

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Riesgo excepcional

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Daños causados por armas de fuego de dotación oficial

TEORIA DEL REGIMEN EXCEPCIONAL – Régimen de responsabilidad aplicable en el caso de daño por armas de fuego de dotación oficial

PRUEBA TRASLADADA – Por fallo de tutela de la Sección Quinta del Consejo de Estado se ordena emitir sentencia de reemplazo y tener en consideración como prueba el oficio por medio del cual se corrige la prueba de balística

Extracto: Lo que resulta suficientemente demostrado para la Sala, en atención a las declaraciones de los testigos y la prueba documental aportada, es que el día 16 de enero de 2001, el Investigador Judicial del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, Luis Alejandro Barreiro Torres, quien se encontraba en horas de servicio y en cumplimiento de sus labores como investigador, al ser alertado por la comunidad, llevó a cabo una persecución en zona céntrica del Municipio de Chinchiná con el objeto de dar captura a un sujeto que segundos antes había agredido con arma cortopunzante a la señora Luz Mary Carvajal, causándole graves heridas.

En su labor de persecución en vehículo motorizado, el investigador fue atacado por el agresor, quien lo derribó de la moto en la que se desplazaba e intentó despojarlo, sin éxito, de su arma de dotación oficial; luego de un forcejeo, el delincuente emprendió de nuevo su huida y el señor Alejandro Barreiro Torres lo siguió, esta vez, corriendo detrás de aquel, y al llegar a unas escalas de acceso al barrio San Martín de Chinchiná, el investigador en su intento por disuadirlo, realizó un disparo al aire y otro a los pies del sujeto, y éste último disparo rozó el borde de una escala, rebotó, y recorrió una distancia aproximada de 90 metros, hasta impactar definitivamente en la cabeza del menor Ever Edison Trujillo Parra, falleciendo éste posteriormente cuando era atendido en un centro asistencial, a consecuencia de las graves lesiones ocasionadas por el proyectil.

(...)

Adicionalmente, es importante aclarar que, si bien, por las deformaciones físicas del proyectil recuperado en la necropsia practicada al cadáver del menor Ever Edison Trujillo Parra, no fue posible someterlo a cotejo comparativo con los proyectiles patrón, debe tenerse en cuenta que a la hora y fecha en el lugar en que acontecieron los hechos, los únicos disparos de los que se tenga noticia, fueron precisamente los del arma de dotación que portaba el señor Alejandro Barreiro Torres, descartándose así cualquier duda que pueda surgir en este aspecto.

En consecuencia, se encuentran dadas las condiciones para declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra, conforme al régimen del riesgo excepcional, aplicable en este caso particular.

NOTAS DE RELATORÍA: Sobre la teoría del régimen excepcional por daño causado con armas de dotación oficial consultar la sentencia del 24 de febrero de 2005. Radicado: 44-001-23-31-000-1996-00518-01. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sección Tercera. Consejo de Estado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado ponente: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 17-001-23-31-000-2001-00581-00

Actor: EVER TRUJILLO MATTA Y OTROS

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN:	17 001 23 33 000 2001 00581 00
CLASE:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	EVER TRUJILLO MATTA Y OTROS
DEMANDADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
PROVIDENCIA:	SENTENCIA No. 127

En cumplimiento del fallo que en acción de tutela fue proferido por el Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación 11001-03-15-000-2015-02667-01, el día dos (2) de junio del dos mil dieciséis (2016), notificado el día trece (13) de junio de 2016, en cuya parte Resolutiva se ordena: “[...] **SEGUNDO: Amparar** los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva del señor Ever Trujillo Matta. En consecuencia, se dispone dejar sin efectos la sentencia del 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro de la acción de reparación directa que él adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo Ever Edinsson Trujillo Parra. **TERCERO: Ordenar** al Tribunal Administrativo de Caldas que en un término de 30 días, siguientes a la notificación de esta providencia, por las razones aquí expuestas, dicte sentencia de reemplazo, tomando en consideración como prueba el Oficio 149-A-01-NLB.RO de 05 de febrero de 2002, mediante el cual medicina legal corrige el informe de balística, sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor Ever Edinsson Trujillo Parra. [...]”, esta Sala de Decisión se dispone a dictar nueva sentencia dentro del asunto de la referencia, en sede de primera instancia, en el trámite de la demanda promovida en ejercicio de la acción de Reparación Directa, por el señor Ever Trujillo Matta y Otros contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones:

Pretende la parte actora que se declare a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativamente responsable de la muerte del menor EVER EDINSSON TRUJILLO

PARRA y por consiguiente a la indemnización por la totalidad de daños y perjuicios morales ocasionados a cada uno de los demandantes (padre, hermanos y abuelos paternos del occiso).

