

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 076

Santiago de Cali, mayo diecinueve (19) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 76-001-33 33-005-2013-00215-00
Demandante: María del Rosario Muriel Rengifo y Otros
Demandado: Nación – Min. Defensa -Policía Nacional y otros

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, en nombre propio y en representación de sus menores hijos SANTIAGO MAZUERA MURIEL, FABIO ANDRES MAZUERA MURIEL y MATHEW STIVENSON MAZUERA MURIEL, así como los señores MARIA ELVIA TASCÓN QUINTERO, LINA MARIA MAZUERA TASCÓN, EDINSON MAZUERA TASCÓN, HECTOR FABIO MAZUERA TASCÓN, CLAUDIA JUSTINA MAZUERA TASCÓN y los menores KELLIN VANESSA MAZUERA ZAPATA, JHON MARIO MAZUERA ZAPATA y MICHEL DAHIANA MAZUERA ZAPATA, representados por la señora ODILIA ZAPATA MECAÑA, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, el MUNICIPIO DE VIJES (V) y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE VIJES (V).

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, al MUNICIPIO DE VIJES (V) y a la PERSONERIA MUNICIPAL DE VIJES por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la muerte del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ acaecida en marzo 8 de 2011 por la presunta falla en el servicio en que incurrieron las demandadas al omitir prestar el servicio de protección requerido por éste.
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Materiales –

1.2.1.1. Lucro cesante

Por concepto de lucro cesante se solicita en favor de la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO y el joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL la suma que se encuentre acreditada en el proceso según parámetros fijados por el apoderado.

1.2.2. A título de Perjuicios Inmateriales

1.2.2.1. Morales

Solicita la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, a excepción de KELLIN VANESSA MAZUERA ZAPATA, JHON MARIO MAZUERA ZAPATA y MICHEL DAHIANA MAZUERA ZAPATA, por quienes solicita el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

1.2.2.2. Daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia.

Se solicita en igual proporción y para las mismas personas que el perjuicio moral indicado.

- 1.3.** Que se condene en costas a las entidades demandadas y se disponga el pago respectivo conforme lo dispone el artículo 192 del CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

- 2.1.** El señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ en enero 28 de 2010 se enteró de que el señor ROOSVELT CASTAÑO MONSALVE estaba fraguando un plan para asesinarlo, por lo que aquel se dispuso a formular la respectiva denuncia ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad que adelantó una serie de diligencias preliminares que conllevaron a la captura y posterior imposición de una medida de aseguramiento de privación de la libertad en contra del señor CASTAÑO MONSALVE, según proceso penal de radicación No. 76001600019320100026 seguido en el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Cali.
- 2.2.** A pesar de lo anterior, el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ siguió recibiendo llamadas amenazadoras, desconociendo el origen de las mismas, hasta que en noviembre 23 de 2010 su hijo REYNELIO MAZUERA TASCÓN fue desaparecido para luego ser encontrado asesinado en el perímetro rural del MUNICIPIO DE VIJES (V); motivos por los cuales el señor MAZUERA GUTIERREZ acudió de forma escrita y verbal ante cada una de las entidades

aquí demandadas solicitando de ellas las medidas de protección necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal suya y la de su familia.

- 2.3. Luego de lo sucedido, las medidas de protección brindadas por la Policía Nacional fueron insuficientes y se limitaban a pasar por el frente de la casa de la familia del señor MAZUERA GUTIERREZ y de vez en cuando arrimar a preguntar cómo se encontraba todo, no dando la importancia que la situación ameritaba, pues a pesar de que se acudió a todas las instancias en busca de protección, el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ fue asesinado en marzo 8 de 2011 a escasos metros de las instalaciones de la Policía, la Alcaldía y la Personería Municipal.
- 2.4. Lo anterior denota la negligencia de las entidades demandadas al momento de brindar la protección que el señor MAZUERA GUTIERREZ solicitó para él y para su familia, pues se tenía certeza que sobre dicha persona se había creado un riesgo que no fue valorado debidamente por las demandadas, al punto de no poder protegerlo y permitir que lo asesinaran y por ello deben indemnizar los perjuicios ocasionados a su núcleo familiar que en este asunto constituyen el extremo demandante.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Menciona como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 6, 29, 53, 90, 217, 318 y 365 de la Constitución Política, así como la Ley 446 de 2008.

Luego plasma consideraciones sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, enfocándose en la necesidad de la existencia de un daño antijurídico para su concreción, concluyendo de todo que las entidades demandadas son responsables solidariamente del daño causado a los demandantes en el presente asunto y los perjuicios que de él se desprenden, todo bajo un régimen de responsabilidad subjetivo a título de falla en el servicio, precisamente por la omisión en la prestación del mismo.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Personería Municipal de Vives (V)

El Personero Municipal de Vives (V) al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones en ella incluidas y fundó su defensa en la configuración de varios medios exceptivos de los que concluyó que no existe una obligación a cargo de la Personería Municipal en este asunto por cuanto la prestación del servicio de protección que requerían en su momento el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y sus familiares le correspondía la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y a la RAMA JUDICIAL, según lo dispuesto en los artículos 315 y 250 de la Constitución Política.

Indica además que las peticiones radicadas en la Personería Municipal por el señor MAZUERA GUTIERREZ solicitando protección fueron redireccionadas a la autoridad competente, siendo esta la actuación pertinente según la normatividad vigente, lo cual excluye de responsabilidad a dicha entidad.

Que además menciona que de una lectura dada a las normas que regulan la materia sobre prestación del servicio de seguridad a la ciudadanía, se puede observar que no existe obligación alguna al respecto en cabeza de las Personerías Municipales.

Finalmente indica que en el presente asunto se configuró una culpa exclusiva de la víctima por cuanto el señor MAZUERA GUTIERREZ desconociendo las recomendaciones dadas por la Policía Nacional se expuso al salir de su casa sin informar a los agentes del orden permitiendo que con ello se materializaran las amenazas que estaba recibiendo, siendo asesinado de la forma indicada.

Propone las excepciones de fondo que denominó: **i)** inexistencia de obligación a cargo de la Personería; **ii)** existencia de otro mecanismo de protección personal; **iii)** inexistencia de violación normativa y reglamentaria en la prestación del servicio de protección ciudadana; **iv)** ausencia de responsabilidad del municipio de Vijes (V) en el resultado dañoso; y, **v)** genérica.

4.2. Municipio de Vijes – Valle del Cauca

El apoderado del mencionado ente territorial se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto en su criterio, no se configuran en el caso concreto los presupuestos que permitan estructurar una responsabilidad patrimonial en contra de su representada.

En lo demás, la contestación y sus argumentos son idénticos a los expuestos por el Personero Municipal de Vijes en su contestación de demanda.

Propone las excepciones de: **i)** el hecho de un tercero; **ii)** inexistencia de la obligación a cargo del municipio; **iii)** existencia de otro mecanismo de protección personal; **iv)** inexistencia de violación normativa y reglamentaria en la prestación del servicio de protección ciudadana; **v)** ausencia de responsabilidad del municipio en el resultado dañoso; **vi)** inexistencia del daño; **vii)** inexistencia de responsabilidad; y **viii)** genérica.

4.3. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

El apoderado se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por no encontrarse demostrados los elementos constitutivos de responsabilidad estatal.

Indica que los demandantes pretenden estructurar una responsabilidad en cabeza de la Policía Nacional por la presunta negligencia en la prestación del servicio de seguridad sobre uno de sus familiares, pero que no obstante dicha institución actuó conforme lo disponían la Constitución y la ley realizando lo que humanamente les era posible para brindar una protección oportuna, eficaz y constante puesto que la Policía es una institución que cuenta con más de 160.000 hombres para una población aproximada de 44 millones de habitantes, lo que hace imposible dar un acompañamiento policial permanente a las personas amenazadas.

Menciona que en el presente asunto se acreditó la existencia del daño, entendido este como el homicidio del familiar de los demandantes, pero no se acreditaron los demás

elementos para atribuir responsabilidad, pues no existe prueba que permita evidenciar la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el riesgo creado, puesto que el riesgo no fue creado por algún miembro de la Policía Nacional ya que como es de notorio conocimiento el hecho dañoso fue causado por un delincuente, con lo que se rompe el nexo causal.

Por lo anterior, aduce que no puede responsabilizarse a la Policía por cosas que se encuentran fuera de su alcance, pues a las entidades públicas no puede exigírseles lo imposible y por ello, la función del Estado respecto a la vida, honra y bienes de los ciudadanos no puede llegar a que este responda por todos los riesgos, todas las agresiones, todas las injurias y todas las muertes violentas que ocurran en el territorio colombiano.

Manifiesta que en este caso no puede endilgársele responsabilidad a la Policía Nacional por omisión, ya que no se advierte del material probatorio que los hechos ocurridos se hayan derivado de una conducta omisiva de las autoridades, por cuanto se debe considerar que el personal policial estaba en la imposibilidad de prever en qué momento un delincuente va a quitarle la vida a una persona.

Considera que en casos como el presente no se puede llegar al extremo de pretender que el Estado responda por todas las actuaciones irresponsables de sus ciudadanos. Que además la situación particular de protección del señor MAZUERA GUTIERREZ no cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 1740 de 2010, para brindar medidas de protección distintas a las que se le ofrecieron.

Finalmente refiere que el asunto a tratar debe resolverse bajo los presupuestos de una responsabilidad subjetiva a título de falla en el servicio en la que la carga probatoria es de la parte actora, concluyendo que no cumplió con la misma para demostrar la responsabilidad que le atribuye a la Policía Nacional por el daño causado.

Propone como excepción de fondo el **hecho exclusivo de la víctima**, argumentando que fue el propio señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ quien se expuso al peligro y al riesgo de perder su vida al no atender las recomendaciones dadas por la Policía Nacional.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 780 de agosto 30 de 2013, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en septiembre 17 de 2014, saneando el proceso, decidiendo las excepciones previas, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas en la cual se practicaron y recaudaron la totalidad de las pruebas solicitadas, quedando el proceso a despacho para proferir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante

El apoderado de la parte demandante al alegar de conclusión realiza una valoración del material probatorio recaudado y practicado concluyendo que se acreditó con el mismo el hecho de que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ se encontraba en una situación de riesgo y peligro inminente y por ello debió solicitar a las autoridades demandadas se le brindaran medios de protección adecuados, ya que su vida y la de su familia se encontraba en peligro.

Indica que también se acreditó la muerte violenta del señor MAZUERA GUTIERREZ a pesar de que en él recaía una medida de protección previamente solicitada, la cual considera fue insuficiente para salvaguardar su existencia.

Refiere por otro lado, que al analizar los testimonios recepcionados a diversos policiales se puede concluir que para la fecha de los hechos la Estación de Policía de Vijes (V) no contaba con el personal ni con el pie de fuerza necesarios para cumplir con las funciones constitucionalmente asignadas, en especial velar por la protección de los ciudadanos y que si ello era así, menos podían garantizar la protección de una persona que se encontraba en un estado de riesgo superior al de los demás habitantes de la población.

