha no se reunieron los elementos necesarios para que se pueda endilgar la responsabilidad de la entidad demanda.

Agrega que el documento suscrito por la Policía conocedora del hecho, relata que, para el día de los hechos, uniformados del cuerpo de Policía dieron captura del hoy occiso, por el delito de porte ilegal de armas, de acuerdo a la información del DAS suministrada y obrante en el proceso. Lo que quiere decir que los miembros de la Policía Nacional que conocieron el hecho, cumplían su función legal y constitucional, esto es, dar captura al hoy occiso quien se encontraba prófugo de la justicia y que la comunidad vecina arremetió en su contra con el fin de evitar que la acción policial se efectuara ocasionando una verdadera asonada en contra de los uniformados, quienes ponían en riesgo su vida e integridad personal.

A lo anterior agrega que si bien el daño se encuentra probado, sobre los demás supuestos no hay pruebas serias y contundentes que demuestren indefectiblemente que el hecho dañoso haya sido proveniente de la acción u omisión de miembros de la Policía Nacional, pues considera que el Juez de primera instancia, dio plena credibilidad a los testimonios dados a lo largo del proceso, y de otro aduce que según la anotación en el libro de la población, “un agente de la Policía Nacional fue quien disparó hacia la humanidad de Jorge Idrobo” cuando esta situación no está debidamente probada dentro del proceso, a lo que expone un aparte de sentencia cuyo radicado es 12.942 del H. Consejo de Estado **“no obra ningún medio de prueba que lleve a la convicción que los estamentos de seguridad del Estado fallaron a sus deberes constitucionales y que ello dio entrada a la responsabilidad de la administración.”**

Así mismo expone que la presunta falla del servicio se rompe por la intervención del tercero que le causó la muerte al hoy occiso, no imputándose entonces a la Policía Nacional la responsabilidad alegada, pues a las autoridades públicas no puede demandar lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance para repelar la acción *“de mentes desquiciadas y criminales”* como en el caso objeto de estudio.

Explica que la jurisprudencia ha sido enfática que el acto debe probar que el daño constituya la materialización de un riesgo creado por el mismo Estado a través de un funcionario, la producción del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la administración realizado en desarrollo de una actividad riesgosa, situación que según el apoderado del demandado no ha sido probado en el proceso, toda vez que el demandante no probó el nexo de causalidad entre el daño irrogado y el actuar de los uniformados de la institución, puesto que no está probado que el

arma homicida pertenezca a la policía nacional y que efectivamente sea de dotación oficial y que además haya estado destinada al servicio público, carga que le correspondía al demandante.

Ahora bien, en cuanto a la tasación de perjuicios, la compañera del fallecido Jorge Armando Idrobo, no demostró idónea y conducentemente la supuesta existencia de la unión marital que aparentemente llevaba, pues si bien anexó declaraciones extra juicio, la Ley 54 de 1990 establece las formas de declarar la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, situación que permite concluir que las declaraciones aportadas no son prueba idónea para comprobar que el occiso y la señora Mayra Alejandra Mayorda tengan esa calidad.

Por lo que el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, solicita que se revoque la sentencia y consecuentemente revoque de la responsabilidad a la parte demandada.

- ALEGACIONES

Durante el término correspondiente para que las partes presentaran alegaciones finales ninguna de las partes se pronunció.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta etapa procesal guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 3º del Acuerdo No. PCSJA19-11276 del 17 de mayo de 2019 prorrogado mediante el artículo 2 del Acuerdo PCSJA19-11444 del 14 de noviembre de 2019 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala resolver la alzada puesta a consideración por las partes y en síntesis se debe determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional,

está llamada a responder administrativa y patrimonialmente, con ocasión de la muerte del señor Jorge Armando Idrobo a consecuencia de varios disparos con arma de dotación oficial. De encontrar probada la responsabilidad la Sala deberá argumentar bajo qué régimen de responsabilidad se le imputa dicha carga al ente estatal.

- TESIS

En el caso *sub examine* se observan elementos de prueba que llevan a concluir que el daño padecido por Jorge Armando Idrobo, es imputable jurídicamente a la Policía Nacional y, por ende, surge el deber jurídico de reparación.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado ha señalado:⁹

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”¹⁰. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”¹¹.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”¹². En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02484-01(24550).

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

¹¹ Corte Constitucional; Sentencia C-333 de 1996.

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”¹³; en consecuencia, “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 Política”¹⁴.

Al respecto, esta Sección ha reiterado que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”¹⁵.

En este sentido, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el desarrollo de actividades definidas como peligrosas por la ley o la jurisprudencia. En efecto, “la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado”¹⁶.

Si dichas actividades son desarrolladas por agentes estatales, el eventual daño que puedan causar será imputable a la administración a título de riesgo excepcional. Al respecto, esta Sección explica que “En cuanto a la aplicación

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de marzo de 2010; Exp. 18567

de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.) el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella”¹⁷.

No obstante lo anterior, también se ha considerado que en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera negligente o imprudente, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falla en el servicio. En efecto, “Por regla general, la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado derivada de los daños antijurídicos producidos con ocasión de la utilización de armas de dotación oficial, por tratarse de una actividad peligrosa, se hace con fundamento en el régimen del riesgo excepcional, en el cual basta con acreditar la existencia del daño y su nexo de causalidad con el servicio sin necesidad de entrar a determinar o calificar la conducta de quien produjo el daño, como culposa o no (...)”¹⁸.

Régimen de responsabilidad por daños causados por armas de dotación oficial en procedimientos de Policía.

En primer lugar, es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial, puede realizarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional¹⁹.

Por ello, la Sala considera necesario traer a colación el precedente jurisprudencial delineado por el H. Consejo de Estado, sobre el régimen de responsabilidad por daños causados con armas de dotación oficial en operaciones militares y procedimientos de policía, con el fin de tener mayor ilustración frente al asunto sub judice.

En sentencia con número de radicación: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882) Actor de fecha 29 de mayo de 2014, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de marzo de 2001; Exp. 11222

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 19 de agosto de 2004; Exp. 15791

¹⁹ Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de junio de 2016. Exp. 52001-23-31-000-2002-00016-01(34315); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de mayo de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020).

Tercera–Subsección B - Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, se analizó lo siguiente:

“El precedente jurisprudencial ha señalado que el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial es por antonomasia el objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación por falla del servicio.

De la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional cuando se ocasiona un daño con armas de dotación oficial

El lineamiento jurisprudencial consolidado por esta Corporación desde la sentencia del 14 de julio de 2001²⁰ y ratificado por la decisión del 9 de abril de 2014²¹, define que el régimen de responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de dotación oficial es el de riesgo excepcional, juicio que permite inferir que este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados de un sujeto de derecho.

Como se advirtió en la primera parte de estas consideraciones, cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados –a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección–, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro, se establece la responsabilidad del Estado, y la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Esta línea consolidada en 2001, fue ratificada por la sentencia de abril 22 de 2004. En esta decisión se sostuvo:

La Sala ha dicho, reiteradamente, que tratándose de daños causados con arma de dotación oficial o afectas al servicio (actividad peligrosa por la potencialidad del daño) y por agente, entendido en su concepto amplio, el título jurídico bajo el cual debe estudiarse la responsabilidad patrimonial es el objetivo por riesgo. Ha expresado que bajo este título jurídico quien pretende la declaratoria de responsabilidad y la consecuencial indemnización de perjuicios está obligado a probar el hecho de la Administración (sin cualificación de conducta), el daño antijurídico y el nexo de

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2001, rad. 12696, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez

²¹ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

causalidad con el riesgo creado por el artefacto peligroso; y que al Estado le corresponde para exonerarse demostrar una causa extraña: hecho exclusivo de la víctima o del tercero y/o fuerza mayor (...) En tal título jurídico el demandante no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del proceder del demandado, sino sólo y concurrentemente el hecho dañoso vinculado o afecto al manejo de las armas; el daño y el nexo de causalidad, eficiente y determinante en la producción del daño²²

En este mismo sentido, la decisión de agosto 10 de 2005, reiteró lo siguiente:

En la actualidad, cuando se trata de DAÑOS CAUSADOS CON ARMAS PELIGROSAS, el título de la falla presunta lo revaluó la jurisprudencia de esta Sección, enfocándose en el título de riesgo por la actividad peligrosa (...) El tratamiento de la responsabilidad desde el título objetivo de imputación jurídica, parte respecto de la conducta de su no evaluación o calificación, “tan sólo de la peligrosidad (la relación que existe entre el nexo causal de la actividad peligrosa y el daño)”; dicho título se deriva en el origen del riesgo que asume quien, por voluntad o deber, se atreve a manejar elementos que en su estructura y/o en su actividad conllevan peligro²³.