Hechos:

Se relatan los que a continuación se resumen:

El día 16 de enero de 2001 a las 11:00 de la mañana, el menor EVER EDINSSON TRUJILLO PARRA se encontraba cerca de su casa cuando de manera sorpresiva recibió disparos en su humanidad, procedentes de arma de fuego y munición de dotación oficial, accionada por el señor ALEJANDRO BARREIRO, miembro activo del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía (C.T.I) quien perseguía al autor material de un homicidio y disparó varias veces de manera indiscriminada. El menor pereció en el acto por shock hipovolémico.

El señor Alejandro Barreiro se encontraba laborando para la Fiscalía General de la Nación, en calidad de miembro activo del C.T.I., con arma y munición oficial, en ejercicio de sus funciones, en horas hábiles de trabajo y adscrito a la sede del municipio de Chinchiná, Caldas.

Contestación de la Demanda

El apoderado de la parte demandada dio contestación a la demanda manifestando que los hechos presentados en la demanda no le constan y que se atiene a lo que de ellos se pruebe dentro del proceso. Se opone a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda por las siguientes razones: Si bien es cierto que el día de los hechos, el señor Alejandro Barreiro Torres, Investigador Judicial I de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigaciones de Manizales, atendiendo voces de auxilio pretendió dar captura a un individuo, efectuando disparos con el fin de persuadirlo de que se detuviera, circunstancia que por sí misma –según dice – no puede tenerse como elemento de juicio suficiente para estructurar la falla del servicio de la Fiscalía.

Debido a que los hechos ocurrieron de forma confusa, no se puede decir de manera contundente que haya existido un nexo de causalidad entre la aparente falla del servicio y la muerte del menor en mención. El procedimiento utilizado por el señor BARREIRO TORRES no se puede señalar aún como falla del servicio, pues tales hechos no han sido esclarecidos, ya que tanto el proceso penal como el disciplinario se encuentran aún en etapa probatoria.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado en punto a la falla del servicio, donde se señala que la falla debe ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente y que en el caso en cuestión la actuación de la Fiscalía no cumple con estas características y por lo tanto no se configura dicha falla.

Finalmente, propone la excepción genérica con fundamento en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo. (fls. 55 a 57, C.1)

Alegatos de conclusión.

Parte demandante: De este derecho hizo uso la parte demandante para reiterar los argumentos expuestos en la demanda y sobre todo la circunstancia que ubica al señor Alejandro Barreiro Torres como responsable de una conducta grave por haber hecho uso del arma de dotación de manera irresponsable en lugar poblado, sin medir las consecuencias de su comportamiento.

Estima que se configuran todos los elementos propios de la falla del servicio, tanto así que el autor de la conducta fue sancionado disciplinariamente y según dice, declarado responsable penalmente. (fls. 72-75, C.1)

Parte demandada: Alega en su defensa que, la muerte del menor ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito e irresistible. Agrega que no hay daño resarcible en consideración a la causal de inculpabilidad señalada en el artículo 40, num. 1 del Código Penal que reza: *“quien realice la acción u omisión por caso fortuito o fuerza mayor”*.

Así mismo, estima que no se presentó falla en el servicio por cuanto no se observan todos los elementos básicos para declarar responsable a la Fiscalía General de la Nación al no existir nexo causal. (fls. 76-78, C.1)

Concepto del Ministerio Público. Manifestó la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, que a pesar de existir declaraciones que responsabilizan al citado Agente del CTI por la muerte del joven Trujillo, esas pruebas no pueden ser tenidas en cuenta dentro de este proceso por formar parte de la investigación penal que por este suceso adelantó la Fiscalía y las cuales se adujeron a este nuevo proceso sin que se cumpliera con las formalidades legales previstas para ello, como sería la ratificación de las declaraciones y el traslado de los dictámenes periciales, amén que no fueron practicadas a petición de la parte contra quien se oponen o con audiencia de la misma y por tanto se privó a la parte demandada de la posibilidad de tachar esas pruebas de falsas, razones que obligan a concluir que dentro de este proceso, los elementos de juicio aportados

carecen de valor probatorio y en consecuencia deben desestimarse las pretensiones del actor. A lo anterior agrega que, no se sabe a ciencia cierta si el tiro que causó la muerte del menor fue disparado por el arma de dotación del señor BARREIRO TORRES, pues todo indica que el proyectil encontrado en el cuerpo del occiso fue disparado por un revólver y el arma que tenía a su cargo el agente y que portaba para el día de los hechos era un pistola. Estima entonces que en el sub júdice no se evidencia una falla del servicio y solicita en consecuencia que se desestimen las pretensiones de la demanda. (fls. 86-96, C.1)

II. CONSIDERACIONES:

Según lo discurrido hasta el momento, se trata de la acción de reparación directa instaurada por los parientes del menor EVER EDINSSON TRUJILLO PARRA, a fin de obtener la declaración de responsabilidad administrativa a cargo de la Nación – Fiscalía General de la Nación y el consecuente resarcimiento de perjuicios, por la muerte del menor, ocurrida en el municipio de Chinchiná – Caldas, el día 16 de enero de 2001.