Que además los Policiales nunca llegaron oportunamente a atender los requerimientos del señor MAZUERA GUTIERREZ para desplazarse y prestar la respectiva compañía, por lo que muchas veces le tocaba salir a hacer sus diligencias sin la debida protección policial, al punto que el día que lo asesinaron a pesar de haber solicitado el acompañamiento, este no se le brindó; y que las planillas que fungen como medio probatorio en el expediente y con las cuales se pretende demostrar las visitas constantes y periódicas que los agentes del orden realizaban al interfecto no fueron firmadas por él, sino por sus familiares.

Manifiesta que a pesar de que la Policía Nacional se escuda en parte, en el hecho de no contar con el personal suficiente para ofrecer seguridad constante a las personas protegidas, nada hizo al respecto ante instancias superiores para obtener el personal policial que requería el Municipio de Vijes (V) para brindar seguridad a todos sus habitantes. Hecho que además reprocha como constitutivo de falla en el servicio.

Por otro lado aduce que tanto la Personería Municipal, como el Municipio de Vijes (V) son responsables solidariamente por el daño irrogado a los demandantes, pues no pueden pretender ser exonerados solo por el hecho de haber remitido las solicitudes de protección presentadas por el señor MAZUERA GUTIERREZ con destino al Comando de Policía, ya que además de eso debieron realizar un seguimiento oportuno al trámite

que la Policía dio a dichas solicitudes, circunstancias que insiste, comprometen también a estos demandados y no solo a la Policía Nacional.

Finalmente trae a colación apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre un asunto similar para concluir que en el caso concreto el Estado, traducido en las entidades demandadas ostentaba una posición de garante sobre el señor MAZUERA GUTIERREZ y aun así omitió los deberes de protección que sobre él le asistían y por ello deben responder patrimonialmente por el daño causado.

6.2. Parte demandada – Municipio de Vijos (V) y Personería Municipal

Al analizar los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de dichas entidades se puede observar que los mismos no difieren sustancialmente de los escritos de contestación de demanda allegados al proceso, razón por la cual, aunque no se hará un recuento pormenorizado de dichos alegatos, los mismos serán tenidos en cuenta para tomar la presente decisión de mérito.

6.3. Parte demandada – POLICIA NACIONAL

Menciona el apoderado que con las pruebas recaudadas a lo largo del proceso se pudo determinar que la Policía Nacional brindó el servicio requerido por el señor MAZUERA GUTIERREZ, pues se le impartieron las correspondientes medidas de autoprotección y se realizaron visitas constantes y periódicas a su lugar de residencia, por lo que informa, se realizó lo humanamente posible pues se contaba con pocas patrullas en el municipio de Vijos (V).

Refiere que es contundente el informe de novedad que reposa como prueba en el expediente y rendido el día de los lamentables hechos, en el que el Patrullero que lo rinde menciona con claridad que al señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ se encontraba con medida de protección por órdenes de la Fiscalía debido a las amenazas que había recibido y que además siempre que requería el servicio de desplazamiento, éste se le prestó oportunamente, no obstante, para el día en que fue asesinado la referida persona no llamó a la Policía para solicitar el servicio de desplazamiento y acompañamiento.

De lo anterior extrae el apoderado que efectivamente al señor MAZUERA GUTIERREZ se le prestaba habitualmente el servicio de acompañamiento, pero que el día en que fue asesinado no solicitó el mismo a pesar de que al brindarle las medidas de autoprotección se le informó que debía requerirlo.

En lo demás los alegatos de conclusión no difieren de los argumentos en el escrito de contestación de demanda.

6.4. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público asignado a este Despacho, no rindió concepto sobre el particular.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos de mérito propuestos serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si son responsables administrativa y extracontractualmente las entidades demandadas por el presunto daño causado a los demandantes con ocasión a la muerte violenta (asesinato) del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ, toda vez que dicha responsabilidad se les atribuye por haber omitido prestar el servicio de protección requerido por el occiso ante las amenazas que estaba recibiendo en contra de su vida.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad,

siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado¹:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento²:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inócua el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

*Así las cosas, **el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”**³ (...)*

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Se resalta).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

³ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“La antijuridicidad⁴ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁵, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁶, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁷.

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero⁸, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{9,10}”.

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a las entidades demandadas.

⁴ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁵ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁶ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

⁷ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

⁸ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

⁹ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁰ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

7.3.2. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre septiembre 17 de 2014¹¹ y mayo 11 de 2015¹²; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de junio 25 de 2014¹³, unificó su jurisprudencia, “...para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”.

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que “*“i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.”.*

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron decretadas después del 25 de junio de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código General del Proceso, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del

¹¹ Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 267 a 272 cdno 1).

¹² Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 315 a 316 ib.).

¹³ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁴.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda y sus contestaciones, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de ambas partes.

En relación a lo expuesto, con el material probatorio allegado al dossier se encuentra probado en términos generales lo siguiente:

- 7.3.2.1. Que en enero 28 de 2010 el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ acudió ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de instaurar una denuncia por las amenazas que venía recibiendo en contra de su vida e integridad física y la de su familia, manifestando que por información obtenida de un tercero, quien además rindió declaración juramentada en dicha investigación, pudo darse cuenta que el señor ROOSVELT CASTAÑO MONSALVE estaba ideando un plan para asesinarlo y además venían realizándole varias llamadas amenazantes¹⁵.
- 7.3.2.2. Que atendiendo la gravedad del asunto y las amenazas recibidas por el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ la Fiscalía General de la Nación en febrero 4 de 2010 elevó solicitud de medida de protección policiva ante el Comandante de Estación de Policía de Vijes (V), requiriendo de éste, se realizaran las actividades pertinentes para proveer de protección policiva y evitar afectaciones futuras a la vida e integridad física de aquel y su núcleo familiar¹⁶.
- 7.3.2.3. Que además en razón a dicha denuncia, se siguió la investigación correspondiente por parte de la Fiscalía imponiéndose una medida de aseguramiento de privación de la libertad de carácter domiciliaria en

¹⁴ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachan de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

¹⁵ Hecho probado que se extrae de la síntesis de los hechos plasmada en la providencia de septiembre 25 de 2014, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Penal – y a través de la cual se confirmó el auto que declaró la preclusión de la investigación seguida en contra del señor ROOSVELT CASTAÑO MONSALVE por la presunta comisión del punible de amenazas (f. 3 cuaderno No. 2).

¹⁶ Folio 47 cuaderno principal.

contra del investigado, señor ROOSVELT CASTAÑO MONSALVE como presunto responsable del delito de amenazas¹⁷.

- 7.3.2.4. Que luego de recibir las amenazas y presentar la respectiva denuncia, uno de los hijos del señor MAZUERA GUTIERREZ, esto es, el señor REYNELIO MAZUERA TASCÓN fue objeto de desaparición forzada, siendo encontrado muerto en noviembre 23 de 2010 en zona rural del municipio de Vijes¹⁸.
- 7.3.2.5. Se encuentra acreditado igualmente, que a raíz de lo anterior, en enero 12 de 2011, el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ elevó peticiones ante: **i)** la Secretaría de Gobierno de Vijes; **ii)** la Personería Municipal de Vijes; **iii)** el Comando de Policía de Vijes y **iv)** la Alcaldía del municipio de Vijes, en las cuales solicitaba se le brindara protección especial a él y a su familia por cuanto se encontraba recibiendo amenazas que ya habían sido denunciadas ante la Fiscalía, aunado a que su hijo REYNELIO MAZUERA TASCÓN ya había sido asesinado hacía un poco más de un mes¹⁹.
- 7.3.2.6. Como hecho probado se tiene también, que una vez recibido el escrito de solicitud de protección antes mencionado, la Secretaría de Gobierno del municipio de Vijes (V) de ese entonces, remitió dicho escrito en enero 14 de 2011 hacia el Comandante de Estación de Policía del referido municipio solicitándole se sirviera “ordenar a unidades a su mando pasar ronda permanente a la familia del señor MAZUERA GUTIERREZ, en las direcciones que cita en la petición a fin de garantizar seguridad y tranquilidad no solo a esta familia sino a toda la comunidad de Vijes”. (Se resalta)²⁰.
- 7.3.2.7. Que de igual manera, en enero 24 de 2011 la Personera Municipal de Vijes remitió la solicitud de protección elevada por el señor MAZUERA GUTIERREZ hacia el Comando de Estación de Policía de Vijes y el Comando de Policía Metropolitana de Cali²¹.
- 7.3.2.8. En virtud de todo lo anterior, en enero 16 de 2011, el Intendente de la Policía Nacional, señor JOSE ORLANDO PEÑA CARRILLO, en su calidad de Comandante de la Estación de Policía de Vijes, ordenó a varios de sus Patrulleros, quienes conformaban la Patrulla C 26-6 pasar revista de manera constante y permanente al señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ en su lugar de residencia ya que contaba con medida de protección por las amenazas recibidas, ordenándose además

¹⁷ Hecho probado que se desprende de la constancia emitida por el Asistente de Fiscal II con Funciones de Policía Judicial, visible a folio 60 del cuaderno principal.

¹⁸ Según se desprende de las solicitudes de protección elevadas por el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ a las siguientes entidades: **i)** Secretaría de Gobierno de Vijes; **ii)** Personería Municipal de Vijes; **iii)** Comando de Policía de Vijes; y **iv)** Alcaldía del municipio de Vijes (f. 35 a 44 cuaderno principal).

¹⁹ Folios 35 a 44 del cuaderno principal.

²⁰ Folio 125 cuaderno principal.

²¹ Folios 217 a 218 íbidem.

a dichos patrulleros, que de esas revistas se dejara constancia escrita en los respectivos libros, reporte a la central y en registro de planilla²².

- 7.3.2.9. Que en enero 25 de 2011, el referido Comandante de Estación impartió instrucciones de seguridad y autoprotección al señor MAZUERA GUTIERREZ, las cuales quedaron plasmadas en un acta que fue suscrita por ambos²³.
- 7.3.2.10. También se probó que entre enero 24 y marzo 7 de 2011 los uniformados que conformaban la Patrulla de la Policía del municipio de Vijes pasaron diversas revistas al señor MAZUERA GUTIERREZ en su lugar de residencia, para con ello cumplir la orden dada por el Comandante de Estación desde enero 16 de 2011²⁴.
- 7.3.2.11. Se acreditó, que a pesar de que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ ostentaba la calidad de persona protegida por parte de la Policía Nacional en virtud a las diversas amenazas de muerte que había recibido, fue ultimado con arma de fuego en marzo 8 de 2011 en el sector del parque principal del municipio de Vijes, por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta, los cuales no pudieron ser aprehendidos por la Policía²⁵.
- 7.3.2.12. Finalmente se probó que en marzo 17 de 2011, la Secretaría de Gobierno Municipal de Vijes, radicó ante el Comandante de Policía Metropolitana de Cali el Oficio No. 120/011 de febrero 15 de 2011 a través del cual ponía en conocimiento de dicha autoridad policiva la grave situación que se estaba viviendo desde hace tres años en el municipio respecto al orden público, indicando que ya habían ocurrido numerosos homicidios y además el número de personal adscrito al Comando de Policía municipal se estaba quedando corto para mantener el orden público. Por todo ello, en dicho oficio se solicitó el incremento del pie de fuerza policial.