El precedente trazado se ha confirmado con la sentencia de agosto 11 de 2010, la cual sostiene claramente que debe aplicarse el título de imputación objetiva por riesgo excepcional cuando se trata de daños por armas de dotación oficial. Al respecto, esta decisión, reza lo siguiente:

Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 22 de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 10 de 2005, rad.15127, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

tercero o de la víctima²⁴.

En consecuencia, tratándose de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo²⁵ 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.

Tenemos entonces que, para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: (i) la existencia del daño; (ii) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones; y, (iii) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma. Sin embargo, frente a estos elementos existen ciertas causales que de probarse, serían procedentes para eximir de responsabilidad al Estado, tal como son: la fuerza mayor, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

De otra parte, la Sala también considera que la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial en un número importante de casos se debe enmarcar en la clásica responsabilidad subjetiva bajo el título de falla del servicio, cuando se demuestra probatoriamente que de manera ostensible se empleó el uso de la fuerza letal mediante armas de dotación oficial de manera desproporcionada o excesiva.

De la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio cuando se ocasiona un daño con armas de dotación oficial

A este respecto, el precedente de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 19289, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁵ A este respecto, la Corporación ha sostenido: “[p]ara efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, rad. 19160, M.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, se ha precisado lo siguiente: “[E]n efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración²⁶.

De conformidad con lo anterior, se tiene que si en la producción del daño antijurídico ***intervino el concurso de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas, el régimen de responsabilidad es de tipo objetivo; sin embargo, si se observa el incumplimiento de las normas que regulan el uso de fuerza letal, el fundamento basilar es el aspecto subjetivo de la conducta, la cual se convierte en la causa idónea del perjuicio, y, por ende, se debe enmarcar en el título de imputación de falla en la prestación del servicio.***

El Consejo de Estado ha preferido el título de imputación de falla en el servicio, **cuando advierte un déficit de buena administración, en aras de garantizar la función pedagógica del instituto de la responsabilidad de la que puede hacer uso el juez al definir la responsabilidad del Estado**, con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere producido el daño, en caso de ser condenado el Estado a la correspondiente reparación²⁷.

En similar sentido, la providencia del 11 de febrero de 2009 mencionó:

Para decidir la responsabilidad del Estado debe tenerse en cuenta que el último criterio jurisprudencial relacionado con el título de imputación, bajo el cual deben ser decididas las demandas interpuestas con el fin de obtener la reparación de

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

²⁷ Cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, es el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, de acuerdo con el cual al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad para exonerarse, deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor. Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración²⁸ (subrayas y negrillas de la Sala).

Finalmente, bajo la misma línea del precedente, la Sala de la Subsección “A” ha sostenido que:

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional²⁹; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales

²⁸ Consejo de estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 17318, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ [9] Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa - sentencia de octubre 24 de 1975, rad. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, rad. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, rad. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, rad. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, rad. 14308; de febrero 24 de 2005, rad. 13967 y; de marzo 30 de 2006, rad. 15441-.

artefactos peligrosos.

Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio³⁰, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, **la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche³¹**.

En decisión del 9 de abril de 2014, el Consejo de Estado precisó que:

La administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional y el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos, a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de este título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. **Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los que cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que si se configuran,**

³⁰ 3] Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, rad. 15791, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, rad. 14808, M.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, rad. 15427, M.P. Ruth Stella Correa.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, la condena se debe proferir con fundamento en ésta y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad, pues es a través de aquélla que el juez de la reparación conmina a la administración por su actuar defectuoso³² (negrilla y subraya de la Sala).

En suma, la función pedagógica del instituto de responsabilidad civil extracontractual es importante, pues exhorta a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a reducir la producción de daños antijurídicos derivados del uso inadecuado de la fuerza letal en operaciones militares, procedimientos de policía y conducción de hostilidades.”

Una vez señalado el régimen de responsabilidad por daños causados con armas de dotación oficial en operaciones militares y procedimientos de policía, es menester analizar, si en el caso presente, el daño sufrido por las víctimas con ocasión de la muerte del Joven Jorge Armando Idrobo Machado por proyectiles de arma de fuego supuestamente de dotación oficial se originó por una ruptura del vínculo funcional entre el daño y la actividad del servicio asignada constitucional y legalmente a los miembros de la fuerza pública, lo cual constituiría una falla en el servicio por el uso desproporcionado de la fuerza, o si se está frente a un riesgo excepcional como consecuencia de la actividad riesgosa desplegada; o, si existe una causal eximente de responsabilidad de la entidad, por el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

Para establecer lo anterior La Sala considera necesario realizar la valoración de las pruebas allegadas al proceso y así determinar el daño, la responsabilidad patrimonial del estado y el título de imputación aplicable, en caso de encontrar probado que este le es atribuible.

- PRUEBAS Y HECHOS RELEVANTES

1. Copia del acta de defunción de Jorge Armando Idrobo Machado³³.
2. Copia de los registros civiles de los hijos menores y hermanos³⁴.

³² 58 Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2014, rad. 29811, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³³ Ver folio 7 del cuaderno n°1.

³⁴ Ver folio 10 al 13

3. Certificados de valoración Psiquiátrica o Psicológico Forense realizada a los familiares del señor Jorge Armando Idorobo Machado, expedida por Medicina legal y Ciencia Forense, documentos en los cuales queda consignado de forma exhaustiva que, en relación a los hechos (fallecimiento del antes mencionado) presentaron un proceso de duelo normal que se evidencia en el promedio de las personas que pierden seres queridos en circunstancias inesperadas, con una resolución del mismo en el periodo de un años, sin dejar ninguna anotación de alguna afectación psiquiátrica o psicológica de carácter permanente en alguno de los familiares³⁵.
4. Informe pericial de necropsia³⁶ a lo se destaca:

“OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: Antecedentes de heridas por proyectil de arma de fuego en abdomen y extremidades, es llevado a cirugía para reparar lesiones en vasos pélvicos y asas intestinales, posteriormente hay que re-intervenir por deterioro de su estado general, fallece en el contexto de una falla orgánica múltiple secundaria a sepsis por peritonitis generalizada debida a laceración de asas intestinales y vasos pélvicos por proyectiles de arma de fuego.

Manera de muerte: VIOLENTA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.

DESCRIPCIÓN ESPECIAL DE LESIONES.

DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA).

- 1.1. **Orificio de entrada:** mide 1,5X1,5 cm con bordes debridados, ubicada en glúteo derecho a 84cm del vértice y a 6cm de la línea medio posterior.
- 1.2. **Orificio de salida:** mide 2,0X2,0 cm ubicada en región epigástrica derecha a 55cm del vértice y a 2 cm de la línea media anterior.
- 1.3. **Lesiones:** lacera piel, tejidos blandos y haces musculares glúteos, fractura pelvis, al penetrar a cavidad lacera vasos iliacos derechos (vena), lacera asas intestinales y mesenterio, se aprecia necrosis sigmoide y asas intestinales congestivas, distendidas y cubiertas con fibrina, hay ligaduras quirúrgicas en vasos iliacos derechos y de asas a nivel íleon, sigmoide y recto.
- 4.1. **Orificio de entrada:** mide 2,0x2,0 cm con bordes debridados, ubicado en pierna izquierda, tercio medio, cara posterior a 155 cm del vértice.
- 4.2. **Orificio de salida:** no se aprecia.
- 4.3. **Lesiones:** Lacera piel, tejidos blandos y haces musculares de la pierna, se aprecia herida quirúrgica de 36,0x7,0 cm abierta sobre cara medial de

³⁵ Ver folio 107 al 130 del cuaderno No. 2

³⁶ Ver folio 24 – 25 del cuaderno n°2

pierna izquierda por donde se aprecian haces musculares congestivos (fasciotomía), se aprecia herida suturada de 39cm sobre cara posterior y lateral de pierna izquierda.

4.4. *Trayectoria: Plano horizontal: No determinada. Plano coronal: No determinada. Plano sagital: No determinada.*

3.1. **Orificio de entrada:** mide 0,8x0,8 cm cubierta por costra en brazo izquierdo, tercio superior, cara medial a 43cm del vértice.

3.2. **Orificio de salida:** mide 2,0x2,0 cm con bordes debridados, ubicada en cara anterior y lateral de hombro izquierdo a 30 cm del vértice.