Legitimación por activa.

Son demandantes los señores Ever Trujillo Matta quien acreditó su calidad de padre del menor fallecido, aportando el Registro Civil de Nacimiento de Ever Edinsson, expedida por la Notaría Única de Ambalema (Tolima) en donde se consignó el nombre del padre (f. 4, C.1); Mónica Yuliana y Adriana Isabel Trujillo Parra, quienes a su vez allegaron a la actuación sus correspondientes Registros Civiles de Nacimiento expedidos por la Notaría Única de Ambalema (Tolima) en las cuales se consignó el nombre de los padres Luz Marina Parra Ferreira y Ever Trujillo Matta (fls. 5-6, C. 1 y 231, C.2); De otra parte, fueron consignados como prueba documental, los Registros Civiles de Nacimiento de los demandantes Jorge Eliecer y Jhon Alexander Ramírez Parra, quienes aducen su calidad de hermanos por línea materna, del menor fallecido, registros que fueron expedidos por la Notaría Única de Ambalema – Tolima, en los cuales se consignó el nombre de la madre de ambos señora Luz Marina Parra Ferreira, quien también es la progenitora del menor fallecido. (fls. 7-8, C.1). Finalmente, los señores Virgilio Trujillo y Omaira Matta demostraron su interés en el proceso por ser abuelos de la víctima directa, a través del Registro Civil de Nacimiento del señor Ever Trujillo Matta, expedida por la Notaría Única de Ambalema (Tolima), en la cual consta que son los padres de éste, quedando así demostrado su condición de abuelos con el que concurren al proceso. (f. 9, C.1)

PROBLEMA JURIDICO.

Dentro del ámbito propio de la legislación vigente y de los regímenes de responsabilidad del Estado jurisprudencialmente desarrollados, y con arreglo al principio *iura novit curia* que guía el estudio de la Jurisdicción en asuntos como el que aquí se trata, habrá de resolver la Sala en el caso bajo examen, si la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra, encuadra en alguno de los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado y, en consecuencia, deben resarcirse por la demandada los perjuicios ocasionados a los accionantes.

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD: RIESGO EXCEPCIONAL

Tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina, han señalado que, para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, -actualmente con fundamento en el artículo 90 de nuestra Constitución Política-, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: *un hecho imputable a la administración, un daño o perjuicio indemnizable, y, la relación de causalidad entre el hecho y el daño.*

El hecho lo constituye en términos generales la actuación o la omisión de las personas vinculadas a la administración cuando lo hacen en su nombre, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y la jurisprudencia se conoce como la FALTA PERSONAL DEL AGENTE porque, en este caso, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados de su acción.

El daño o perjuicio por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible e indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece estaba obligada a asumírselos por su propia cuenta en virtud de la aplicación de las normas y principios generales del derecho, como aquél de origen constitucional según el cual el interés general prima sobre el individual.

Debe existir además una relación de causalidad entre el hecho u omisión y el perjuicio, es decir, debe demostrarse que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el cual no existe o se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa ajena a la administración, cuando en la producción del daño intervino una “causa extraña” como la culpa de la propia víctima, o el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor.

EL H. Consejo de Estado, sobre la configuración de responsabilidad y la reparación de los

daños causados por armas de fuego de dotación oficial, ha precisado lo siguiente¹:

“...De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Esa responsabilidad, puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial o la teoría del riesgo, que obedecen a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder por la producción de un daño antijurídico; en el caso de los daños provenientes de la utilización de armas de fuego de dotación oficial, el régimen de responsabilidad adecuado es el de la teoría del riesgo excepcional, en la cual la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como sin duda lo es la manipulación de las armas de fuego de que están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como las fuerzas armadas -Ejército, Policía-, el DAS, etc.