Así las cosas, teniendo en cuenta los hechos probados relatados, y toda vez que en el presente asunto se alega la existencia de una actitud omisiva por parte de las entidades demandadas respecto al deber de protección que recaía sobre la vida e integridad física del señor MAZUERA GUTIERREZ en virtud de las amenazas que estaba recibiendo, el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es de carácter subjetivo a título de falla o falta del servicio, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;

²² Folio 221 ibídem.

²³ Folios 128 a 129 y 219 a 220 del cuaderno principal.

²⁴ Folios 131 a 144 y 28 a 241 ibídem.

²⁵ Folios 224^a 227 ibídem

- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte del demandante, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

7.3.3. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

- 7.3.3.1. Copia del registro civil de defunción del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el que se indica como fecha de defunción, marzo 8 de 2011²⁶:
- 7.3.3.2. Copia de los informes de novedad rendidos con destino al Comandante de Estación de Vives (V) y el Comandante del Quinto Distrito de Yumbo (V), en los que se informa que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ fue asesinado con arma de fuego en marzo 8 de 2011²⁷:

Así las cosas, el material probatorio relacionado, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por los demandantes como consecuencia de la muerte violenta de su familiar, señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ, daño que precisamente adquiere la connotación de antijurídico por cuanto aquellos no se encontraban en el deber jurídico de soportarlo.

²⁶ Folio 31 cuaderno principal.

²⁷ Folios 224 a 227 cuaderno principal

7.3.4. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio y nexa causal - imputabilidad

Como se dijo, se encuentra acreditado en el expediente que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ había recibido amenazas en contra de su vida y que precisamente fue ultimado en marzo 8 de 2011 en el parque principal del municipio de Vijes.

Así las cosas, acreditada como se encuentra la existencia de un daño antijurídico, entendido este como la muerte del referido señor MAZUERA GUTIERREZ, deberá determinar el Despacho si dicho daño es atribuible fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, reiterando que en casos como el presente el título de imputación a emplear será el de falla en el servicio pero aplicando estándares probatorios más laxos; así lo ha indicado el Consejo de Estado al determinar²⁸:

“13.1.3. Aplicados dichos criterios al caso concreto, se aprecia que se persigue la indemnización de los perjuicios causados con el deceso de Álvaro Zuluaga Bedoya y, para esos efectos, se asevera que las accionadas **omitieron su deber de protección frente a las amenazas padecidas** por los hoy peticionarios en resarcimiento; **señalamientos todos ellos que son susceptibles de ser analizados bajo el régimen de falla del servicio y con un estándar de exigencia probatoria más blando que el que normalmente se utiliza para evaluar la atribución de daños a la administración**, en observancia de los criterios jurisprudenciales (...). (Se resalta)

También ha indicado el Máximo Órgano de lo contencioso administrativo, que para verificar la presencia de una falla en el servicio en casos como el que hoy nos ocupa debe analizarse la existencia de una **obligación especial de protección** a cargo de las entidades demandadas respecto a la persona directamente afectada con el injusto (víctima fatal o lesionada), siendo para ello indispensable determinar si efectivamente la administración tenía conocimiento de las amenazas que pesaban sobre éste y su familia, para con ello establecer si se incurrió en omisión al no desplegar las acciones pertinentes para evitar la materialización de dichas intimidaciones²⁹.

Ahora, respecto a la obligación especial de protección que recae en cabeza del Estado en relación a los ciudadanos, el Consejo de Estado ha mencionado³⁰:

“Ahora bien, en cuanto al contenido obligacional que se denuncia como incumplido por las entidades demandadas, resulta pertinente recordar que el artículo 2° de la Constitución Política de 1991 señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aun sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado³¹.

Cuando la Administración cuenta con un mínimo de conocimiento acerca de una situación de vulnerabilidad en la que se encuentre determinada persona³², el deber genérico de protección y seguridad se concreta y exige una conducta activa de su parte que, de omitirse, permite que se declare su responsabilidad por el daño derivado de la materialización del peligro.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de marzo 30 de 2017, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00557-01(46440).

²⁹ Ibídem.

³⁰ Ibídem.

³¹ Ver al respecto entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de julio 19 de 1997, Exp. 11875, C.P. Daniel Suárez; octubre 30 de 1997, Exp. 10958, C.P. Ricardo Hoyos; 14 de febrero de 2002, Exp. 13253 y marzo 10 de 2005, Exp. 14395, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³² Bien porque aquella lo puso de presente y solicitó protección o, porque dicha situación era en tal grado ostensible, que demandaba el despliegue oficioso de actividades tendientes a conjurar o resistir el peligro que sobre ella se cernía.

Lo anterior se evidencia en los eventos en los que se reclama del Estado la reparación de daños producidos por la actividad de terceros. En tales oportunidades ha precisado esta Corporación³³ que, para que surja el deber de indemnización a cargo de la Administración, se requiere que el hecho del tercero haya sido previsible y resistible para la Administración³⁴.” (Se resalta).

Tenemos entonces que la obligación de protección de los ciudadanos que pesa sobre las autoridades públicas es de índole constitucional y de carácter genérica (art. 2 Constitución Política) y que además dicho deber de protección se concreta cuando una persona se encuentra en circunstancia de riesgo superior al de las demás personas, riesgo que, por otro lado, debe ser plenamente conocido por las autoridades, para que de ellas se pueda esperar una conducta activa que repela la amenaza.

Que además el hecho de que la autoridad pública conozca el riesgo superior en que se encuentra el ciudadano y omita desplegar acciones eficaces para evitar la materialización del riesgo, genera responsabilidad estatal por el daño que pueda causarse, pues no es entendible una actitud pasiva de las autoridades ante un riesgo conocido que pone en peligro la vida e integridad física de una persona.

Teniendo en cuenta entonces el precedente jurisprudencial citado, es claro para el Despacho que en el caso concreto existía una obligación especial de protección en cabeza de las entidades demandadas, en particular de la Policía Nacional, respecto a la vida e integridad física del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y su familia, pues como se indicó, se encontró acreditado que dicha persona venía recibiendo amenazas en contra de su vida, mismas que denunció ante la Fiscalía General de la Nación³⁵ y a su vez puso en conocimiento de cada una de las autoridades demandadas a través de diversos escritos³⁶.

No existe duda entonces sobre el hecho de que el señor MAZUERA GUTIERREZ antes de ser asesinado había sido amenazado y de que las autoridades demandadas conocían tal situación, por lo tanto deberá el Despacho pasar a analizar cuál fue el actuar de dichas entidades ante el conocimiento de esos hechos, para con ello determinar si su actuar fue o no el correcto ante la situación de riesgo que afloraba respecto al occiso MAZUERA GUTIERREZ y su familia.

7.3.4.1. Del actuar de la Policía Nacional ante el conocimiento de las amenazas recibidas por el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ

En primer lugar debe reiterarse que ante las constantes amenazas recibidas por parte del señor MAZUERA GUTIERREZ éste decidió instaurar denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, ente investigativo que al analizar la situación consideró necesario imponer una medida de protección en favor del denunciante y de su núcleo familiar.

³³ Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: febrero 3 de 2000, Exp. 14787, C.P. Alier Hernández; agosto 16 de 2000, Exp. 13131, C.P. Ricardo Hoyos; mayo 2 de 2002, Exp. 13251; marzo 18 de 2004, Exp. 13318, C.P. María Elena Giraldo; marzo 10 de 2005, Exp. 14395; abril 28 de 2005, Exp. 17300 y septiembre 20 de 2007, Exp. 15699, las tres últimas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

³⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de 27 de marzo de 2008, Exp. 16234.

³⁵ Hecho probado No. 7.3.2.1.

³⁶ Hecho probado No. 7.3.2.5.

Así, a pesar de que en el expediente obra prueba que determina que desde febrero 4 de 2010 la Fiscalía General de la Nación elevó solicitud de medida de protección en favor del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y su familia ante el Comando de Policía Vijes³⁷, no existe prueba que indique que se haya llevado a cabo acción alguna para protegerlos, pues los documentos a través de los cuales la Policía Nacional pretende demostrar su diligencia en brindar medidas de protección al occiso y su familia datan de enero 16 de 2011³⁸ a marzo del mismo año, mes en que precisamente fue ultimado el señor MAZUERA GUTIERREZ.

Quiere decir lo anterior, que entre febrero de 2010 y enero de 2011, la Policía Nacional no acreditó haber emprendido acción alguna para proteger la vida e integridad física del señor MAZUERA GUTIERREZ y su familia a pesar de que tenían conocimiento de la situación, pues se repite existía solicitud de protección por parte de la Fiscalía General de la Nación en tal sentido; actitud que considera el Despacho debe ser reprochada, máxime cuando se tiene conocimiento de que uno de los hijos de aquél, esto es, el señor REYNELIO MAZUERA TASCÓN fue encontrado muerto a las afueras del Municipio en noviembre 23 de 2010³⁹, fecha en la que se reitera, ya se había emitido solicitud de protección por parte de la Fiscalía para la familia MAZUERA TASCÓN.

No desconoce el Juzgado que los hechos que rodearon la muerte del señor REYNELIO MAZUERA TASCÓN no hacen parte del debate planteado en este proceso, no obstante se hace alusión a los mismos para concluir, como se dijo, que la Policía Nacional no acreditó haber brindado protección a la familia MAZUERA TASCÓN entre febrero de 2010 y enero de 2011, periodo en el cual uno de sus miembros fue asesinado a pesar de que ya existía orden de protección por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora, respecto a las labores desplegadas por la Policía para brindar protección al señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y a su familia como se mencionó, se acreditó que en enero 16 de 2011 el Intendente JOSE ORLANDO PEÑA CARRILLO, fungiendo como Comandante de la Estación de Policía del municipio de Vijes (V) emitió orden escrita a los policiales que conformaban la patrulla C 26-6, para que de forma constante y permanente pasaran revista a aquél en su lugar de residencia por cuanto se encontraba recibiendo amenazas y ordenó además que de dichas revistas se dejaran las respectivas constancias y anotaciones⁴⁰.

En efecto, según material documental obrante en el plenario, diferentes miembros de la Policía efectuaron revistas o visitas en el lugar de residencia del señor MAZUERA GUTIERREZ, las cuales pueden relacionarse de la siguiente forma:⁴¹

FECHA D/M/A	HORA	NOVEDAD U OBSERVACION
04/01/2011	21:00	Sin novedad, se impartieron medidas de seguridad

³⁷ Hecho probado No. 7.3.2.2.

³⁸ Folio 127 cuaderno principal

³⁹ Hecho probado No. 7.3.2.4.

⁴⁰ Hecho probado No. 7.3.2.8.