3.3. *Lesiones: lacera piel, tejidos blandos y haces musculares del brazo y hombro izquierdo.*

3.4. *Trayectoria: Plano horizontal: Infero (sic)–Superior. Plano coronal: Antero-Posterior. Plano sagital: Derecha-Izquierda.*

5. Copia minuta de vigilancia de la Policía Nacional del día 25 de octubre de 2009, en el que se consignó la relación del personal de vigilancia con número de placa, quedando registrado en la casilla 47 el agente mencionado o descrito en la demanda como responsable de la agresión y quien se encontraba en turno el día de los hechos, además se consigna que las armas de los agentes de la policía fueron accionadas en repetidas ocasiones con el propósito de disuadir a la comunidad y retomar el orden público, ya que la sociedad se alteró, oponiéndose a los procedimientos policiales efectuados en el lugar de los hechos, además queda constancia o anotación que “...(…)se logra la captura del señor Jorge Armando Idrobo ...(…) por el delito de porte ilegal de armas **quien portaba un revolver cal.-32 fabricación artesanal,** de igual forma se deja constancia que la situación en el procedimiento fue hostil...(…) ³⁷. (Negrilla y Subraya de la Sala)

6. Entrevista No. 7600160001932009 de los hechos al hermano del occiso Andrés Felipe Hidrobo Machado en la cual se consigna todo lo referente a modo, tiempo y lugar de vicisitudes ocurridas el día 25 de octubre de 2009.³⁸

7. Copia de los folios 16 y 17 del Libro de Minuta de Población del día 25 de octubre de 2009³⁹, cuya anotación expone la novedad de las 10:30 así:

³⁷ Ver folio 34 a 37 del cuaderno n°2.

³⁸ Ver folio 38 C. 2

³⁹ Ver folio 36 y 37 del cuaderno n° 2.

“En la presente hora y fecha se acude al apoyo de las patrullas de vigilancia en la Cra 33 Calle 48 Barrio Laureano Gómez en donde se logra la captura del señor Jorge Armando Idrobo Machado identificado con # 1.130.663.044 de Cali, por el delito de porte ilegal de armas, quien portaba un revólver calibre 32 fabricación artesanal. De igual forma se deja constancia que la situación en el procedimiento fue hostil y hubo parte de la ciudadanía una azonada (sic) en donde se presentó una novedad con el armamento (pérdida de 01 proveedor para tavor (sic) 21 con 36 cartuchos cal 5.56 al PT Romero Gómez, de igual forma se realizaron al aire con el propósito de disuadir a la multitud quienes nos arrojaron piedras y palos con el propósito de evitar nuestra acción policial PT Giraldo Torres 3 cartuchos, PT Castro Díaz 2 cartuchos 9mm, PT Reyes 5 cartuchos 9mm, PT Martínez 3 cartuchos 9mm, PT Mendoza 5 cartuchos 9mm de inmediato se le informa la novedad al señor ST Villamil Murcia Jhon Cdte encargado del GOES y al señor ST Celis Mendoza Diego Cdte de vigilancia, de misma forma el PT Mendoza Buitrago Alexander Cdte de escuadra de apoyo GOES...”.

8. Oficio n° 575/ DISPO 4 – ESTPO 3 73.5 del 12 de mayo de 2011, mediante el cual la Policía Metropolitana de Santiago de Cali – Comandante de la estación del vallado, indica que revisados los libros de población como el de control de retenidos para la fecha 25 de octubre de 2009, no se encontró información referente al señor Jorge Armando Idrobo Machado, lo que a su vez agrega que los patrulleros encargados de inspeccionar el sector de la carrera 32 con calle 48 el día 24 de octubre de 2009, para segundo turno PT Montenegro Gómez Daniel, Si Jiménez Molina Milton, integrantes de la patrulla 15-1 y que la motocicleta de placas HNG 59^a “no se encuentra o no labora en esa estación”.⁴⁰
9. No obstante a lo anterior, se encuentran los certificados de tradición de las motocicletas de placa HNG 58^a Y HNG 59^am donde se registra que las mismas son de servicio oficial⁴¹.
10. Certificación de antecedentes Judiciales del Señor Jorge Armando Idrobo Machado, con el cual se pretendía demostrar que tenía orden de captura vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.⁴²

⁴⁰ Ver folio 43 del cuaderno No. 2

⁴¹ Ver folio 39 – 42 del cuaderno n° 2.

⁴² Folio 47 del cuaderno No. 2 . El documento referente no es claro para la Sala, teniendo en cuenta en que en lo certificado hay varios errores, como lo son los nombres de quien certifican, el número de identificación no coincide,

11. Historia clínica de fecha 25 de octubre de 2009, donde se inician las anotaciones del estado de salud del joven Machado y se deja constancia de que la persona quien lo acompaña es su esposa María Alejandra Mayorca⁴³.
12. Copia de la historia clínica del Hospital Universitario del Valle correspondiente a Jorge Armando Idrobo Machado⁴⁴, a lo que se destaca:

*“27 X09 ingreso UCI
remitido el día 25 de octubre de 2009.
TA PO/50 en la periferia
Hda brazo iz
Gluteo – Pantorrilla (#3)
En HUV 25 oct /2009 11:30
No hay signos vitales
Llevado a la sala de operaciones
25 x/09 Hda glúteo*

*27-X- 09 7:30 horas 7UCC DIA
Pte masculino de 21 años con Dx=
HPAF glúteo y MII
POP laparotomía hda de intestino delgado,
Colon descendente con resección y ligadura
Lesión vena iliaca ext deh.*

*XI/06/09
IS:OS
Paciente sin pulso, en janistolía
Se inician maniobra de reanimación
Sin respuesta – paciente fallece”*

13. Declaración Extraprocesal de Yesenia Valencia Anchico y Heidi Johana, ante Notario Público dela Cual se extrae lo Siguiente⁴⁵:

*“Conocemos de vista y trato desde hace 20 y 7 años a la señora MAYRA ALEJANDRA MAYORCA MENESES identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.041.085 expedida **en Cali, de ella sabemos y conocemos de que vivía en unión marital de hecho con el señor JORGE ARMANDO IDROBO MACHADO** (Q.E.P.D.) ...(...) quien falleció el día 06 de noviembre del año 2009 tal como lo demuestra su acta de defunción No. 06707096, y **que fruto de esa unión tuvieron 2 hijos de nombres BRAILIN JULIETH IDROBO MAYORCA** identificado con RC No. 41374448-Nuip 1111673749 y **JORGE ARMANDO MAYORCA** identificado con RC No. 50384989-Niup 1111681735 a **quien no alcanzó a reconocer ya que cuando su compañera se encontraba en el quinto mes de embarazo** el señor JORGE ARMANDO IDROBO MACHADO (Q.E.D.) fue asesinado. Damos fe de que el señor JORGE ARMANDO IDROBO*

además en el encabezado del documento refiere “si registra antecedentes” y en el cuerpo del mismo manifiesta “no es requerida por el Despacho”. (Negrilla de la sala)

⁴³ Folio 52 del cuaderno No. 2

⁴⁴ Ver folio 49 – 84 del cuaderno n°2.

⁴⁵ Ver folio 8 del cuaderno principal.

MACHADO (Q.E.D.) velaba por la manutención de su hogar” (Negrilla y Subraya de la Sala).