En virtud de esta teoría, que da lugar a la responsabilidad objetiva de la Administración, al demandante le basta con probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y el servicio, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la conducta del agente, para determinar si la misma fue culposa o no. Y por otra parte, para exonerarse de responsabilidad, a la Administración no le queda otra opción que desvirtuar el nexo entre el servicio y el daño, mediante la comprobación de una causa extraña, tal como culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Con relación a este régimen, ha dicho la jurisprudencia de la Sala²:

“Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

“...Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...”³

Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2005. rad. Nro. 44001-23-31-000-1996-00518-01(13967). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

² Sentencia del 14 de junio de 2001, Expediente 52001-23-31-000-1994-5750-01(12696); actor: José Tulio Timaná y/o

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 20 de febrero de 1989. Expediente 4655. Actor: Alfonso Sierra Velásquez

A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.⁴ La actividad generadora del daño causado, en el caso que ocupa a la Sala, es una de aquellas actividades. En efecto, la utilización de armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa, y cuando su guarda corresponde al Estado, por tratarse de armas de dotación oficial, el daño causado cuando el riesgo se realiza, puede resultar imputable a éste último.

No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima". (Subraya la Sala).

De acuerdo a lo anterior, procederá la Sala a establecer si en el presente caso se dan los elementos que configuran la responsabilidad de la entidad demandada, conforme al régimen del **riesgo excepcional**, en virtud del cual, deben quedar plenamente acreditados la existencia del daño antijurídico y el nexo de causalidad entre éste y los hechos que efectivamente se encuentren probados.

CUESTIÓN PREVIA SOBRE LA PRUEBA TRASLADADA

Preliminarmente, es necesario resaltar que buena parte del material probatorio allegado al presente proceso proviene de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Seccional del C.T.I., dentro de las investigaciones penal y disciplinaria, seguidas en contra del señor Alejandro Barreiro Torres con ocasión de la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra. Al respecto, advierte la Sala que la valoración de dichas pruebas se hará a la luz de las normas del Código General del Proceso, en especial, lo dispuesto por el artículo 174, que establece que "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella", teniendo en cuenta que las referidas investigaciones fueron adelantadas precisamente por la

⁴ Ver, entre otras, sentencia de la Sección III, del 16 de junio de 1997. Expediente 10024.

misma entidad demandada⁵ (Fiscalía General de la Nación).

Lo propio se desprende de la prueba pericial que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aportó al proceso de reparación directa radicado bajo el número 17 001 23 00 000 2001 00203 00 / 17 001 23 00 000 2002 00921 00 (Acumulado), proceso en el cual se ventilaron los mismos hechos que se plantean en éste y donde la entidad demandada - Fiscalía General de la Nación -, tuvo oportunidad de conocer y debatir la prueba pericial referida. Dicha prueba fue trasladada al presente proceso de conformidad con lo solicitado por el Despacho en proveído del 11 de julio de 2016, la cual obra a folio 262 del Cuaderno del Consejo de Estado.

Al respecto, conviene recordar que esta sentencia se profiere en cumplimiento de un fallo de tutela emanado de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la que se ordenó expresamente que por parte de este Tribunal se emitiera sentencia de reemplazo tomando en consideración como prueba, el **“Oficio 149-A-01-NLB.RO de 05 de febrero de 2002, mediante el cual Medicina Legal corrige el informe de balística, sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor Ever Edinsson Trujillo Parra.”**, toda vez que, en palabras de la Alta Corporación:

“la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia del actor se vio truncado por la falta de veracidad del informe técnico⁶ que fue sometido tanto a las partes como al propio Tribunal Administrativo de Caldas, quienes lo aceptaron como válido por la confianza que depositaron en los peritos y en su actuar legítimo por la vinculación que pudieron mantener con la entidad pública encargada de adelantar tales procedimientos técnicos.

Esta situación también obstaculizó la tutela judicial efectiva en su caso, pues la omisión determinó la denegación de las pretensiones de la demanda de reparación patrimonial contra la Fiscalía General de la Nación. Esto, porque tal prueba, como se vio, puede incidir en la decisión que adoptó el Tribunal en el caso del tutelante, ya que permite vincular la actuación del agente del Estado con el fallecimiento de su hijo.

Por ende, en el presente evento, la Sala amparará el derecho de acceso a la administración de justicia del tutelante, así como el de la tutela judicial efectiva, al haberse constatado que la sentencia de 17 de julio de 2003, dictada dentro del proceso que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo, el accionante y la autoridad judicial no tuvieron oportunidad de conocer la corrección de la prueba de balística, como consecuencia de la conducta de la dependencia de la Fiscalía, que no suministró la información correcta sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor Ever Edinsson Trujillo Parra.” (fls. 256-257, C.1)

⁵ “...si bien los testimonios rendidos en la citada investigación penal no fueron objeto de la ratificación exigida en el artículo 185 (sic) del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso contencioso administrativo en razón de la remisión que en materia probatoria expresamente consagra el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, dichos testimonios pueden y deben ser válidamente valorados, por cuanto fueron practicados por la propia entidad en contra de quien se pretenden hacer valer, es decir, con su previo y pleno conocimiento...” Providencia del 4 de diciembre de 2002, Expediente 13623.