⁴¹ Relación de visitas policiales que se desprende de los documentos obrantes a folios 131 a 144 y 228 a 241 del cuaderno principal

16/02/2011	14:30	El señor MAZUERA GUTIERREZ no se encuentra en su residencia
16/02/2011	21:05	Sin novedad, se impartieron medidas de seguridad
17/02/2011	08:00	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
19/02/2010	17:25	Sin novedad, se impartieron medidas de seguridad
20/02/2011	11:23	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
20/02/2011	15:00	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
22/02/2011	16:37	El señor MAZUERA GUTIERREZ no se encuentra en su residencia
23/02/2011	08:30	El señor MAZUERA GUTIERREZ no se encuentra en su residencia
25/02/2011	15:14	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
26/02/2011	07:30	Sin novedad
26/02/2011	22:52	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
28/02/2011	17:06	Sin novedad
01/03/2011	13:00	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
03/03/2011	17:50	El señor MAZUERA GUTIERREZ no se encuentra en su residencia
04/03/2011	08:40	El señor MAZUERA GUTIERREZ no se encuentra en su residencia
04/03/2011	17:10	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
06/03/2011	19:17	El señor MAZUERA GUTIERREZ se encuentra en su residencia. Sin novedad
07/03/2011	13:12	El señor MAZUERA GUTIERREZ no se encuentra en su residencia

De igual forma, el mismo Comandante de Estación de Vijos (V), en enero 25 de 2011 se entrevistó con el señor MAZUERA GUTIERREZ para impartirle instrucciones y recomendaciones sobre medidas de autoprotección, medidas que quedaron plasmadas en un acta firmada por ambos y que textualmente establecen⁴²:

“(…)

- Procure permanecer apartado de ventanas, cielo razos (sic) falsos y del acceso directo al público.
- Extreme las medidas preventivas en lugares que considere que puede ser víctima de agresión.
- Evite la rutina, sea imprevisible en sus desplazamientos.
- Establezca rutas alternas.
- Mantenga en su equipo de comunicación, los números telefónicos de las autoridades de la zona Celular 3216383841 – Línea de emergencias 123.
- Genere conciencia en la totalidad de su familia acerca de los riesgos derivados de la amenaza.
- Asegúrese que su familia adopte estrictas medidas de seguridad.
- Desarrolle un código de emergencia para la familia.
- Mantenga un intercambio de información acerca de las actividades que realizan.
- Advierta a su familia la necesidad de abstenerse de suministrar información personal.
- Nunca de acceso a su residencia personas extrañas sin antes establecer la veracidad de sus identidad.
- Todas las autoridades del estado están en la obligación de identificarse e indicar el lugar de trabajo y teléfonos.
- Los trabajadores contratados deben ser plenamente conocidos y autorizados por usted.
- No permita el alojamiento de personas extrañas en su casa.
- Cuando se vea amenazado, avise de inmediato a las autoridades.
- No comente fuera del círculo familiar las amenazas de que usted es objeto.
- No se confunda con las amenazas, ni tome decisiones irreflexivas.
- Siempre que salga de su casa u oficina, informe a donde se dirige.
- Conserve una grabadora y acciónela cuando se presenten llamadas de amenaza.
- Memorice las placas de vehículos o motos sospechosos. (…)

Respecto a las medidas de protección brindadas y los hechos que rodearon la muerte del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ, también obran testimonios rendidos en este proceso por diferentes miembros de la Policía Nacional así:⁴³

⁴² Hecho probado No. 7.3.2.2.9.

⁴³ Unos se recibieron en audiencia de pruebas realizada en octubre 21 de 2014 y otros, en audiencia de pruebas llevada a cabo en noviembre 19 de 2014, cuyas actas y grabación en medio magnético obran a folios 289-293 y 297-303 del cuaderno principal, respectivamente.

El policial **FABIAN FERNANDO MARMOLEJO BARONA** al rendir testimonio indicó que para la fecha en que asesinaron al señor MAZUERA GUTIERREZ, esto es, marzo 8 de 2011 se encontraba adscrito a la Estación de Policía de Vijes, pero sin embargo, en esa precisa fecha no se encontraba en servicio.

Respecto a las medidas de protección brindadas al señor MAZUERA GUTIERREZ y a su familia refirió que se pasaban revistas en cada turno (el día se componía de tres turnos) a la residencia de la mencionada persona por cuanto esta fue la única orden de protección que emitió el Comandante de Estación y por ello, para dejar constancia de las visitas debían firmarse las respectivas planillas que en ocasiones eran signadas por los familiares del protegido toda vez que aunque éste habitualmente se encontraba en su residencia, algunas veces no se hallaba.

Indicó además el testigo, que para marzo 8 de 2011, día en que fue asesinado el señor MAZUERA GUTIERREZ, el municipio de Vijes (V) contaba solo con una patrulla por turno, la cual constaba de dos policías y que por otro lado no se contaba con el personal policial suficiente para asignarle protección (custodia) a la referida persona las 24 horas del día, reiterando que la única orden dada por el Comandante era la de pasar revista a su residencia.

Respecto a la forma en que ocurrió el homicidio del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ refirió no saber circunstancias específicas por no encontrarse en servicio ese día, pero si indicó que el hecho delictivo se llevó a cabo en el parque central del municipio que se encuentra ubicado a unos 80 o 100 metros de la Estación de Policía.

Se recepcionó también testimonio al miembro de la Policía **GUILLERMO LIZCANO MUÑOZ** quien al igual que el anterior testigo refirió estar adscrito al Comando de Policía del municipio de Vijes (V) para marzo 8 de 2011, pero no encontrarse en servicio ese día; que además fungía como integrante de patrulla de cuadrante y que para ese entonces el Comandante de Estación había ordenado pasar revista no solo al señor MAZUERA GUTIERREZ, sino también a otras personas que contaban con medida de protección, que en realidad eran varias.

Manifestó que el día laboral se componía de tres turnos y que por cada turno había una patrulla con dos policías que tenían la orden de realizar las revistas, por lo menos 2 ó 3 veces por turno, no obstante en ocasiones no se podía efectuar la visita por cuanto al contar solo con una patrulla para cubrir todo el municipio no era posible cumplir con todos los compromisos.

Informó que a las personas que solicitaban la medida de protección, el Comandante de Estación les daba algunas recomendaciones como que tuvieran el número de las patrullas del cuadrante para llamar cada vez que requirieran algún servicio y que cuantas veces la persona protegida llamara, la patrulla debía acudir.

Refirió además no tener conocimiento de si el día en que el señor MAZUERA GUTIERREZ fue asesinado, previo a salir de su casa, había solicitado a la Policía el servicio de acompañamiento, pero que según orden del Comandante de Estación, ante

el llamado de una persona protegida la patrulla debía asistir de forma inmediata para atender el requerimiento.

Expuso igualmente que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ en ocasiones llamaba y se le prestaba el servicio de acompañamiento a donde lo requiriera; y que además el tiempo que se tardaba la patrulla en atender el requerimiento de dicho ciudadano era relativo porque dependía de donde se encontrara la patrulla, pues reitera que solo había una en el municipio, pero que aun así el servicio siempre era efectivo y se realizaba el acompañamiento.

Igualmente se recepcionó testimonio al policial **YIMMI MARTINEZ DIAZ**, quien adujo que para marzo 8 de 2011, se encontraba adscrito a la Estación de Policía de Vijes (V) y en esa precisa fecha estaba de patrulla realizando una campaña a las afueras del municipio con una familia y les reportaron que se habían escuchado disparos en el parque central, por lo que acudieron al lugar y observaron al señor MAZUERA GUTIERREZ herido en una panadería.

Informó que como medida de protección, al señor MAZUERA GUTIERREZ se le pasaba revista en su lugar de residencia y que a eso de las 18:30 o 19:00 horas del día anterior a su deceso, esto es, marzo 7 de 2011 efectivamente se le pasó revista en su residencia, encontrándose el protegido en dicho lugar, tanto que firmó la planilla, y al preguntársele si requería servicio de acompañamiento al día siguiente (marzo 8 de 2011), porque se sabía que trabajaba a las afueras del pueblo, éste contestó que no, que no iba a salir, pero que si cambiaba de opinión llamaría al 123 o a la patrulla, pero en realidad nunca llamó, siendo ese el día en que fue asesinado.

Manifestó que para la fecha del insuceso, en Vijes existían muchas personas con medidas de protección y a todas debía pasárseles revista; y reiteró que el día en que fue asesinado el señor MAZUERA GUTIERREZ no se recibió llamada de solicitud de acompañamiento.

Al igual que los demás policiales que rindieron testimonio refirió que solo existía una patrulla compuesta de dos policías para prestar el servicio a todo el municipio de Vijes (V) y que el día del homicidio la patrulla se encontraba a las afueras del municipio, incluido él como integrante de la misma.

Finalmente se escuchó al testigo **JOSE ORLANDO PEÑA CARRILLO** quien refirió no haber estado laborando en la Estación de Policía del municipio de Vijes (V) para marzo 8 de 2011, pero si haber fungido como Comandante de Estación durante aproximadamente nueve meses en el periodo en que el señor MAZUERA GUTIERREZ solicitó la protección por las amenazas recibidas.

Informó que en ese entonces, como Comandante de Estación se entrevistó con el protegido y le dio las recomendaciones del caso, las cuales quedaron plasmadas en un acta y que además le suministró el numero personal, el de la patrulla y el de la Estación para que solicitara acompañamiento cada que necesitara salir.

Reiteró lo ya dicho por los otros testigos en el sentido de indicar que el señor MAZUERA GUTIERREZ no era la única persona protegida del municipio y que a todos los protegidos se les prestaba el servicio requerido con los medios posibles existentes en ese momento.

Manifestó haber ordenado tanto visitas como acompañamientos para la protección de la mencionada persona, aclarando que la patrulla de ese entonces cumplía varias funciones y se encontraba llena de compromisos que debían cumplirse diariamente para atender los requerimientos del Plan de Acción de la Policía Metropolitana de Cali, de la cual dependía el Comando de Vijes (V), pero que en estas actividades diarias debía incluirse las visitas a las personas que tenían medida de protección.

Adujo que no se contaba en ese momento con personal suficiente como para asignar protección las 24 horas del día a una persona; que el día laboral se dividía en tres turnos y por cada turno había una patrulla motorizada constante de dos policías, porque el pie de fuerza no alcanzaba para tener dos patrullas por turno y por ello era solo una patrulla la que debía prestar el servicio a todo el municipio, incluido el sector rural.

Finalmente indicó no recordar que el señor MAZUERA GUTIERREZ lo hubiese llamado alguna vez a su número personal para solicitar un servicio, pero que si tenía conocimiento que en ocasiones había llamado a la Estación y a la patrulla de turno y que nunca recibió por parte del protegido queja alguna sobre el servicio de protección que se le estaba brindando.