14. Declaración Extraprocesal de **MAYRA ALAJANDRA MAYORCA MENESES**, ante Notario Público dela Cual se extrae lo Siguiente⁴⁶:

“CONVIVÍ DESDE HACE 4 AÑOS EN UNIÓN MARITAL DE BAJO EL MISMO TECHO Y DE FORMA PERMANENTE CON EL SEÑOR JORGE IDROBO MACHADO (Q.E.D.) QUIEN SE IDENTIFICABA CON CEDULA DE CIUDADANÍA NUMERO 1.130.663.044, DESDEN EL 17 DE JULIO DE 2006 **HASTA EL DÍA DE SU FALLECIAMIENTO 6 DE NOVIEMBRE 2009** DE ESTA RELACIÓN PROCREAMOS 2 HIJOS DE NOMBRES **BRAILIN JULIETH IDROBO MAYORCA Y JORGE ARMANDO,** DOY FE QUE DEPENDIA ECONOMICAMENTE DE MI COMPAÑERO YA QUE ERA QUIEN VELABA POR LA MANUTENCION CUIDADO Y BIENESTAR DEL HOGAR. ES TODO”

15. **RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO DE CARLOS HOLMES PINEDA CASTRO**

(...)“Fui un testigo presencial de los hechos. Eso fue un 25 de octubre de 2009, cuando los policías iban en la moto detrás de Jorge armando ellos cayeron al voltear la esquina y uno de los policías el moreno **le disparo a Jorge armando en tres oportunidades,** esto es en la carrera 32C, y Jorge armando volteó la cuadra y ya iba herido y se iba a meter a una casa y el policía se **arrimó y lo iba a rematar y le decía un poco de vulgaridades en esas salió toda la comunidad,** toda la cuadra y no lo dejaron al policía que le disparara más a Jorge armando, los vecinos lo cogieron a Jorge armando para auxiliarlo y lo metieron en un taxi, el policía tenía un chaleco **con No. 241500** que se lo iba quitando, pero lo subieron a una radio patrulla, porque vino mucha reacción de policía se fueron y listo, es lo que me consta, me entré a donde mi mamá. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada situada de la parte actora, quien manifieste: PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho como conoció usted Jorge Armando hidrovo (sic) machado. CONSTETÓ: yo lo conocí en el barrio, al papá a la mamá cuando estaban peleados hasta que fueron creciendo, son del barrio, donde vive mi mamá. PREGUNTADO: Manifiéstele despacho con quien **convivía Jorge armando idrobo (sic) machado.** CONSTESTÓ: Pues que yo me dé cuenta vivía con el papá, **la mamá y una peladita con la que convivía y tenía una niña con ella y estaba en embarazo cuando el murió,** no recuerda los nombres, sé que la peladita sufrió mucho por la muerte de su compañero. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si conocía a que se dedicaba Jorge armando idrobo machado. CONSTESTO: Pues la verdad el papá toda la vida ha sido mecánica y trabajaba por la 15 en unos talleres, trabajando en la calle arreglando carros y **el pelado iba a trabajar donde el papá, no sé cuánto se ganaba la realidad no sé.** PREGUNTADO: Infórmele al despacho de quien dependía económicamente **Mayra Alejandra Mayorga (compañera permanente de Jorge Armando) y su hija Braylin idrobo Mayorga.** CONSTESTO: yo le voy

⁴⁶ Ver folio 9 del cuaderno principal.

a ser sincero en lo personal eso si no tengo en cuenta, no se quien respondía. PREGUNTADO: infórmele al despacho que conoció usted de la conducta de Jorge Armando Idrobo Machado. CONTESTÓ: Yo me abrí de mi casa, y lo veía por ahí y lo saludaba quiubo Jorge armando que está haciendo y el respondía trabajando con el cuchó mecánico, eso es todo, no tengo que afirmar más. PREGUNTADO: Jorge Armando idrobo se encontraba armado el día de los hechos donde resultó herido por parte de la policía. CONTESTO: No sé, porque yo vi fue desde la esquina lo que pasó, no me acerqué a verlo. Es todo. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada sustituta de la entidad accionada quien manifiesta: PREGUNTADO: **sírvase manifestar al despacho, desde la esquina donde usted se encontraba y dice haber observado los hechos a que distancia estaba el lugar donde dice el occiso cayó y el policía le iba a seguir disparando.** CONTESTO: por ahí a 6 casas de la esquina, cada tiene como 5 de frente, por hay 30 de metros de donde yo estaba. PREGUNTA: sírvase manifestar al despacho teniendo en cuenta lo por ustedes narrado si su relación con el occiso no era cercana, como pueden estar seguros quienes integraban en el núcleo familiar de este y a que se dedicaba. CONTESTO: **yo con el papá de Jorge Armando hemos compartido mucha vagancia y yo iba a la casa del tiempo atrás y ahí conocí sus hijos, su mujer y el papá me comentaba a este quevon (sip) lo tengo trabajando conmigo y esta juicioso porque consiguió una pelada, pero vuelvo y repito tiempos atrás.** PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si por el señor Jorge armando idrobo estaba corriendo a ver la patrulla. CONTESTO: No tengo ni idea, no sé. Es todo, no siendo otro el motivo de la presente diligente se cierra y se firma por los que en ella han invertido”

16. RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO DE NOLBER ANGULO MINA

(...) “Era un 25 de octubre de 2009, siendo aproximadamente las 10:30 de la mañana, salía para mi trabajo muy cerca de mi casa en la esquina estaba un grupo de muchachos, entre ellos el afectado, lo saludé y me puse a conversar con ellos hay, y en eso me dijo Jorge don Angola me voy para la casa que ya se está haciendo tarde, cuando al ratico se escuchó una balacera y ni que venía el corriendo como hacia donde estábamos nosotros y luego vi una moto con dos agentes, intentaron voltear y cayó la moto en eso se pararon ellos y corrieron hacia Jorge, disparando uno de ellos, el de color y Jorge cayó sentado en un andén y pues ya al reacción de todos nosotros fue porque el policía de color le estaba diciendo cualquier cantidad de frases, entonces la reacción de nosotros fue decirle que ya le había disparado que lo iba a rematar ahí en el piso entonces recogimos al muchacho y lo montamos en un taxi, sé que lo trasladaron al hospital Carlos colmes yo me quedé para tomar los datos y el policía y pude tomar los datos de la moto y se los entregue al papá, mas no los números del agente de policía porque en ningún momento se lo vi, no si se quitó el chaleco o se lo cubrió, no estaba visible, no tenía chaleco yo creo que se lo quitó y lo montaron en la patrulla y se fueron y ahí concluyo todo. En este estado de la diligencia se le concede el uso a la palabra a la apoderada sustituta de la parte accionante, quien manifiesta. PREGUNTADO: infórmele al despacho si recuerda el número de la placa de la moto y si eso es cierto por favor indíquelo. CONTESTO: yo me acuerdo de los últimos dos números, pero me acuerdo de las letras 85A. PREGUNTADO: en el momento en que la policía persigue a Jorge armando

este iba motorizado, en un carro o corriendo. CONTESTO: venía corriendo a pie. PREGUNTADO: En alguna parte de la escena Jorge armando le fue arrollado por algún tipo de automotor. CONTESTO: en ningún momento. PREGUNTADO: **usted observo a Jorge armando portando un tipo de arma el día de los hechos.** CONTESTO: **en ningún momento le vi un tipo de arma.** PREGUNTADO: infórmele al despacho si algún funcionario de la policía auxilio a Jorge armando cuando este se encontraba herido. CONTESTO: **No, lo hicimos la comunidad.** PREGUNTADO: infórmele al despacho cuantos policías dispararon en contra de Jorge armando. CONTESTO: **solo vi al agente de color que disparo.** PREGUNTADO: algún miembro de la comunidad al evitar que Jorge armando fuera “rematado” fue detenido o tuvo algún problema con los policiales que llegaron después. CONTESTO: pues hay escuche lo normal de la gente, lo que siempre se ve en esos casos que lo trataron mal, pero no vi que tenían a alguien, PREGUNTADO: qué tipo de acciones adelanto la policía que llego posteriormente a que Jorge armando resultara herido. CONTESTO: pues ahí lo que yo miraba era que la policía intento proteger a los dos agentes para que nadie fuera a tocarlo y levantar la moto del piso. PREGUNTADO: informe al despacho hace cuanto usted conoce a Jorge armando CONTESTO: **desde pequeño, siendo que yo llevo más de 20 años en el barrio.** PREGUNTADO: **infórmele al despacho quienes convivían con Jorge armando, y quienes integraban su núcleo familiar.** CONTESTO: En el barrio siempre los vi juntos o sea con la mamá y el papá y en cuanto al barrio en el que vivía cuando ocurrió el suceso en san pedro ahí **él vivía con la esposa quien tenía una niña y la mamá y el papá y un hermano o dos.** PREGUNTADO: Manifiesta al despacho si sabe a qué se dedicada Jorge armando I. CONTESTO: siempre supe que era mecánico. PREGUNTADO: Manifiesta al despacho cuanto se ganaba Jorge Armando I. en su trabajo de mecánico. CONTESTO: desconozco el valor. PREGUNTADO: infórmele al despacho de quien dependía económicamente la **compañera permanente y los hijos de Jorge Armando.** CONTESTO: hasta lo que yo se dependían de Jorge Armando. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada sustituta de la entidad accionada, quien manifiesta. PREGUNTADO: sírvase manifestar en donde traba usted y cuál es su horario de trabajo. CONTESTO: yo soy un maestro contratista, he trabajado con muchas empresas de Cali. PREGUNTADO: para el momento del hecho es decir el 25 de octubre en la mañana para quien trabajaba usted. CONTESTO: En ese entonces no tenía contrato por oficina. Le ayudaba a cualquiera que me dijera que le ayudara a hacer un trabajito. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si para el día de los hechos y la hora indicaba por usted indicada por usted iba hacer un trabajo en especial. CONTESTO: Iba para el sitio donde nos reunimos los constructores cuando no tenemos trabajo fijo y ahí llegan y nos contratan para hacer algo, para ir a fundir lozas más que todo eso. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho donde queda ubicado ese sitio al que usted hace alusión. CONTESTO: sé que queda ubicada en el barrio san Antonio Nariño, carrera 46 con la avenida de la inspección del vallado, saliendo hacia la simón bolívar. PREGUNTADO. Como era su relación con el occiso y su núcleo familiar, los visitaba con cuanta frecuencia. CONTESTO: muy poco. Solamente se dónde porque ellos se pasaron a vivir al barrio donde yo me crie. PREGUNTADO: **En qué momento observo usted la placa de la moto del policía.** CONTESTO: **cuando estaba en el piso la moto.** PREGUNTADO: conoce exactamente donde trabajaba el occiso y alguna vez fue al sitio. CONTESTO: no, no conozco. Es todo, no siendo más el motivo de la diligencia