⁶⁶ Refiriéndose al Consejo de Estado al Informe Pericial “Análisis Balístico” presentado por El Instituto de Medicina Legal el día 27 de febrero de 2001 en el presente proceso radicado con el número 2001-00581. (fls. 104-105, C- 2)

ACERVO PROBATORIO

1. La prueba documental.

- Registro Civil de defunción del menor Ever Edison Trujillo Parra (fl. 3, C.1).
- Informe Nro. 002 U.I. del 16 de enero de 2001, suscrito por el Investigador Judicial I Alejandro Barreiro Torres, en el cual relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que rodearon el procedimiento de persecución de una persona que agredió a la señora Luz Mary Carvajal en su establecimiento de comercio en el centro de Chinchiná (Caldas). (fls. 25 a 26, C.2)
- Acta de inspección de cadáver No. 025, y protocolo de necropsia No. 026, correspondientes al menor Ever Edison Trujillo Parra. En este último se concluye lo siguiente: *“EVER EDISON TRUJILLO PARRA, adolescente masculino que fallece en shock neurogénico agudo, secundario a grave laceración cerebral producida al sufrir herida con proyectil de arma de fuego en cráneo, con una trayectoria de izquierda a derecha, adelante atrás y abajo arriba. Por las características irregulares del orificio de entrada y las deformaciones que presenta el proyectil, es probable que éste haya chocado con una superficie dura antes de impactar el cuerpo del occiso...”* (fls. 31 a 37 C.2).
- Fotocopia de álbum fotográfico No. 023 correspondiente a la inspección judicial realizada por el C.T.I. de Chinchiná el 16 de enero de 2001, en la calle 12 con carrera 9 bis, sitio donde fue herido el menor Ever Edison Trujillo Parra (fls. 49 a 53, C.2).
- Constancia suscrita por el Coordinador de Seguridad del Cuerpo Técnico de Investigaciones Seccional Manizales – Caldas, el día 14 de enero de 2002, en la cual se indica que *“...al señor LUIS ALEJANDRO BARREIRO TORRES, con c.c. 79.340.219 de Bogotá, Investigador Judicial I se le hizo entrega el 14 de agosto de 1996 una pistola marca JERICHO, modelo 941 FB # 150935, calibre 9 mm, con dos proveedores y 25 cartuchos con su respectivo salvoconducto # P0256972”* (fl. 120 C.2)
- Mediante constancia expedida el día 14 de enero de 2002, el Jefe de la Unidad Investigativa de la Unidad Local de Chinchiná, Caldas, hizo constar que *“el señor LUIS ALEJANDRO BARREIRO TORRES, identificado con cédula de ciudadanía número 79.340.219 de Bogotá, Investigador Judicial I, se hizo presente en esta Unidad el día 16 de enero del año inmediatamente anterior, a partir de las 8:00*

horas, con el propósito de cumplir con sus labores investigativas originadas en diferentes misiones de trabajo, procedentes de los varios Despachos Judiciales, y que para ese entonces ascendían a un número de cincuenta (50). [...]” (f. 123, C.2)

2. Prueba Pericial.

- **Dictamen Balístico.**

Al proceso fue arrimado el análisis balístico del proyectil que causó la muerte al menor Ever Edison Trujillo, el cual fue practicado dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la Dirección Seccional del C.T.I. en contra del señor Alejandro Barreiro Torres.

En el citado dictamen se obtuvieron las siguientes conclusiones: *“Posible arma que lo disparó: es de los comúnmente utilizados en armas de fuego de funcionamiento mecánico tipo revólver, entre las que encontramos las siguientes marcas: Smith & Wesson, Ruger, Taurus, etc.”* (fls. 104-105, C.2)

El dictamen balístico fue ampliado y corregido a través del Oficio No. 149-A-01-NLB.RO del 5 de febrero de 2002, donde se dijo: *“...Al presentarse este interrogante se hizo revisión de los archivos del Laboratorio de Balística, encontrándose que se trata de un error de transcripción, pero que en realidad lo que se intentó informar a la autoridad es en sí que se trataba de un proyectil calibre 9 mm, en su **CONCLUSIÓN: posible arma que lo disparó es de los comúnmente utilizados en armas de fuego de funcionamiento semiautomático, tipo pistola, del mismo calibre...**”, como se observa en el borrador elaborado al momento del estudio...”* (Subrayas y negrillas de la Sala). Esta prueba fue trasladada a este proceso según lo manifestado en precedencia y obra a **folio 262 del cuaderno del Consejo de Estado.**