De igual forma, algunos de los demandantes, rindieron interrogatorio de parte pronunciándose sobre el servicio de protección brindado por la Policía al señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y sobre los sucesos que se desarrollaron el día en que éste fue asesinado. Dichas personas se pronunciaron de la siguiente forma:

La señora **MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO**⁴⁴, en su calidad de compañera permanente del señor MAZUERA GUTIERREZ refirió que los miembros de la Policía si hacían revistas o visitas en su lugar de residencia, pero que esas visitas no se realizaban cuando su compañero permanente las necesitaba, ya que él llamaba y eran pocas las ocasiones en que la Policía acudía.

Manifiesta además que el día en que el señor MAZUERA GUTIERREZ fue asesinado éste si llamó a la Policía antes de salir y los esperó pero nunca llegaron.

En igual sentido, la señora **MARIA ELVIA TASCÓN QUINTERO**⁴⁵ fungiendo como esposa de la víctima y madre de seis de sus hijos, manifiesta que la Policía jamás prestó el servicio cuando el señor MAZUERA GUTIERREZ lo solicitaba y que cada que éste requería salir los llamaba para solicitar acompañamiento pero ellos no asistían, algunas veces bajo el pretexto de no contar con gasolina y otras informando que se encontraban fuera del municipio.

⁴⁴ Se recibió en audiencia de pruebas realizada en octubre 21 de 2014, cuya acta y grabación en medio magnético, se visualizan a folios 289-293 del cuaderno principal.

⁴⁵ Ibidem.

Finalmente, encontramos el informe de novedad rendido en marzo 8 de 2011 por el patrullero **YIMMI MARTINEZ DIAZ** al Comandante de Estación de Vijes (V), el cual sobre la forma en que ocurrieron los hechos textualmente relata⁴⁶:

“Comedidamente me permito informar a mi teniente, los hechos ocurridos el día de hoy [marzo 8 de 2011], siendo aproximadamente las 11:40 horas. Nos encontrábamos realizando una encuesta de mitos de inseguridad, en el barrio Kennedy, a la señora YAMILETH POSSO, en la carrera 1ª con calle 7a cuando nos reporta E-26, que llegáramos urgente al parque principal del municipio de Vijes, e inmediatamente llegamos al lugar cuando se observa bastante multitud quienes nos informaron que habían herido con arma de fuego al señor **HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ** (...) quien fue trasladado al hospital del municipio donde minutos más tarde fallece, inmediatamente procedimos a la búsqueda de los sujetos, según la información de la ciudadanía dándonos características de dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta marca Yamaha RX115 color azul, que era conducida, por un sujeto de tez trigueña y el parrillero era un sujeto afro descendiente, que se dirigía vía panorama salida del municipio de Vijes, donde se realizo (sic) la respectiva búsqueda de los sujetos con tales características, por la vía panorama hasta el corregimiento de san marcos (sic), sin lograr (sic) con el paradero de los sujetos en mención, se verificó también alrededores del municipio y por la vía panorama, sin obtener resultados. Es de anotar que el señor HECTOR FABIO MAZUERA, por parte de la fiscalía (sic) se le había otorgado medida de protección, por amenazas contra su vida, la cual se le prestaba de manera oportuna cada vez que el (sic) la requería en sus desplazamientos como en su lugar de residencia por parte de la policía (sic) y se le pasaba constantemente revista en su casa, soportada con anotación en el libro de la guardia e informando a la central canal yumbo (sic) de dicha actividad, también se le dio conocimiento de las medidas a tomar para su seguridad personal, soportada en un acta que reposa en los archivos de la estación (sic). Es de agregar que el desplazamiento realizado por el señor en mención no lo informo (sic), ni por el 123, ni el celular de la patrulla, ni la línea fija de la estación (sic) como lo hacía habitualmente, para prestarle la seguridad como de costumbre. (...)” (se resalta)

A su turno, obra informe de novedad por los mismos hechos rendido por el Comandante de Estación de Policía del municipio de Vijes (V) ante el Comandante del Quinto Distrito de Yumbo, en el cual se hace un relato pormenorizado de las labores desplegadas por la patrulla policía antes, durante y después del insuceso que acabó con la vida del señor MAZUERA GUTIERREZ, para finalmente aclarar que esta persona contaba con solicitud de protección y la misma se le estaba prestando pasando revista a su lugar de residencia y realizando el acompañamiento en sus desplazamientos cuando eran solicitados, pero en ningún momento se informa si para el día de los hechos la mencionada persona solicitó o no el servicio de acompañamiento realizando la respectiva llamada⁴⁷.

Así las cosas tenemos que del análisis del material probatorio se puede concluir:

- i) Que todos los policiales que rindieron testimonio en este proceso, son precisos al afirmar que el señor MAZUERA GUTIERREZ contaba con medida de protección, y que la medida ordenada por el Comandante de Estación era únicamente la de pasar revista en su lugar de residencia de forma constante y permanente⁴⁸; lo cual se hacía en la medida de lo posible por cuanto el municipio solo contaba con una patrulla constante de dos policías, en cada turno, para atender tanto la zona urbana como la rural; aunado al hecho de

⁴⁶ Folio 224 y 225 cuaderno principal.

⁴⁷ Folios 226 y 227 cuaderno principal.

⁴⁸ A excepción del entonces Comandante de Estación del municipio de Vijes (V), señor JOSE ORLANDO PEÑA CARRILLO, quien al rendir testimonio manifestó que las órdenes dadas para proteger la vida e integridad física del señor MAZUERA GUTIERREZ habían sido dos (2): i) visitas constantes y permanentes a su lugar de habitación y ii) acompañamiento en los desplazamientos requeridos.

que existían varias personas en el municipio que contaban con medida de protección.

- ii) Que las visitas o revistas realizadas en la residencia del protegido por parte de la Policía eran registradas en una planilla y en el respectivo libro de población.

Ahora, existen incongruencias puntuales y relevantes para la decisión que pretende adoptarse, entre los testimonios recepcionados a algunos de los policiales y el interrogatorio de parte rendido por algunos de los demandantes.

Es el caso del Intendente @ JOSE ORLANDO PEÑA CARRILLO, quien como se dijo, fungía como Comandante de Estación cuando se otorgó la medida de protección al señor MAZUERA GUTIERREZ y al rendir testimonio manifestó que para brindar protección a esta persona había emitido dos órdenes, la primera consistente en realizar visitas constantes y permanentes en su lugar de residencia y la segunda dirigida a prestar el servicio de acompañamiento en sus desplazamientos cuando este así lo requiriera.

No obstante, se reitera, los demás miembros de la Policía Nacional que rindieron testimonio son claros al afirmar que la única orden de protección dada por su Comandante en favor del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ fue la de pasar revista constante y permanente a su casa, aunque afirman haber prestado el servicio de acompañamiento cuando era requerido.

Tenemos también el testimonio rendido por el Patrullero YIMMI MARTINEZ DIAZ quien afirma que en marzo 8 de 2011, día en que fue asesinado el señor MAZUERA GUTIERREZ no se recibió llamado alguno ni a la Estación, ni a la patrulla solicitando el servicio de acompañamiento para el desplazamiento que pretendía realizarse. Además asevera dicho policial que el día anterior, esto es marzo 7 de 2011 se le realizó visita al protegido en su lugar de residencia a eso de las 18:30 o 19:00 horas, quien al encontrarse en dicho lugar firmó la respectiva planilla e informó al uniformado que al día siguiente no necesitaría servicio de acompañamiento porque no pretendía salir, pero que de requerirlo llamaría al 123 o a la patrulla, lo cual se repite, nunca ocurrió según el relato testimonial.

A su turno, encontramos la declaración de la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, compañera permanente del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y con quien conviviera hasta su deceso, persona que al deponer informó que el señor MAZUERA GUTIERREZ llamaba a la Policía y eran pocas las ocasiones en que acudían y que además en marzo 8 de 2011, antes de salir de la casa él si había llamado a la Policía pero esta nunca llegó a prestar el servicio de acompañamiento por lo que se vio en la necesidad de salir solo sin ningún tipo de protección, acaeciando por ello el desafortunado suceso ya conocido.

Ante las incongruencias planteadas por los deponentes en los dos temas mencionados, deberá el Despacho remitirse a las demás pruebas obrantes en el plenario para con ello arribar a una conclusión válida desde el punto de vista de la realidad procesal.

Así las cosas, sobre las órdenes dadas por el Comandante de Estación de Policía de Vijes (V) a sus subalternos para efectos de brindar protección al señor MAZUERA GUTIERREZ, a excepción del propio testimonio del referido Comandante, no obra en el expediente prueba alguna que determine que además de ordenarse las revistas en el lugar de residencia se ordenó acompañamiento para los desplazamientos; es más, a folio 221 del cuaderno principal reposa la orden escrita signada por el Comandante en enero 16 de 2011 en la que puede observarse claramente que solamente se ordenaron las visitas o revistas y no el acompañamiento⁴⁹.

Tenemos entonces, que el material probatorio analizado en conjunto nos permite concluir que ante el riesgo que presentaba el señor MAZUERA GUTIERREZ por las amenazas recibidas y las solicitudes de protección que elevó ante diversas entidades, el Comandante de Estación de Policía de Vijes solo emitió una orden de protección tendiente a pasar revista constante y permanente en su lugar de residencia, de lo cual se dejarían las respectivas anotaciones, además, medidas varias de autoprotección, como la de procurar permanecer apartado del acceso directo al público. En cuanto a la medida de acompañamiento policial cuando se requiriera, como se afirmó en precedencia, no quedó demostrada.

Por otro lado, en razón a la contradicción existente entre el testimonio del Patrullero YIMMI MARTINEZ DIAZ y el interrogatorio de la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO en lo que atañe a si el señor MAZUERA GUTIERREZ llamó o no el 8 de marzo de 2011 a la Policía para efectos de solicitar el acompañamiento, debe decir el Despacho que con las probanzas recaudadas a lo largo del proceso se pudo demostrar que el testimonio del referido Patrullero no ofrece credibilidad en varias de sus afirmaciones; veamos:

- Indicó que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ el día en que fue asesinado, esto es, marzo 8 de 2011 no llamó ni a la Estación de Policía ni a la Patrulla a solicitar el acompañamiento como habitualmente lo hacía; pero además adujo encontrarse como integrante de patrulla atendiendo otra situación por fuera de la Estación en esos instantes, de lo que se colige que no puede afirmar con grado de certeza que el señor MAZUERA GUTIERREZ no haya llamado a la Estación de Policía, pues el hecho de que no se lo hayan comunicado desde la Estación, no sugiere necesariamente que la llamada no se hubiese realizado.
- Además dijo, que el día anterior al homicidio, esto es, marzo 7 de 2011 le realizó una visita al señor MAZUERA GUTIERREZ entre las 18:30 y las 19:00 horas, encontrándolo en su lugar de habitación al punto que firmó la respectiva planilla y que al preguntarle si requería acompañamiento para el día siguiente este contestó que no, que no iba a salir de su hogar, pero de cambiar de opinión los llamaría, afirmando el testigo como se dijo, que nunca llamó. No obstante, revisadas las planillas y el respectivo libro de población nota el Despacho que para la fecha y horas descritas no existe registro de esa visita, pues por el

⁴⁹ Hecho probado No. 7.3.2.8.

contrario solo obra prueba de una visita ese día a las 13:12 horas en cuya anotación se indicó que el protegido no se encontraba en su residencia⁵⁰.