se cierra y se firma por los que en ella han intervenido”. (Negrilla y subraya de la Sala).

17. RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO DE CRISTIAN ALEXANDER CAMACHO⁴⁷.

“En este estado se le pone de presente al testigo los motivos de su citación y conocidos expone: Nosotros Jorge Armando I. y yo, estábamos tomando trago en la carrera 33 sola, por los cumpleaños de un compadre del finado, la fiesta fue un 24 de octubre y el 25 por la mañana, Jorge Armando me dijo que se iba a descansar ya, en vista de eso yo me fui detrás de él, entonces fuimos para la carrera 32, pues él me dijo que iba a descansar porque él estaba cansado y se fue a coger el bus a la carrera 48 del barrio Laureano Gómez, yo me quedé en el fondo de la cuadra, el salió a la avenida y lo vi cuando cruzó, después lo vi que se devolvió corriendo y venía una motorizada atrás, entonces la motorizada se cayó y cuando se iba cayendo le abrieron fuego a Jorge Armando I. Ahí cuando lo vi Jorge Armando cayó entonces inmediatamente corrí hacia donde él y el policía también corrió hacia él y la comunidad se levantó al escuchar lo tiros y también corrieron hacia él, pero cuando nosotros corrimos hacia él Policía que no lo fuera a matar, entonces ahí fue que lo levantamos y lo sacamos a Jorge armando y lo llevaron para el hospital, a Jorge, lo conozco des la infancia,, pues él fue nacido y criado conmigo, él tenía una niña que se llamaba Brylen yn la mujer Mayra, ella estaba en cuatro (4) meses de embarazo cuando sucedieron los hechos y pues él era el que respondía por la familia por Mayra y el niño que estaba por nacer (Jorge Armando I.) yo veo que la familia de él está sufriendo, pues él era el que respondía por su mujer y sus hijos...(…) PREGUNTADO: Infórmele al despacho si Jorge Armando I. portaba arma el día en que fue perseguido y herido por parte de los efectivos policiales. CONTESTÓ: No. De lo que yo estuve con él no le vi ninguna arma...(…).

Al haber valorado detalladamente el material probatorio allegado durante la etapa procesal oportuna, entrará la Sala a manifestar el daño antijurídico ocasionado el título de imputación aplicable y valorará ajustadamente los reproches presentados en el recurso de apelación por las partes.

El Daño Antijurídico.

La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se

⁴⁷ Folio 92 a 94 del cuaderno principal.

requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente acreditado, carga procesal que le incumbe a la parte demandante acreditar, tal como ocurrió en el caso sub lite, toda vez que, el daño se materializó con la muerte del señor Jorge Armando Idrobo Machado por los proyectiles de arma de fuego supuestamente de dotación de la Policía Nacional, por hechos ocurridos el 25 de octubre de 2009 en el barrio el Retiro de la ciudad de Cali, aparentemente al momento de salir corriendo al ver una patrulla de la Policía Nacional. Así que el daño si está probado. Por lo que la Sala estudiara la imputación del mismo.

La imputación

Es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial, puede realizarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional⁴⁸, por ello la Sala estudiará el título de imputación que debe endilgarse en el caso bajo estudio de encontrar que el daño ocasionado es atribuible a la administración.

Por lo anterior la Sala considera necesario traer a colación el precedente jurisprudencial delineado por el H. Consejo de Estado, sobre el régimen de responsabilidad por daños causados con armas de dotación oficial en operaciones militares y procedimientos de policía, con el fin de tener mayor ilustración frente al asunto sub judice.

En sentencia del Consejo de Estado, se expuso⁴⁹:

“El precedente jurisprudencial ha señalado que el régimen de responsabilidad del Estado por daños causados con armas de dotación oficial es por antonomasia el objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en determinados eventos se ha aceptado el título de imputación por falla del servicio.

Conforme a la jurisprudencia expuesta se entiende que el estudio de la responsabilidad debe efectuarse bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional, sin embargo, también se acepta el título de imputación por falla probada del servicio.

⁴⁸ Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de junio de 2016. Exp. 52001-23-31-000-2002-00016-01(34315); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de mayo de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020).

⁴⁹ Radicado: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882) Actor de fecha 29 de mayo de 2014, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera–Subsección B - Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

En este caso se realizó el análisis respectivo de los hechos probados y de las pruebas relacionadas y valoradas dentro del asunto *sub lite* encontrando la Sala que se está frente a una imputación subjetiva por falla probada del servicio, evento que también es permitido por la legislación y que se enrostrará a lo largo de esta providencia.

Frente a las circunstancias particulares de modo, tiempo y lugar respecto de la manera que sufrió las lesiones por arma de fuego el señor Jorge Armando Idrobo y que lo conllevaron posteriormente a la muerte, se encuentran testimonios rendidos por vecinos del sector que se encontraban en el momento y lugar de los hechos, documentos idóneos como el certificado de necropsia, las minutas de los agentes de la policía que patrullaban el sector y participaron en el operativo de la captura al supuesto delincuente hoy occiso, pruebas con las que se corrobora que los agentes dispararon en múltiples ocasiones⁵⁰ impactando la humanidad del joven Idrobo Machado.

Por lo que considera la Sala que el daño sufrido y hoy demandado debe ser atribuido a la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, tal como lo había expuesto el A quo, toda vez que de conformidad con las pruebas analizadas se concluye que los disparos recibidos fueron por parte de un agente de la Policía Nacional, al momento que el hoy occiso intentaba huir cuando vio a los mismos.

Por ello, analizaremos los siguientes puntos:

Sobre la responsabilidad de la Policía Nacional

En tal sentido, es importante estudiar la normatividad vigente en la época respecto del uso de armas por la Policía Nacional, por cuanto, el principio básico que rige el empleo de las armas de fuego, por parte de los miembros de la Policía Nacional es el que señala que su uso será de forma extraordinaria y como medida coercitiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones.

Las Naciones Unidas adoptaron en el octavo congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado entre agosto y septiembre de 1990, en La Habana, los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley dentro de los cuales se señala:

⁵⁰ El señor Jorge Armando Idrobo Falleció producto de 4 disparos por arma de fuego.

“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”. (Negrilla y subraya de la Sala).

Igualmente, en dicho decálogo de principios se establecen varios parámetros para el uso de las armas de fuego, en caso de que eso sea necesario, a saber:

“9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

Así las cosas, el empleo de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública es una medida extrema y de última instancia, además su uso deberá hacerse de manera moderada y proporcional a la gravedad de la amenaza, siempre velando por proteger la vida humana y buscando causar los mínimos daños posibles.

De lo anterior se deduce, que la fuerza y las armas de fuego pueden usarse por parte de miembros de la Policía Nacional, de forma excepcional, cuando se presente una legítima defensa o contra fugitivos⁵¹, siempre y cuando se emplee arma de fuego para facilitar su fuga.

Conforme a lo expuesto, para determinar si en el presente caso existió un excesivo uso de las armas de dotación por parte de los patrulleros de la Policía, “resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción de los miembros de la fuerza fue adecuada respecto de la situación o la posible agresión”⁵².

⁵¹ “Entiéndase por fugitivo cualquier persona que huye del requerimiento de la autoridad, con o sin señalamiento de haber participado en una conducta contravencional o penal” Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia 17 de marzo de 2011. Exp. 284-08

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de mayo de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020).