- **Análisis Comparativo de Disparo.**

Igualmente, como prueba trasladada se allegó el resultado del cotejo comparativo realizado con la pistola que portaba el señor Alejandro Barreiro Torres el 16 de enero de 2001, y el proyectil recuperado en la necropsia realizada al cadáver del menor Ever Edison Trujillo Parra, arrojando lo siguiente:

“...Efectuados disparos de prueba con arma de fuego tipo pistola, marca Jericó, calibre 9 mm. largo, No. Identificativo 150935 se obtuvieron proyectiles patrón para ser cotejadas, con los elementos incriminados.

El proyectil incriminado recuperado en Necropsia No. 026 fue sometido a análisis comparativo a través de microscopio de comparación para Balística, con los proyectiles obtenidos como patrón, con le (sic) fin de encontrar puntos característicos de identidad en las zonas aptas para estudio.

Después de una observación detallada y minuciosa, se conceptúa que el proyectil motivo de estudio calibre 9 mm. largo, blindado, recuperado en necropsia No. 026 no presenta suficiente ni amplias zonas aptas para someterlo a cotejo comparativo con proyectiles patrón.

Con relación al segundo interrogante hago saber a ese despacho que de acuerdo con la forma irregular, ruptura del blindaje y adherencias de sustancia color blanco, compatible con materia orgánica (cemento), dicho proyectil recuperado en necropsia pudo haber impactado con un elemento de mayor dureza a la suya, la cual produjo su deformación, pero no se puede establecer que haya hecho impacto antes de penetrar en el cuerpo de la víctima, en una de las escalas que aparece registrándose en la fotografía, ya que para este evento se tendría que haber hecho el frotis y toma de la muestra en ese lugar para someterlo a disparo por arma de fuego...” (Subrayado de la Sala). (fls. 263 a 266 del C. del C.E.)

SOBRE LA PRUEBA DEL DAÑO

El daño irrogado a la víctima ha quedado demostrado en el proceso mediante la aportación del acta de inspección de cadáver número 025, del 16 de enero de 2001, consultable en los folios 134 a 136 del cuaderno 2; el protocolo de necropsia número 026, visible entre los folios 138 a 140 ídem y, finalmente, el registro civil de defunción, allegado al expediente en el folio 3 del cuaderno 1.

SOBRE LA IMPUTACION DEL PERJUICIO

Lo que resulta suficientemente demostrado para la Sala, en atención a las declaraciones de los testigos y la prueba documental aportada, es que el día 16 de enero de 2001, el Investigador Judicial del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, Luis Alejandro Barreiro Torres, quien se encontraba en horas de servicio y en cumplimiento de sus labores como investigador, al ser alertado por la comunidad, llevó a cabo una persecución en zona céntrica del Municipio de Chinchiná con el objeto de dar captura a un sujeto que segundos antes había agredido con arma cortopunzante a la señora Luz Mary Carvajal, causándole graves heridas.

En su labor de persecución en vehículo motorizado, el investigador fue atacado por el agresor, quien lo derribó de la moto en la que se desplazaba e intentó despojarlo, sin éxito, de su arma de dotación oficial; luego de un forcejeo, el delincuente emprendió de nuevo su huida y el señor Alejandro Barreiro Torres lo siguió, esta vez, corriendo detrás de aquel, y al llegar a unas escalas de acceso al barrio San Martín de Chinchiná, el investigador en su intento por disuadirlo, realizó un disparo al aire y otro a los pies del sujeto, y éste último disparo rozó el borde de una escala, rebotó, y recorrió una distancia aproximada de 90 metros, hasta impactar definitivamente en la cabeza del menor Ever

Edison Trujillo Parra, falleciendo éste posteriormente cuando era atendido en un centro asistencial, a consecuencia de las graves lesiones ocasionadas por el proyectil.

SOBRE EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Para determinar si existe nexo de causalidad entre la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra y la actuación del investigador del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, es necesario, entonces, que en el expediente se encuentren probadas dos situaciones: Que el daño se haya presentado con ocasión del servicio que debe prestar la entidad accionada y que el arma con el cual se disparó el proyectil que causó el daño, sea de dotación oficial.