Tenemos entonces, que aunque algunos de los policiales afirman en sus testimonios que efectivamente prestaron el servicio de acompañamiento de forma eficiente al señor MAZUERA GUTIERREZ cuando éste lo solicitaba, ello no se encuentra demostrado y es poco factible que haya sucedido. En efecto, no obra registro en los extractos del libro de población allegados al proceso que demuestre la existencia de los acompañamientos, aunado a que como se demostró anteriormente no fue una de las órdenes dadas a los Patrulleros por su Comandante de Estación.

De igual forma todos los uniformados que rindieron testimonio coincidieron en el hecho de que para esa época el municipio de Vijes (V) solo contaba con una patrulla motorizada constante de dos policías para atender los requerimientos de la zona urbana y rural y que además habían muchas personas con medida de protección a las cuales debían pasárseles visitas, siendo entonces poco probable, que pudiesen prestar un servicio de acompañamiento y menos de forma habitual como lo afirma el testigo YIMMI MARTINEZ DIAZ, cuyos relatos como se mencionó, son incongruentes con los demás medios de prueba.

Siendo así, para el Despacho los medios de protección brindados al señor MAZUERA GUTIERREZ por parte de la Policía Nacional no fueron los adecuados por cuanto dicha entidad tenía conocimiento y certeza de las amenazas por él recibidas, además del hecho de que ya uno de sus hijos había sido asesinado al parecer producto de esas mismas amenazas si en cuenta se tiene el periodo transcurrido entre las llamadas amenazantes y el referido homicidio.

Es decir, existían serios indicios que demostraban que la vida e integridad física del señor MAZUERA GUTIERREZ y la de su núcleo familiar corrían riesgo y ante tal evento la Policía Nacional no procedió con la seriedad que el asunto ameritaba, sino que por el contrario, se limitó a brindar medidas de autoprotección y pasar visitas regulares en el lugar de residencia del protegido, lo que determina que no se evaluó correctamente el nivel del riesgo en que se encontraba dicha persona, pues de ser así las medidas de amparo brindadas hubiesen sido más contundentes y adecuadas, puesto que la obligación de protección que le atañía a la Policía Nacional no era aquella general que surge del inciso segundo del artículo 2 de la Constitución Política, sino que implicaba un deber especial o cualificado que, al no ser cumplido, facilitó la acción de los delincuentes que perpetraron el homicidio del señor MAZUERA GUTIERREZ.

Debe precisar el Despacho en esta oportunidad que el hecho de que la Estación de Policía de Vijes no contara con el suficiente personal como para brindar medidas de protección más adecuadas a las personas que lo ameritaban, no la exime de responsabilidad, pues de ser así dicha entidad estaría llamada a desaparecer, precisamente porque el fin principal de su existencia es el de propender por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art. 218 superior), incluidos allí, por supuesto, los derechos a la vida

⁵⁰ Según se desprende de la relación de visitas plasmada en el cuadro realizado en esta providencia párrafos arriba.

y a la integridad física de los ciudadanos, en especial los que se encuentren en un nivel de riesgo excepcional como era el caso del señor MAZUERA GUTIERREZ. En otros términos, la institución policial también incurre en falla en el servicio cuando no puede cumplir con los fines para los cuales fue creada debido a la falta de personal que pueda brindar el apoyo necesario.

Se concluye de todo lo anterior, que las medidas adoptadas por la Policía Nacional resultaron ser insuficientes en el tiempo en que se conocían las amenazas, mismas que eran oficialmente reconocidas como objeto de protección por parte de dicha Institución y por la Fiscalía General de la Nación, lo que implica la existencia de una falla del servicio que hace procedente la declaración de responsabilidad a cargo de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA.

Debe aclararse, que si bien es cierto que la muerte del señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ fue causada por terceros ajenos a la Policía Nacional, lo cierto es que dicha situación no es suficiente para eximirla de responsabilidad, pues las actuaciones de los delincuentes no fueron exclusivas, y fueron facilitadas por la conducta omisiva de la Policía Nacional⁵¹, circunstancia que además conlleva a declarar no probada la excepción de mérito denominada “*hecho exclusivo de la víctima*” o “*culpa exclusiva de la víctima*”, propuesta por los apoderados de las entidades demandadas.

A propósito del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha definido como aquella que se genera cuando el afectado viola las obligaciones a las cuales estaba sujeto, causal que, al configurarse, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad del Estado, dependiendo de la trascendencia y grado de participación de la víctima en la producción del daño. Al respecto la alta Corporación realizó las siguientes precisiones:⁵²

“(...) Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

“1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total.

“Por el contrario, si esa culpa no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal, a condición de que en el evento se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso.

“Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

⁵¹ Tal como lo ha decidido el Consejo de Estado en casos similares. Consultar al respecto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 8 de julio de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación No. 50001-23-31-000-2000-00162-01 (31987), actor: Gladys María Suárez Serrano, demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional y Otros.

⁵² Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2002, C.P: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 05001-23-26-000-1998-04483-01 (13011), actor: Lucila Henao Cardona y Otros, demandado: Empresas Públicas de Medellín

“2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada (...).” (Se resalta).

En la obra *“TESAURO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO”*⁵³, autoría del exmagistrado del Consejo de Estado, Dr. Enrique Gil Botero, se recopila jurisprudencia de dicha Corporación de los años 2012-2014, que trata, entre otros temas, sobre la falla del servicio y, en particular, sobre el hecho concurrente de la víctima. Así, en la página 448, al respecto se transcribió el siguiente aparte jurisprudencial contenido en la sentencia de febrero 27 de 2013, dictada dentro del expediente 26.470:⁵⁴

*“Ahora bien, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su conducta fue determinante en la producción del daño y en qué medida. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”*⁵⁵.

En otra sentencia, referida en las páginas 470 y 471 de la obra en comento, el Consejo de Estado consideró que concurría la culpa tanto de la entidad demandada como de la víctima, por lo que redujo la condena a imponer. Esta decisión la motivó bajo la siguiente consideración:⁵⁶

“Así las cosas, se endilga responsabilidad al Estado por los daños causados al agente Luis Gonzaga Gañán Díaz y a su familia, con una reducción de la condena por concausa, debido a la falta de precaución por parte de los agentes que ejecutaron la operación, ya que la realizaron de manera voluntaria y consciente del peligro que ésta implicaba”.

De los anteriores precedentes jurisprudenciales se colige que cuando el hecho de la víctima se constituye en una concausa en la producción del daño no se exime al demandado de su responsabilidad, sino que lo procedente en tal evento es la reducción de la indemnización del daño en proporción al grado de participación de aquella. Dicho

⁵³ Tomo V, volumen 1, Editorial Temis S.A., Bogotá 2015.

⁵⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección A-, Sentencia de febrero 27 de 2013, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 88001-23-31-000-2002-00146-01 (26.470) demandante: María Margot Vallejo de Sánchez, y demandado: ICBF.

⁵⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mayo 2 de 2007; expediente 24972.

⁵⁶ Sección Tercera, Subsección B-, Sentencia de mayo 31 de 2013, C.P: Danilo Rojas Betancourth, radicación número: 199600016 (20445), demandante: Alba Lucía García Quintero y otros.

de otra manera, cuando se establece concurrencia de culpas entre el demandado y la víctima, el quantum indemnizatorio se disminuye en proporción a la participación de esta última.

Así, teniendo en cuenta el anterior parámetro jurisprudencial, advierte el Despacho que en el *sub lite* existe concurrencia de culpas (concausa), al evidenciarse que además de la falla del servicio atribuida a la Policía Nacional por omisión del deber de protección, la propia víctima contribuyó en la causación del daño (homicidio) al desatender las instrucciones y recomendaciones sobre medidas de autoprotección que le impartió el Comandante de la Estación de Policía del Municipio de Vijes, las cuales quedaron registradas en acta suscrita por ambos en enero 25 de 2011, en particular, la primera allí enlistada que refiere que *“Procure permanecer apartado de ventanas, cielo razos (sic) falsos y del acceso directo al público”*⁵⁷.

En efecto, dan cuenta los informes de novedad de fecha marzo 8 de 2011 y marzo 10 del mismo año, suscritos por el patrullero YIMMI MARTÍNEZ DÍAZ⁵⁸ y el subintendente ALEJANDRO CASTAÑO⁵⁹, respectivamente, este último fungiendo como Comandante de la Estación de Policía de Vijes, que el señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ fue asesinado ese día por herida causada con arma de fuego, hechos acaecidos, aproximadamente a las 11:40 horas de marzo 8 de 2011, en la Panadería La Principal ubicada en el Barrio El Centro -parque principal- del municipio de Vijes. Esto denota que el señor MAZUERA GUTIÉRREZ, el día de los acontecimientos, inobservó la recomendación de procurar permanecer apartado del acceso directo al público, dado que se expuso al acudir a un sitio concurrido de personas como lo es el centro y el parque principal del municipio de Vijes, máxime si en ese monto no contaba con acompañamiento policial, bien sea porque no lo solicitó o porque lo solicitó y no se lo brindaron.

A juicio del Despacho ese comportamiento imprudente de la víctima, constituye un factor que contribuyó en la producción del año antijurídico que dio origen a la presente acción indemnizatoria.

En suma, en atención a que la Policía Nacional conocía de la amenaza que pesaba sobre el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ y su familia, no sólo porque las mismas fueron informadas por parte de éste sino también por la medida de protección solicitada por la propia Fiscalía General de la Nación; entonces la obligación de protección que le atañía era clara y al omitir su cumplimiento por demostrarse que fueron insuficientes los medios de amparo empleados en relación con el riesgo que presentaba la persona protegida, se puede concluir que existió una clara falla en el servicio por parte de la Policía Nacional que en últimas degeneró en la muerte del señor MAZUERA GUTIERREZ. Se insiste, aunque materialmente el homicidio no fue perpetrado por miembros del ente policial, se demostró que éste con su actitud omisiva facilitó su concreción, o en otros términos, facilitó la ejecución de las amenazas recibidas por el señor MAZUERA GUTIERREZ, circunstancia que constituye el nexo

⁵⁷ Folios 128, 129, 219 y 220 cuaderno 1.

⁵⁸ Folios 224 y 225 cuaderno 1.

⁵⁹ Folios 226 y 227 cuaderno 1.

causal entre la falla en el servicio advertida y la materialización del daño antijurídico irrogado a los demandantes.

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado en cabeza de la Policía Nacional les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes, máxime cuando se comprometió el derecho a la vida de uno de los integrantes de su familia.

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño “antijurídico”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al demostrarse la existencia de una falla en el servicio por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL que en criterio del Despacho fue la causa eficiente del daño antijurídico alegado, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado, no sin antes precisar que tanto el Municipio de Vijes, como la Personería Municipal de Vijes se encuentran exentas de responsabilidad por haberse acreditado que su actuar fue diligente frente a las amenazas recibidas por el señor MAZUERA GUTIERREZ, en la medida que una vez conocieron de ellas, corrieron traslado de la queja a la entidad competente, esto es, a la Policía Nacional, para que le brindara las medidas de protección correspondientes, dado que esta era la entidad llamada a garantizar la vida e integridad física del señor MAZUERA GUTIERREZ y su familia teniendo en cuenta su posición de garante.