Acorde a lo anterior la Sala valora los testimonios presentados en el proceso de Cristian Alexander Camacho, Carlos Holmes Pineda y Nolber Angulo Mina⁵³, los cuales concordaron y afirmaron que un agente de la Policía Nacional disparó en reiteradas ocasiones en contra del señor Jorge Armando Idrobo Machado y aun cuando este ya se encontraba indefenso y en el piso herido, el agente siguió con el ánimo de disparar, además expresar palabras soeces hacia el antes mencionado. Pesquisa dada por los testigos que coinciden con las minutas presentadas por los agentes de la Policía Nacional, el día de los hechos 25 de octubre de 2009. Policías que estaban vinculados al operativo y quienes manifestaron en los reportes y minutas presentados que dispararon sus armas de fuego en varias ocasiones, dando a entender que lo hicieron justificadamente por salvaguardar su integridad, pues el señor Machado era fugitivo de la ley y portaba un arma de fuego artesanal y al verlos emprendió a la huida. Además de que la comunidad hizo que el procedimiento fuera hostil y se presentara una asonada.

Además de lo anterior al analizar en conjunto todas las pruebas (libro de minutas y vigilancia de la población, historia clínica) y testimonios los cuales fueron valoradas copiosamente, encuentra la Sala que son análogos, coherentes e invariables entre ellos, y por ello, está Judicatura considera que constituye plena prueba pues fueron eficaces, conducentes, apropiadas y necesarios para determinar que efectivamente un agente de la Policía Nacional disparó en reiteradas ocasiones en contra de la vida del señor Jorge Armando Idrobo.

Por lo anterior, la Sala da credibilidad a dichos testimonios y demás pruebas obrantes al plenario, pues bien, con ellas se coinciden sustancialmente en la descripción de lo acontecido, en cuanto a cómo sucedieron los hechos, concuerdan en que los vicisitudes se llevaron a cabo el día 25 de octubre 2009 aproximadamente a las 10.30 en la carrera 32 c y quien fue herido lo estuvo a manos por un agente de la policía que portaba el chaleco con No. 241500 además la Sala no ve probado que el señor Jorge Armando Idrobo Machado en algún momento hiciera uso de la supuesta arma artesanal que presuntamente cargaba como se manifestó en el libro de minuta de vigilancia⁵⁴, con la finalidad de dar con ello por parte de la Sala probada la teoría que de los agentes de la Policía se encontraban en igualdad de proporción de cargas y solo protegían su vida e integridad física.

⁵³ Ver folio 83 – 94 del cuaderno n° 1.

⁵⁴ Ver folio 37 del cuaderno No. 2 **“...(...) en donde se logra la captura del señor Jorge Armando Idrobo ...(...) por el delito de porte ilegal de armas quien portaba un revolver cal.-32 fabricación artesanal, de igual forma se deja constancia que la situación en el procedimiento fue hostil...(...)**

Esta Judicatura considera necesario efectuar un pronunciamiento y relación en el caso concreto sobre los hechos, con el fin de demostrar que no se esté desdibujando la figura de la legítima defensa de los agentes de la Policía, con el uso indiscriminado y excesivo de las armas de dotación que se les otorga para salvaguardar la seguridad de los habitantes.

En el *sub lite*, se habla de que él, que el señor Jorge Armando Idrobo Machado emprendió la huida al ver a los agentes de la Policía, situación que de ser cierta de entrada no facultaba a la autoridad policiva accionar sus armas de dotación oficial con el fin de reducirlo, no obstante, no puede pasar por alto la Sala que el uso dado por el agente de la Policía fue desmedido, ya que el occiso supuestamente en ese momento solo corría cuya razón la Sala desconoce y lo argumentado por los agentes de Policías en las minutas no se demostró y sin embargo, el agente utilizó su arma de dotación aun cuando su uso es de manera excepcional, no encuentra la Sala probado que estos hayan recibido alguna agresión por parte del señor Jorge Armando Idrobo Machado.

Además se itera que se acreditó que los agentes de Policía, respondieron a la huida del señor Jorge Armando Idrobo disparando en varias oportunidades, las cuales fueron en marcha y con el ánimo de seguir disparando aun cuando éste ya se encontraba en el piso, esto sin que hubiera una reacción previamente con arma de fuego por parte de la víctima, pues, los uniformados se basaron en una suposición que éste llevaba consigo un arma; no obstante, no fue así o por lo menos este dicho no quedó plenamente acreditado.

De la declaración aportada por los agentes del estado en las minutas no se aportó al plenario ni la más mínima prueba de que se perseguía a un fugitivo de la ley, pues el certificado de antecedentes expedido y aportado al plenario a folio 47 del cuaderno No. 2, no es claro, teniendo en cuenta que hay varios errores, como lo son el nombre de a quien se certifica, el número de identificación no coincide con el del señor Jorge Armando Idrobo, además en el encabezado del documento refiere “*si registra antecedentes*” y en el cuerpo del mismo manifiesta “*no es requerida por el Despacho*”, tampoco se probó el señor machado portaba un arma de fuego, no se realizó incautación de dicha arma artesanal, no existió cuidado y custodia de la misma por parte la Policía Nacional, por lo menos probado el propósito de que el hoy occiso hubiese disparado dicha instrumento artesanal o la intención de hacerlo. Y con ello hallar a los agentes legitimados o facultados para accionar sus instrumentos de dotación oficial en reiteradas ocasiones, tal como sucedió.

Es así que, al no encontrar probado ninguno de los elementos que explicarían el uso excepcional de las armas de notación oficial y decir que los agentes se encontraban facultados bajo la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de actuar en legítima defensa le compete a la Sala afirmar que si hubo un excesivo uso de la fuerza pública.

Por lo anterior, es del caso advertir que no se configura la concurrencia de culpas emanada de la conducta de Jorge Armando Idrobo Machado, por cuanto, el hecho de que se haya dado a la huida al ver a los patrulleros, no puede entenderse como la causa del daño, máxime si no se encuentra acreditado que este intentaba agredir previamente a los agentes de la Policía. En tal sentido, esta Corporación encuentra notable que en el asunto sub lite se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que la actuación desplegada por los patrulleros de la Policía, fue desproporcionada, pues se evidencia en la historia clínica y en la necropsia que se le disparó en 4 ocasiones en la humanidad del señor Jorge Idrobo pasando por alto la obligación de garantizar la vida y la integridad de las personas.

Finalmente encuentra la Sala que no existe material probatorio que conlleve a la certeza jurídica que al momento de los hechos la actuación del occiso y/o de un tercero fuera determinante en el daño ocurrido, lo que hubiese configurado un eximente de responsabilidad. Por lo anterior considera la Sala que está plenamente acreditada la responsabilidad patrimonial de estado y como consecuencia el resarcimiento por los daños irrogados.

De otra parte, en cuanto al reproche presentado por la parte demandada Policía Nacional, referente al reconocimiento de perjuicios inmateriales otorgado por Juez a Mayra Alejandra Mayorca Meneses (compañera permanente de Jorge Armando Idrobo), la Sala sustenta que este tipo de parentesco esta ubicado Para los niveles 1 y 2 razón por la cual se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, no obstante, como en el presente caso, no se cuenta con dicho documento la prueba idónea no es el registro civil de matrimonio, si no toda aquella que acredite la relación afectiva de los compañeros permanentes, como lo sería la prueba de la declaratoria extraprocesal de convivencia y testimonios que demostraran la afectación moral padecida.

Por lo que se hace necesaria para la sala recordar que la legitimación en la causa material no se deriva de la mera relación de consanguinidad, sino que ella se funda en la relación afectiva que en dicho vínculo se origina, y admite que es indiscutible

que el ser humano, en cuanto a ser social y familiar, puede crear lazos afectivos propios de la familiaridad aun cuando la consanguinidad no esté acreditada, como ocurre con los lazos de crianza y las relaciones maritales de hecho que se originan en atención a la cercanía, solidaridad y afecto que existe entre quienes conviven hasta conformar una relación propia del núcleo familiar directo, además, porque como núcleo básico de la sociedad la familia juega un papel fundamental en el desarrollo de la personalidad del individuo.