En cuanto al primero de los requisitos, para la Sala no existe ninguna duda de que la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra se produjo a consecuencia del ejercicio lícito de una actividad propia de la entidad accionada y en estricto cumplimiento de un deber legal, en cabeza de un investigador del C.T.I., que se encontraba en horas de servicio y que pretendía dar captura al autor material de un delito.

Respecto a la propiedad del arma con la cual se produjo el daño, se encuentra suficientemente probado que el proyectil que causó la muerte al menor Ever Edison fue disparado por el arma de dotación que portaba el investigador Alejandro Barreiro Torres, el día 16 de enero de 2001 (pistola marca JERICO, modelo 941 FB, calibre 9 milímetros, serie 150935, pavonada). En este sentido, los resultados del análisis balístico (f. 262, C. del C.E.), así como las conclusiones del cotejo comparativo del proyectil (fls. 263 a 266 ídem), coinciden con las características del arma y las circunstancias particulares que antecedieron al impacto, es decir, con el roce del proyectil antes de alojarse en la humanidad de la víctima.

Adicionalmente, es importante aclarar que, si bien, por las deformaciones físicas del proyectil recuperado en la necropsia practicada al cadáver del menor Ever Edison Trujillo Parra, no fue posible someterlo a cotejo comparativo con los proyectiles patrón, debe tenerse en cuenta que a la hora y fecha en el lugar en que acontecieron los hechos, los únicos disparos de los que se tenga noticia, fueron precisamente los del arma de dotación que portaba el señor Alejandro Barreiro Torres, descartándose así cualquier duda que pueda surgir en este aspecto.

En consecuencia, se encuentran dadas las condiciones para declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra, conforme al régimen del riesgo excepcional, aplicable en este caso particular.

Por esta razón, al quedar demostrada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en la muerte del menor Ever Edison Trujillo Parra, es procedente resolver sobre las indemnizaciones solicitadas por la parte demandante.

DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS

1. DEL PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL

EL DAÑO MORAL

Reclaman **PERJUICIOS MORALES**, el señor **EVER TRUJILLO MATTA**, en su condición de padre del menor fallecido; **ADRIANA ISABEL y MONICA YULIANA TRUJILLO PARRA**, hermanas de la víctima; **JORGE ELIECER y JHON ALEXANDER RAMÍREZ PARRA**, hermanos de la víctima – por línea materna -; **VIRGILIO TRUJILLO HERNÁNDEZ y OMAIRA MATTA**, abuelos del menor fallecido – por línea paterna -.

La legitimación de las víctimas indirectas para demandar indemnización de perjuicios se encuentra acreditada, tal como pudo verse en apartado anterior de esta providencia.

Para probar el daño moral padecido por los demandantes, fueron escuchados algunos testimonios que dan cuenta de las relaciones de éstos con el menor fallecido y el impacto emocional que significó la trágica muerte de Ever Edison Trujillo Parra.

- El señor JOSÉ JAVIER IZQUIERDO VARGAS, declaró lo siguiente:

“Sí conozco a la familia Trujillo Parra y Ramírez Parra, y a Ever Trujillo Matta y a Virgilio Trujillo Hernández y a Omaira Matta desde hace más de 15 años, los conozco desde ese tiempo porque trabajé en compañía de Ever Trujillo Matta, y el señor Virgilio y doña Omaira son los padre de Ever ... y abuelos del menor Ever Edinson Trujillo Parra (...) el impacto de la muerte del sardino como para el papá, los abuelos y los hermanos fue tremendo, ya que había buen entendimiento y ellos sufrieron mucho, el niño me parece que tenía como 13 años (...)” (fls. 240-243, C. 2)

- El señor GERMÁN VÉLEZ RAMÍREZ, sobre el mismo punto expresó:

“...el niño vivía acá en Ambalema, con lo abuelos, el papá del menor estaba vivienda en la misma parte, la mamá del niño se lo llevó para Chinchiná Caldas y a los pocos días de habérselo llevado lo mataron (...) el niño era muy apegado a los abuelos ya que con ellos se crió y con el papá, la mamá lo visitaba de vez en cuando y para llevárselo lo conquistó. Ellos sufrieron mucho por la muerte del niño, se les notó mucha tristeza, ya que el niño les hacía mucha falta (...) el trato que los abuelos y el padre del niño le daban a éste era muy bueno, el niño estaba estudiando, constantemente los veía a ellos juntos (...) el niño mantenía limpio, calzado y en fin, todo era muy bueno para el niño. Para todos fue muy duro la muerte del niño ya que lo tenían muy consentido, hubo mucha tristeza, no esperaban la muerte trágica del niño, que siempre había estado en su casa junto con el papá, los abuelos y los hermanos.” (fls. 242-243, C.2)