Sin embargo, es menester reiterar que dicha responsabilidad no es exclusiva de la POLICÍA NACIONAL, pues, como antes se dijo, también concurre la culpa de la víctima quien contribuyó en la causación del daño por su actuar imprudente, dado que no observó plenamente las recomendaciones sobre medidas de autoprotección que le fueron impartidas por la dicha entidad, concretamente la que le sugería, procurar permanecer apartado del acceso directo al público.

En consecuencia, al haberse acreditado la concurrencia de culpas en la forma antes dicha, la condena a imponer se reducirá en un 50%.

8. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. Materiales -Lucro Cesante

Respecto al lucro cesante, se solicitó la suma que se encuentre acreditada en el proceso, únicamente en favor de la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO y el joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL en sus calidades de compañera permanente e hijo de la víctima directa, señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ; es decir que la esposa de la víctima, señora MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA no solicitó el reconocimiento de este perjuicio.

Dentro del proceso se recibieron testimonios y se practicaron interrogatorios de parte como los de las señoras LILIANA ESPAÑA CASTILLO, JACKELINE JARAMILLO ARANGO, LINA MARIA MAZUERA y CLAUDIA JUSTINA MAZUERA⁶⁰ quienes afirmaron que el señor MAZUERA GUTIÉRREZ convivió en unión libre con la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO hasta el momento de su muerte, pues se encontraba separado de cuerpo de esposa y, por tal razón, había procreado ya tres hijos con su compañera permanente siendo con ella con quien en realidad vivía a pesar de tener una excelente relación con su esposa y sus otros seis hijos habidos de la primera relación conyugal.

Por lo tanto, con la prueba testimonial y las declaraciones de parte antes indicadas, se acredita la convivencia de la señora MARÍA DEL ROSARIO con el señor MAZUERA GUTIÉRREZ como compañeros permanentes hasta el momento del fallecimiento de este último, circunstancia que se reafirma con el hecho de haber procreado tres hijos, aspecto que se verifica con los registros civiles allegados al expediente⁶¹.

Indicaron además las deponentes MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, ODILIA ZAPATA MEÑACA, MARIA ELVIA TASCÓN QUINTERO y LINA MARIA MAZUERA⁶² que el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ hasta el momento de su deceso se desempeñó como administrador de fincas.

También se demostró, que el joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL es hijo del señor MAZUERA GUTIERREZ y que para la fecha de los hechos, esto es, marzo 8 de 2011 tenía la calidad de menor de edad⁶³.

Por lo dicho, son acreedores del lucro cesante solicitado la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO y el joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL por haber acreditado las calidades de compañera permanente e hijo menor de edad del interfecto al momento del insuceso. Además, porque fueron los únicos que reclamaron tal perjuicio.

Ahora, pese a que no existe material probatorio que demuestre con exactitud cuánto devengaba el señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ en razón de su trabajo como administrador de fincas, es del caso recordar, que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁴ las reglas de la sana crítica enseñan que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de un salario mínimo. Así, para la época en que ocurrieron los hechos, el señor MAZUERA GUTIERREZ se encontraba en una edad laboralmente productiva (52 años)⁶⁵, esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo.

Así las cosas, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, valga decir, marzo 8 de

⁶⁰ Visibles en el disco compacto obrante a folio 293 del cuaderno principal.

⁶¹ Folios 10 a 12 cuaderno principal.

⁶² Visibles en el disco compacto obrante a folio 293 del cuaderno principal.

⁶³ Folio 12 cuaderno principal.

⁶⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, **Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285)**.

⁶⁵ Ver folio 32 cuaderno principal.

2011, el cual corresponde a la suma de \$ 535.600.00 M/Cte.⁶⁶, suma que será actualizada con aplicación de la fórmula aceptada por la jurisprudencia que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE así:

Actualización de la renta:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 535.600
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 137,40 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 106,83 que es el vigente a la fecha de los hechos (marzo 8 de 2011).

$$RA = 535.600 \times \frac{137,40}{106,83}$$

$$RA = \$ 688.864$$

Tenemos entonces que el valor de la renta actualizada, para efectos de liquidar el lucro cesante, arroja un resultado de SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/Cte. (\$ 688.864), suma que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente del presente año, el cual asciende a \$ 737.717.00 M/Cte.⁶⁷, razón por la cual, será ésta última la que deba tenerse en cuenta para efectuar la respectiva liquidación.

La anterior suma será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un valor de \$ 922.147.00, y, de dicho guarismo se reducirá un 25%, correspondiente al porcentaje que se presume dedicaba el señor MAZUERA GUTIERREZ a sus gastos personales, obteniéndose como resultado la suma de \$ 691.610, monto del que corresponde un 50% a la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO en su calidad de compañera permanente del interfecto, esto es, la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/CTE (\$ 345.805).

Al anterior guarismo se le aplica el descuento del 50% por la causal de concurrencia de culpas analizada líneas arriba, arrojando un resultado de **CIENTO SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M/CTE (\$172.902,50)**, que corresponde a la renta que será tenida en cuenta para liquidar el perjuicio en favor de la señora MURIEL RENGIFO.

Ahora, al 50% restante, valga decir, la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/CTE (\$ 345.805), igualmente se le aplica un descuento del 50% por concurrencia de culpas, quedando un monto **CIENTO SETENTA**

⁶⁶ Decreto N° 033 de 2011.

⁶⁷ Decreto N° 2209 de 2016.

Y DOS MIL NOVECIENTOS DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS M/CTE (\$172.902,50), monto que constituye la renta que será tenida en cuenta para liquidar el lucro cesante en favor del joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL.

Así, la indemnización por lucro cesante a que tienen derecho los demandantes, comprende dos períodos que para cada uno debe ser liquidado bajo las siguientes consideraciones:

- Para la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO un periodo debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del fallecimiento de la víctima, esto es, marzo 8 de 2011, hasta la fecha del presente proveído, para un total de **74,37 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima⁶⁸, que equivale 29.9 años⁶⁹, que traducido en meses serían 358.8 meses, a los cuales se les tendría que restar el tiempo consolidado, arrojando un resultado de **284.43 meses**.
- Para SANTIAGO MAZUERA MURIEL un periodo debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del fallecimiento de la víctima, esto es, marzo 8 de 2011, hasta la fecha del presente proveído, para un total de **74,37 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde el día siguiente a la fecha de esta sentencia hasta el momento en que cumpla los 25 años de edad⁷⁰, lo que equivale a un total de **74,83 meses**⁷¹.

Con base a lo anterior, se tasará la indemnización de **lucro cesante consolidado y futuro** de las referidas personas realizando la liquidación respectiva de la siguiente forma:

8.1.1. Lucro cesante en favor de la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO:

8.1.1.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 172.902.50
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta

⁶⁸ Se toma el promedio de la vida probable de la víctima, señor HECTOR FABIO MAZUERA GUTIERREZ por cuanto al momento de su deceso éste contaba con una edad superior a la de su compañera permanente, señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, lo anterior se corrobora con los respectivos registros civiles de nacimiento obrantes a folios 21 y 27 del cuaderno principal.

⁶⁹ Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera, mediante Resolución N° 1555 de 2010 y teniendo en cuenta que el señor MAZUERA GUTIERREZ contaba con 52 años de edad al momento de su muerte, lo que según la tabla referida, le otorgaba una expectativa de vida de 29.9 años más (f. 39 a 41 cuaderno No. 2).

⁷⁰ Para lo cual se tendrá en cuenta que SANTIAGO MAZUERA MURIEL nació en agosto 14 de 1998 (f. 12 cdno principal).

⁷¹ Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 14 de agosto de 2023.

		la fecha del presente proveído: 74,37 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 172.902.50 \frac{(1 + 0.004867)^{74,37} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 15.449.299$$

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CT (**\$15.449.299**), según se expresó con anterioridad.

8.1.1.2. Futuro:

Para la liquidación del **lucro cesante futuro**, se tendrá en cuenta lo ya expuesto y se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 172.902.50
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha probable de vida: 284.43 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 172.902.50 \frac{(1 + 0.004867)^{284.43} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{284.43}}$$

$$S = \$ 26.596.632$$

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, la suma de VEINTISEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCT (**\$26.596.632**), según lo expuesto.

En términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a la referida señora MURIEL RENGIFO, la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CT (\$42.045.931)**.

8.1.2. Lucro cesante en favor del joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL:

8.1.2.1 Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 172.902.50
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 74.37 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 172.902.50 \frac{(1 + 0.004867)^{74.37} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 15.449.299$$

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá al joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL, la suma de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CT (**\$15.449.299**), según se expresó con anterioridad.

8.1.2.2. Futuro:

La liquidación del **lucro cesante futuro**, se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 172.902.50
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde el día siguiente a la fecha de la sentencia, hasta la fecha en que el joven cumpliría sus 25 años de edad: 74.83 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 172.902.50 \frac{(1 + 0.004867)^{74.83} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{74.83}}$$

S = \$ 10.822.200

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a al joven SANTIAGO MAZUERA MURIEL, la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS PESOS MCT (**\$10.822.200**), según lo expuesto.

Nuevamente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá al joven MAZUERA MURIEL, la suma de **VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCT (\$26.271.499)**, que corresponde a la suma tanto del lucro cesante consolidado como del lucro cesante futuro liquidados.

8.2. Perjuicios Inmateriales

8.2.1 Perjuicios Morales

Los **perjuicios morales** se refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas. Respecto de su acreditación en casos de muerte, el Consejo de Estado ha indicado que:⁷²

*“(...) **tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral**, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia (...)”* (se resalta).

Asimismo señala el Consejo de Estado que este perjuicio también se presume respecto de los nietos de la víctima.⁷³

*“(...) en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos **y nietos**, cuando alguno de estos **hubiere fallecido o sufrido una lesión**, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda...”* (Se resalta).

En igual sentido, la alta Corporación ha expresado que el perjuicio moral igualmente se presume en relación con el cónyuge o compañero permanente. Veamos⁷⁴:

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz, Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01357-01(37569).

⁷³ Cf. Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23688, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24296, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferidas por la Subsección A de esta Sección, y en sentencia del 24 de julio de 2013, exp. 27289, M.P. Enrique Gil Botero.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 12718.

“(…) en relación con el cónyuge o compañero permanente, los hijos, padres se presume el perjuicio moral (…).” (Se resalta).