Así las cosas, quienes no logran probar el vínculo de parentesco mediante el registro civil, enfrentan la dificultad de probar que hacen parte del núcleo familiar directo de la víctima y la especial relación de afecto que mantenían con ella, al punto que el daño antijurídico padecido por la víctima le generaron unos perjuicios, que pueden ser tanto morales como materiales, los cuales serán el objeto de las pretensiones indemnizatorias. Ahora bien, cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza y/o de convivencia marital *los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder legales (iuris tantum), si bien ambas tienen como fuente la ley, las presunciones de derecho producen una certeza definitiva y como consecuencia de ello no admiten prueba en contrario, mientras que las presunciones legales pueden ser desvirtuadas.*⁵⁵

Teniendo en cuenta lo anterior permite las pruebas aportadas al plenario colegir razonadamente que la señora Mayra Alejandra Mayorga Menese hubiese experimentado dolor angustia o aflicción por la muerte del señor Jorge Armando Idrobo, con quien convivió por más de 4 años y tuvo dos hijos, al haber en el proceso pruebas suficientes que no fueron desvirtuadas y que acreditaron este vínculo familiar, pues utilizó todos los medios de probatorios admisibles como lo son las declaraciones extraprocesales, testimonio de terceros, historia clínica, donde aparece la notación que el occiso se encontraba en compañía de su compañera permanente al momento de ser atendido en la clínica, documentos e indicios, etc), pruebas pertinentes y útiles que llevarían al juez a un convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto está probado la relacione de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (occiso-víctima directa) y el demandante (perjudicado, víctima indirecta o de rebote), en el caso de marras la suficiencia probatoria permite concluir que la antes mencionada le asiste el

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C
CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre del dos mil catorce (2014)
Radicación número: 520012331000200101210 01 (29.139)

derecho invocado. Por lo que este cargo solicitado por la Policía Nacional no prosperará.

Respecto al reproche presentado por la parte demandante en cuanto a los montos de los perjuicios morales reconocidos en el numeral segundo de la sentencia, solicita que se incremente el monto indemnizatorio a 100 SMLMV a quienes hayan conseguido una cantidad menor a ello, toda vez que se probó en el curso del proceso el profundo dolor y el vacío que ocasionó la muerte del señor Jorge Armando, tal como consta en los informes de medicina legal y las declaraciones de los testigos.

La Sala Colige que, ya que el caso concreto, quienes demandan probaron la calidad de perjudicados, los cuales son la compañera permanente, hijos, padres y hermanos del señor Jorge Armando Idrobo Machado, por tal razón verificará la indemnización impuesta por la instancia y la ajustará conforme a los parámetros contemplados en la jurisprudencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

Los perjuicios

Perjuicios morales

En cuanto al reproche realizado en este aspecto por la parte demandante, se entiende por perjuicio moral la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento dañoso y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral.

En relación con los perjuicios morales, el Consejo de Estado ha reconocido que la simple acreditación de la relación de parentesco existente permite presumir el dolor sufrido por los parientes, de manera que bastaría acreditar el vínculo existente, para que proceda el reconocimiento de los perjuicios⁵⁶.

En este punto la parte demandante apeló la sentencia de instancia solicitando que se incrementara el monto impuesto en la sentencia por los daños morales ocasionados, cargo que comparte la Sala pues, esta Judicatura no se adhiere a lo impuesto por el *A-quo* en la sentencia N° 151 del 10 de mayo de 2013, por encontrar que en sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la reparación del perjuicio moral en caso de muerte es determinable en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 25 de 2012, rad 22708; C.P. Olga Valle de De la Hoz.

la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados y el porcentaje, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4, es indispensable además la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva. Considerando la Judicatura que este cargo referente a la indemnización por daños morales está llamado a prosperar, modificando es este punto la sentencia de primera instancia.

Perjuicios materiales

- Daño emergente.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios materiales, se hace necesario precisar, que respecto al rubro de daño emergente, ha de indicarse que no se demostró en manera alguna esta modalidad de perjuicio material por lo que no habrá lugar a su reconocimiento, por lo que este cargo no está llamado a prosperar.

- Lucro cesante

En cuanto al lucro cesante, en la demanda se afirma que el joven señor Jorge Armando Idrobo Machado se dedicaba con su padre a las labores de mecánica, no obstante, no se encuentran documentos que puedan llevar a la Sala a determinar los ingresos percibidos por la actividad desarrollada, razón por la cual, se aplicará la presunción en cuya virtud se asume que toda persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo mensual legal vigente, como lo ha considerado el H. Consejo de Estado⁵⁷.

1. Lucro cesante consolidado

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de abril de 2012. Exp. 23901. Consultar también las sentencias del 23 de mayo de 2012, Exp. 24.861 y sentencia del 19 de julio de 2001, Exp. 13.086 M.P. Alíer E. Hernández, entre otras.

Expediente: 76-001-33-31-704-2011-00013-01
Demandante: Mayra Alejandra Mayorga Meneses
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Periodo consolidado desde la fecha de las lesiones (06 de noviembre de 2009) hasta la fecha de esta sentencia 27 de febrero de 2020 (123,7 meses), que se calcula así:

Jorge Armando Idrobo Machado

Cálculo edad al momento de fallecer

14/07/1988 Fecha de nacimiento
06/11/2009 Fecha del accidente
21 21años3meses23dia

06/11/2009 Fecha del accidente
27/02/2020 Fecha sentencia

10años3meses21dias Años transcurridos
120
3 meses
0,7 Proporción 21 días
123,7 Total en meses

Expediente: 76-001-33-31-704-2011-00013-01
Demandante: Mayra Alejandra Mayorga Meneses
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Fecha de nacimiento de la cónyuge
25/09/1990 Maira Alejandra Mayorga Meneses

Edad de la cónyuge a la fecha del accidente
19 Maira Alejandra Mayorga Meneses

Edad de la cónyuge a la fecha de la sentencia
29años5meses2día Maira Alejandra Mayorga Meneses

Fecha de Nacimiento de los hijos
18/03/2008 Brailin Yulieth Idrobo Mayorga
28/03/2010 Jorge Armando Mayorga Meneses

Edad de los hijos a la fecha del accidente
1 Brailin Yulieth Idrobo Mayorga
0 Jorge Armando Mayorga Meneses

Edad de los hijos a la fecha de la sentencia
11años11meses9día Brailin Yulieth Idrobo Mayorga
9años10meses30día Jorge Armando Mayorga Meneses

Fecha en que cumplirían los 25 años
18/03/2033 Brailin Yulieth Idrobo Mayorga
28/03/2035 Jorge Armando Mayorga Meneses

Fecha en que cumplirían los 25 años
25años0meses0día Brailin Yulieth Idrobo Mayorga
25años0meses0día Jorge Armando Mayorga Meneses

Meses faltantes para cumplir los 25 años
157 Brailin Yulieth Idrobo Mayorga
181 Jorge Armando Mayorga Meneses

Meses faltantes para la ED en el momento de cumplir los 25 años la Hna mayor
24 Jorge Armando Mayorga Meneses

Relación vida probable

Nombre	Edad a la fecha del accidente	Ver tabla de vida probable	Equivalente en meses
Jorge Armando Idrobo Mach	21	59	708
Maira Alejandra Mayorga M	19	66,1	793,2

Nota	
El total de la renta se dividirá porcentualmente de la siguiente manera:	
Maira Alejandra Mayorga I	50%
Brailin Yulieth Idrobo May	25%
Jorge Armando Mayorga M	25%

Sueldo 2009	496.900	
VP =	VA x	$\frac{\text{IPC Final (febrero 2020)}}{\text{IPC Inicial (noviembre 2009)}}$
VP =	496.900	$\frac{102,84913}{71,13845}$
VP =	496.900	1,44576
VP =	718.398	Renta Actualizada

IBL 2020	877.803
Más el 25% prestaciones :	1.097.254
	274.313
Menos el 25%	822.940

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Cónyuge	LCC=	411.470	$\frac{(1+i)^n-1}{i}$
	LCC=	411.470	$\frac{(1+0,004867)^{123,7}-1}{0,004867}$
	LCC=	411.470	$\frac{(1,004867)^{123,7}-1}{0,004867}$
	LCC=	411.470	$\frac{0,823189706}{0,004867}$
	LCC=	411.470	169,13699
	LCC \$	69.594.822	
Hijo	LCC=	205.735	$\frac{(1+i)^n-1}{i}$
	LCC=	205.735	$\frac{(1+0,004867)^{127,3}-1}{0,004867}$
	LCC=	205.735	$\frac{(1,004867)^{127,3}-1}{0,004867}$
	LCC=	205.735	$\frac{0,855336818}{0,004867}$
	LCC=	205.735	175,74210
	LCC \$	36.156.315	

Nota

Teniendo en cuenta que el hijo menor (Jorge Armandol) nació después de la muerte de su papá (marzo de 2010), el cálculo del lucro cesante consolidado para el se calculará desde este mes.