En el mismo sentido declararon los señores EDUARDO VANEGAS Y MAURICIO BUSTOS GALINDO. (fls. 244-246, C.2)

Así las cosas, si bien el daño moral se presume para los familiares más cercanos (padres, hijos, hermanos), los testimonios que se han transcrito anteriormente, ofrecen entera credibilidad respecto de la calidad de la relación afectiva y afectación moral sufrida por el padre, los hermanos y los abuelos del menor, en tanto ellos pudieron percibir de cerca y directamente la situación vivida por éstos, y sus declaraciones resultan creíbles y son consecuentes entre sí. Todos coinciden en afirmar que los demandantes padecieron angustias y grandes sufrimientos a raíz de la muerte de su menor hijo, hermano y nieto.

Ahora bien, sobre los criterios a tener en cuenta al momento de estimar los perjuicios morales, el Consejo de Estado ha precisado⁷:

“Si bien a partir de 2001 la jurisprudencia viene aplicando como criterio de estimación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente (en una suerte de equivalencia con los gramos oro reconocidos en la primera instancia), no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (arbitrio iudicis) del juez de tasar tales perjuicios, sin lograr, aún, la consolidación de elementos objetivos en los que pueda apuntarse la valoración, estimación y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con lo que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “cierta discrecionalidad”.

Así mismo, para el reconocimiento y tasación el juez se sujeta al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por la cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.

De acuerdo con lo anterior, la Sala empleará un test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales. El fundamento de este test no es otro que el principio de proporcionalidad, según el precedente jurisprudencial constitucional dicho principio comprende tres sub principio que son aplicables al mencionado test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como intensidad del dolor, alcance y dosificación de la incapacidad.

En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Radicado N°. 52001-23-31-000-1997-08789-01 (15838, 18075, 25212 acumulados)

Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del daño y su desdoblamiento⁸.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de Unificación del Consejo de Estado antes referida⁹, dispuso la siguiente tabla para la tasación de los perjuicios morales:

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

Conforme a lo expuesto se tiene que se reconocerá para cada uno de los demandantes, a título de indemnización por perjuicio moral, lo siguiente:

- Padre del menor fallecido, señor EVER TRUJILLO MATTA, **CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**
- Hermanos del menor fallecido, ADRIANA ISABEL TRUJILLO PARRA, MONICA YULIANA TRUJILLO PARRA, JORGE ELIECER RAMÌREZ PARRA y JHON ALEXANDER RAMÌREZ PARRA, **CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO.**
- Abuelos del menor fallecido, VIRGILIO TRUJILLO HERNÁNDEZ y OMAIRA MATTA, **CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO.**

⁸ Sentencias C-872 de 2003, C-125 de 2003 y C-858 de 2008.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de Agosto de 2014. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Por las razones expuestas, se declarará administrativamente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por el fallecimiento del menor Ever Edinsson Trujillo Matta; y en consecuencia se ordenará al pago de los perjuicios morales causados a su padre, hermanos y abuelos, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

No habrá condenación en costas por haber actuado las partes dentro de los parámetros de la lealtad y la buena fe (artículo 171 del C.C.A.)

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

III. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios morales causados a los demandantes referidos en la parte inicial de esta providencia, como consecuencia de la muerte del menor **Ever Edison Trujillo Parra.**

En consecuencia:

CONDENASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

PERJUICIOS MORALES

Se reconocerán perjuicios morales de la manera como seguidamente se refiere, los cuales están liquidados a la fecha de la sentencia:

EVER TRUJILLO MATTA (Padre): La suma de **\$ 68.945.500.00**, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ADRIANA ISABEL TRUJILLO PARRA, MONICA YULIANA TRUJILLO PARRA, JORGE ELIECER RAMÍREZ PARRA y JHON ALEXANDER RAMÍREZ PARRA (Hermanos): La suma de **\$ 34.472.750.00**, equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

VIRGILIO TRUJILLO HERNÁNDEZ y OMAIRA MATTA (Abuelos): La suma de **\$ 34.472.750.00**, equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

SEGUNDO: SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: A la sentencia se dará cumplimiento dentro del plazo previsto en el artículo 177 del C.C.A.

CUARTO: SIN COSTAS por lo considerado.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984)

SEXTO: Por la Secretaría de esta Corporación, remítase copia de la presente sentencia a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con la cual se da cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Alta Corporación el día 2 de junio del año que avanza, notificado a este Tribunal vía correo electrónico del 13 de junio de la misma anualidad.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** previas las anotaciones del caso en el Programa Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JAIRO ANGEL GOMEZ PEÑA

Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

PATRICIA VARELA CIFUENTES

Magistrada