Ahora, en el caso concreto, para acreditar la existencia del perjuicio moral reclamado por los demandantes se allegaron diversos registros civiles en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

- Que MATHEW STIVENSON MAZUERA MURIEL, FABIO ANDRÉS MAZUERA MURIEL y SANTIAGO MAZUERA MURIEL son hijos del señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ y la señora MARÍA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO⁷⁵.
- Que CLAUDIA JUSTINA MAZUERA TASCÓN, HÉCTOR FABIO MAZUERA TASCÓN, EDINSON MAZUERA TASCÓN y LINA MARÍA MAZUERA TASCÓN son hijos del señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ y la señora MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA⁷⁶.
- Que MICHEL DAHIANA MAZUERA ZAPATA, JHON MARIO MAZUERA ZAPATA y KELLIN VANESSA MAZUERA ZAPATA son hijos del señor REINELIO MAZUERA TASCÓN y la señora ODILIA ZAPATA MEÑACA. Que el señor REINELIO (fallecido) era hijo del señor HÉCTOR FABIO MAZUERA TASCÓN, por lo tanto los demandantes en mención son nietos de este último.⁷⁷
- Que la señora MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA y el señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ eran esposos, según matrimonio católico contraído en mayo 4 de 1974⁷⁸. No existe prueba en el proceso de que éstos se hubieran divorciado.

De otra parte, como se indicó en el acápite “8.1 Lucro Cesante” de esta providencia, con los testimonios e interrogatorios de parte de parte rendidos por las señoras LILIANA ESPAÑA CASTILLO, JACKELINE JARAMILLO ARANGO, LINA MARIA MAZUERA y CLAUDIA JUSTINA MAZUERA⁷⁹ y la declaración del señor HÉCTOR FABIO MAZUERA TASCÓN⁸⁰, se acredita que el señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ y la señora MARIA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO eran compañeros permanentes y vivieron bajo el mismo techo hasta el momento de la muerte de aquél, relación en la que procrearon 3 hijos, hecho este que se demuestra con los registros civiles vistos a folios 10-12 del cuaderno principal.

Asimismo se infiere de tales declaraciones que el señor MAZUERA GUETIÉRREZ tenía otro núcleo familiar compuesto por su esposa MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA – de quien no se había divorciado-, 6 hijos y varios nietos, grupo con el que tenía una excelente relación, pues tenían permanente comunicación dadas las visitas frecuentes

⁷⁵ Folios 10 a 12 cuaderno principal.

⁷⁶ Folios 13 a 16 cuaderno principal.

⁷⁷ Folios 22, 23, 25 y 29 cuaderno principal.

⁷⁸ Hecho que se extrae del registro civil de matrimonio emitido por la Notaría Única del Círculo de Zarzal (Valle del Cauca), visto a folio 26 del cuaderno principal.

⁷⁹ Visibles en el disco compacto obrante a folio 293 del cuaderno principal.

⁸⁰ Contenido en el en el disco compacto obrante a folio 303 del cuaderno principal.

que aquél les realizaba y las visitas que sus hijos le efectuaban en el hogar que había conformado con la señora MARÍA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO.

Así las cosas se presume que los hijos, nietos, la compañera permanente y la esposa del señor MAZUERA GUTIÉRREZ, que fungen como demandantes dentro de este asunto, se vieron afectados emocional y anímicamente por la muerte de éste, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre la víctima y los demandante.

Como quiera que en el caso *sub judice* reclaman perjuicios morales tanto la esposa como la compañera permanente, es pertinente señalar que existe precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en el sentido de indicar que ante esta clase de circunstancias es procedente el reconocimiento de esta clase de perjuicios a ambas personas. En efecto, en sentencia de enero 28 de 2015, al resolver una pretensión similar a la que resuelve el Despacho en esta oportunidad, dicha Corporación expresó:⁸¹

“Ahora bien, en cuanto al objeto del recurso de apelación, la Sala encuentra a partir de varios de los testimonios rendidos en el proceso, que las señoras Romo Santacruz y Rodríguez Guerrero, sufrieron dolor por el fallecimiento del señor Jaime Armando Villota Guerrero, esto es, el perjuicio cuya reparación se demanda.

(...)

En consecuencia, se acreditó plenamente que tanto la señora Elvira Romo como Rosalba Rodríguez sufrieron un dolor por el asesinato del señor Villota Guerrero en ocasión a la situación afectiva en la que se encontraban con la víctima al momento de su fallecimiento motivo por el cual deberán ser indemnizadas.

Así las cosas, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de una persona.

Por lo tanto se reconocerá para cada una de ellas la suma equivalente en pesos a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales.

Para este Despacho es claro que dados los vínculos afectivos anteriormente descritos, las señoras MARÍA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO y MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA, sufrieron dolor por la muerte violenta del señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ, por consiguiente les asiste el derecho a ser indemnizadas por el perjuicio moral padecido.

⁸¹ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección “A”, sentencia de enero 28 de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 52001-23-31-000-1999-00986-02(29526)

Al haberse verificado que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma⁸²:

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

“Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

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

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

“Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

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

“La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º 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

“Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

“En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...)” (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de muerte, deberá tenerse en cuenta el grado de cercanía o parentesco que

⁸² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

tenía la persona que reclame el perjuicio, con el fallecido, este criterio determinará según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y la víctima directa, el monto establecido para cada uno de ellos, a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente, previo reducción del 50% por la concurrencia de culpas declarada párrafos arriba:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO
MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA	Esposa	50 SMLMV
MARÍA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO	Compañera permanente	50 SMLMV
LINA MARÍA MAZUERA TASCÓN	Hija	50 SMLMV
EDINSON MAZUERA TASCÓN	Hijo	50 SMLMV
HÉCTOR FABIO MAZUERA TASCÓN	Hijo	50 SMLMV
CLAUDIA JUSTINA MAZUERA TASCÓN	Hija	50 SMLMV
MATHEW STIVENSON MAZUERA MURIEL	Hijo	50 SMLMV
FABIO ANDRÉS MAZUERA MURIEL	Hijo	50 SMLMV
SANTIAGO MAZUERA MURIEL	Hijo	50 SMLMV
MICHEL DAHIANA MAZUERA ZAPATA	Nieta	25 SMLMV
JHON MARIO MAZUERA ZAPATA	Nieto	25 SMLMV
KELLIN VANESSA MAZUERA ZAPATA	Nieta	25 SMLMV

8.2.2. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos –solicitados como “daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia”

A lo largo del tiempo el perjuicio inmaterial ha evolucionado constantemente en materia de lo Contencioso Administrativo, así, tan solo la sentencia de septiembre 14 de 2011, emitida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, puso fin a la confusión existente respecto a esta categoría de perjuicios indicando que:

*“(…) La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); **iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación(…)”***

Se colige de lo anterior, que tratándose de perjuicios inmateriales actualmente existen tres categorías a saber:

- i) Perjuicios morales;
- ii) Daño a la salud y
- iii) Cualquier otra afectación a un bien o derecho jurídica o constitucionalmente tutelado que no se encuentre incluido en la reparación de perjuicios morales o daño a la salud (psicofísicos) y que ameriten un estudio y reconocimiento independiente, categoría en la que expresamente se incluyeron los perjuicios

comúnmente denominados como “daño a la vida de relación” y “alteración a las condiciones de existencia”, que actualmente se encuentran desechados por la jurisprudencia de esta jurisdicción, para pasar a hacer parte de una categoría mucho más definida y concreta cuyo resarcimiento, en términos del aparte transcrito se realizaría bajo los lineamientos que posteriormente fijaría el Consejo de Estado.

Pues bien, los lineamientos resarcitorios fueron establecidos por dicha Corporación a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual además a dicho perjuicio en términos genéricos se le denominó “**Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos**”, señalándose las características del mismo de la siguiente forma:

“(…) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

“**i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.**

“**ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.**

“**iii) Es un daño autónomo:** no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

“**iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva:** los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (...)” (se resalta).

A su turno, sobre los aspectos que pueden ser reparados en el “**daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos**”, la misma providencia mencionó:

“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

“**i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos.** La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

“**ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.**

“**iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.**

“**iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos**

excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles **podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.** Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

“v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (...)” (se resalta)

Queda claro entonces respecto a los criterios para tasar el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** que el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma excepcional, solo cuando las primeras no sean **posibles, suficientes o adecuadas** para resarcir el daño y que **en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV**, siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud, lo que quiere decir que el *daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos* cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el daño a la salud, se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Descendiendo al estudio de este perjuicio en el caso concreto, tenemos que el apoderado de la parte actora solicita la indemnización del mismo a título de “**DAÑO DE LA VIDA EN RELACION o ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA**”, por lo cual indica que debe repararse a cada uno de los demandantes con la suma de cien (100) SMLMV, excepto para los nietos, respecto de los cuales pide una indemnización de cincuenta (50) SMLMV para cada uno; no obstante, debe precisarse, que según los apartes jurisprudenciales citados, este tipo de perjuicio prefiere las reparaciones de tipo no pecuniario, pero aun así, la parte actora se limita a pedir un monto líquido de dinero, el cual no será reconocido por cuanto ello solo podría otorgarse a la víctima directa del daño, quien para el caso concreto sería el señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ, con cuya muerte se extinguió el derecho a solicitar la reparación económica en los términos descritos.

Finalmente, del material probatorio obrante en el proceso, no observa el Despacho la necesidad de emitir una medida reparatoria no pecuniaria de restitución, rehabilitación, satisfacción o garantía de no repetición en favor de los demandantes, por cuanto la misma según las particularidades del caso en nada contribuiría a la reparación integral del daño causado a los demandantes; razón por la cual se negará el reconocimiento del perjuicio solicitado como “*DAÑO DE LA VIDA EN RELACION o ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA*”.

9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁸³, entre otras cosas, establece que:

“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁸⁴:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma ***objetiva***, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.***” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

⁸³ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de ausencia de responsabilidad, respecto del MUNICIPIO DE VIJES y la PERSONERÍA MUNICIPAL DE VIJES, por consiguiente se niegan las pretensiones de la demanda con relación a estas entidades.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas.

TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor HÉCTOR FABIO MAZUERA GUTIÉRREZ, derivada de los hechos a que se refiere la presente providencia.

CUARTO: Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, a pagar a los demandantes las siguientes sumas dinero:

Perjuicios Materiales –Lucro Cesante:

- MARÍA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CT (\$42.045.931)**.

- SANTIAGO MAZUERA MURIEL, la suma de **VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCT (\$26.271.499)**.

Perjuicios Inmateriales -Morales:

- Para MARÍA ELVIA TASCÓN DE MAZUERA, MARÍA DEL ROSARIO MURIEL RENGIFO, LINA MARÍA MAZUERA TASCÓN, EDINSON MAZUERA TASCÓN, HÉCTOR FABIO MAZUERA TASCÓN, CLAUDIA JUSTINA MAZUERA TASCÓN, MATHEW STIVENSON MAZUERA MURIEL, FABIO ANDRÉS MAZUERA MURIEL y SANTIAGO MAZUERA MURIEL el equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**.

- Para los menores MICHEL DAHIANA MAZUERA ZAPATA y JHON MARIO MAZUERA ZAPATA y la joven KELLIN VANESSA MAZUERA ZAPATA el equivalente a

VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO.

QUINTO: Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

NOVENO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad condenada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

Dfg/Jivb