Expediente: 76-001-33-31-704-2011-00013-01
Demandante: Mayra Alejandra Mayorga Meneses
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

28/03/2010 Fecha de nacimiento de Jorge Armando

27/02/2020 Fecha sentencia

9años10meses30días Años transcurridos

108

10 meses

1 Proporción 30 días

119 Total en meses

Hijo menor

LCC=	205.735	$\frac{(1+i)^n-1}{i}$
LCC=	205.735	$\frac{(1+0,004867)^{119}-1}{0,004867}$
LCC=	205.735	$\frac{(1,004867)^{119}-1}{0,004867}$
LCC=	205.735	$\frac{0,782056686}{0,004867}$
LCC=	205.735	160,68557
LCC=	\$ 33.058.659	

2. Lucro cesante futuro

Se liquidará este periodo desde el día siguiente de la fecha de esta sentencia hasta la expectativa total de vida del señor Jorge Armando Idrobo Machado.

Periodo futuro (n): 584,3 que se deriva de la resta entre los meses de la expectativa total de vida del señor Jorge Armando Idrobo Machado (708 meses) y el periodo consolidado (123,7 meses)

LUCRO CESANTE FUTURO

IBL 2020	877.803
Más el 25% prestaciones :	1.097.254
	274.313
Menos el 25%	822.940

Nota	
El total de la renta se dividirá porcentualmente de la siguiente manera:	
Maira Alejandra Mayorga I	50%
Brailin Yulieth Idrobo May	25%
Jorge Armando Mayorga I	25%

Nota	
De acuerdo con la Resolución No. 0110 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia	
"https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile1005947&downloadname=r0110_14.docx" , y teniendo en cuenta que quien moriría primero si el hecho dañino no hubiese ocurrido sería el Señor Elías Simeone, razón por la cual se tendrá en cuenta para la presente indemnización futura el tiempo comprendido desde la fecha de la sentencia hasta la de la vida probable del causante. Ver table	
"Relación vida probable"	

Cónyuge

VA=	RA	$\frac{(1+i)^n-1}{i+(1+i)^n}$
VA=	\$	$411.470 \frac{(1+0,004867)^{584,3}-1}{0,004867*(1+0,004867)^{584,3}}$
VA=	\$	$411.470 \frac{(1,004867)^{584,3}-1}{0,004867*17,0626201}$
VA=	\$	$411.470 \frac{16,0626201}{0,08304377}$
VA=	\$	411.470 193,423537
VA=	\$	<u><u>79.588.013</u></u>

Brailin Yulieth Idrobo Mayorga

VA=	RA	$\frac{(1+i)^n-1}{i+(1+i)^n}$
VA=	\$	$205.735 \frac{(1+0,004867)^{157}-1}{0,004867*(1+0,004867)^{157}}$
VA=	\$	$205.735 \frac{(1,004867)^{157}-1}{0,004867*2,14312604}$
VA=	\$	$205.735 \frac{1,1431260}{0,01043059}$
VA=	\$	205.735 109,593566
VA=	\$	<u><u>22.547.241</u></u>

Nota

La suma de \$22.547.241 lo recibirá hasta que cumpla con la edad de establecimiento (25 años), esto es, hasta el mes de marzo del año 2033.

Jorge Armando Mayorga Meneses

VA=	RA	$\frac{(1+i)^n-1}{i+(1+i)^n}$
VA=	\$	$205.735 \frac{(1+0,004867)^{157}-1}{0,004867*(1+0,004867)^{157}}$
VA=	\$	$205.735 \frac{(1,004867)^{157}-1}{0,004867*2,14312604}$
VA=	\$	$205.735 \frac{1,1431260}{0,01043059}$

Expediente: 76-001-33-31-704-2011-00013-01
Demandante: Mayra Alejandra Mayorga Meneses
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

VA= \$ 205.735 109,593566

VA= \$ 22.547.241

Nota

Hasta marzo de 2033, fecha en que su hermana mayor cumple la edad de establecimiento, el lucro cesante futuro se calcula sobre la base de \$205.735. Durante los años 2034 y 2035 (año en que cumple los 25 años), la base para el cálculo del lucro cesante futuro será de \$411.470. Esto teniendo en cuenta que su hermana mayor ya no presume los recursos de la madre.

Nota

El total de la renta actualizada se dividirá, de la siguiente manera:
Jorge Armando Mayorga Mei 50% \$ 411.470

Jorge Armando Mayorga Meneses

VA= RA $\frac{(1+i)^n-1}{i+(1+i)^n}$

VA= \$ 411.470 $\frac{(1+0,004867)^{24}-1}{0,004867*(1+0,004867)^{24}}$

VA= \$ 411.470 $\frac{(1,004867)^{24}-1}{0,004867*1,12358523}$

VA= \$ 411.470 $\frac{0,1235852}{0,00546849}$

VA= \$ 411.470 22,599518

VA= \$ 9.299.027

NOMBRE	PARENTEZCO	CONCEPTO	VALOR
Maira Alejandra Mayorga N	Cónyuge	Lucro cesante cons	\$ 69.594.822
Maira Alejandra Mayorga N	Cónyuge	Lucro cesante futuro	\$ 79.588.013
TOTAL CÓNYUGE			\$ 149.182.835
Brailin Yulieth Idrobo Mayo	Hijo	Lucro cesante cons	\$ 36.156.315
Brailin Yulieth Idrobo Mayo	Hijo	Lucro cesante futuro	\$ 22.547.241
TOTAL HIJO MAYOR			\$ 58.703.556
Jorge Armando Mayorga M	Hijo	Lucro cesante cons	\$ 33.058.659
Jorge Armando Mayorga M	Hijo	Lucro cesante futuro	\$ 31.846.268
TOTAL HIJO MENOR			\$ 64.904.927
GRAN TOTAL			\$ 272.791.318

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de \$272.791.318. Por lo anterior la Sala considera que le asiste razón a la parte demandante en su reproche por ello este cargo está llamado a prosperar.

Finalmente, la Sala evidencia que le asiste razón al apelante, en cuanto a los nombres de los hermanos del occiso se encuentran repetidos en el acápite de condenas impuestas, por ello esta Judicatura habrá de corregirlos.

SIGCMA

En ese orden de ideas, la Sala modificara la sentencia de primera instancia de fecha diez de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali en lo que tiene que ver con las indemnizaciones por la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional con ocasión de la muerte del señor Jorge Armando Idrobo Machado.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE la Sentencia de fecha diez de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali la cual quedara así:

PRIMERO: DECLÁRESE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICIA NACIONAL, por las lesiones físicas sufridas por el señor Jorge Armando Idrobo Machado en los hechos ocurridos el 25 de octubre de 2009, a causa de las cuales falleció el día 06 de noviembre de 2013; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNASE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL,** a reconocer y pagar las siguientes sumas de dinero:

Mayra Alejandra Mayorga Meneses (compañera permanente)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Mayra Alejandra Mayorga en representación de su menor hija Brailin Julieth Idrobo Mayorga (hija)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Mayra Alejandra Mayorga en representación de su menor hijo Jorge Armando Mayorga Meneses (hijo)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Norby Machado Caicedo (madre)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Eduardo Idrobo (padre)	Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Eduardo Idrobo Machado (hermano)	Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
Andrés Felipe Idrobo Machado (hermano)	Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN – **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, al pago de la suma de doscientos setenta y dos millones setecientos noventa y unos mil trescientos dieciocho pesos **\$272.791.318**. Por concepto de lucro cesante.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: EXPÍDANSE, por la Secretaría copias con destino a las partes, con las presiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte demandante serán entregadas al apoderado judicial que los ha venido representando.

SÉPTIMO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a la presente sentencia, bajo los términos ordenados por los artículos 176 a 178 del C.C.A.

SEGUNDO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

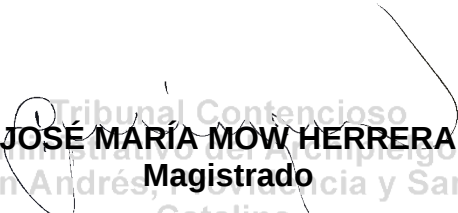
LOS MAGISTRADOS


Tribunal Administrativo del Valle del Cauca
JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Expediente: 76-001-33-31-704-2011-00013-01
Demandante: Mayra Alejandra Mayorga Meneses
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Magistrado


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado


NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 76-001-33-31-704-2011-00013-01).

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018