

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil catorce (2014)

Expediente: 73001-23-31-000-2005-00561-01 (34.047)
Actor: Yolanda Rojas Tapiero y otros
Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros
Referencia: Acción de Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 16 de febrero de 2005, la señora Yolanda Rojas Tapiero, obrando en nombre propio y en representación de sus hijas menores Patricia, Briyid y Tatiana Estefanía Reina Rojas, y el señor Juan Esteban Reina Quintero, obrando igualmente en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional y al municipio de San Antonio (Tolima), por los perjuicios causados con las lesiones padecidas por la primera ellos.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar indemnización, por concepto de perjuicios morales, en el equivalente en pesos a 100 SMMLV, para cada uno de los demandantes; por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, solicitaron la suma de \$41'054.289 y, por daño emergente, la suma de \$41'427.627, a favor de la víctima; y por daño a la vida de relación, pidieron 1000 SMMLV, a favor de cada uno de los demandantes.



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

2

Como fundamento de sus pretensiones, los actores narraron que, el 28 de mayo de 2003, la señora Yolanda Rojas Tapiero se halló en medio de un enfrentamiento armado entre delincuentes, quienes atentaron en contra del alcalde de San Antonio, y agentes de la Policía Nacional que cumplían funciones de escoltas del servidor público, siendo lesionada por dos disparos de un arma de fuego accionada por uno de los uniformados.

Según la parte actora, el hecho es atribuible a la Policía y al Ejército Nacional, instituciones que, a sabiendas de las posibles incursiones guerrilleras en el municipio, omitieron su deber de protección y nada hicieron para evitar el atentado perpetrado en contra del alcalde, en el que también resultó lesionada la acá demandante. Por su parte, el municipio demandado, a pesar de estar obligado a trazar políticas de protección, vigilancia y control en la zona de influencia de grupos guerrilleros, no adoptó ninguna medida con el fin de repeler las acciones delincuenciales que, en efecto, dieron paso a la causación del daño cuya indemnización se reclama (f. 22 a 29 c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 14 de abril de 2005, y se notificó en debida forma a las entidades demandadas (f. 28, 31 y 32, c. 1).

3. La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y aseguró que el daño alegado por los demandantes devino del actuar legítimo de un agente de la Policía Nacional, quien se desempeñaba como escolta del alcalde de San Antonio, el señor Belisario Tao Useche, de manera que no está legitimado para comparecer al proceso en calidad de demandado, ya que no tuvo injerencia ni participación alguna en la generación de la lesiones sufridas por Yolanda Rojas (f. 39 a 43, c. 1).

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional advirtió que, con ocasión de las amenazas en contra de la integridad del alcalde de San Antonio, dispuso de



personal para su protección especial, el cual reaccionó de manera inmediata al atentado, y que si bien en el enfrentamiento se causaron lesiones a un tercero, en este caso, a la señora Yolanda Rojas, ello no se puede entender como una falla en el servicio, ya que la Fuerza Pública no puede proteger a cada uno de los habitantes del país (f. 55 a 60, c. 1).

El municipio de San Antonio (Tolima) afirmó que no le asistía el deber de responder en este caso, toda vez que el daño alegado tuvo origen en la actuación de un miembro de la Policía Nacional quien, al ser asignado con funciones de escolta por parte del gobierno nacional, no tenía relación alguna con la administración municipal (f. 66 a 72, c. 1).

4. Vencido el período probatorio, abierto mediante auto de 22 de agosto de 2005, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 78 a 80 y 98, c.1).

La parte demandante y el Ejército Nacional reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma (f. 99 a 103 y 104 a 105, c. 1).

La Policía Nacional, por su parte, alegó que los disparos que lesionaron a la demandante fueron propinados por los sujetos que atentaron contra el alcalde de San Antonio y que, por lo tanto, se trató del hecho exclusivo y determinante de un tercero que la exime de toda responsabilidad (f. 117 a 127, c. 1).

El municipio demandado y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 30 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo del Tolima consideró que tanto el Ministerio de Defensa como el municipio de San Antonio no estaban legitimados para comparecer al proceso en calidad de demandados,



toda vez que, por un lado, son la Policía y el Ejército los únicos órganos que, hipotéticamente y por la competencia asignada, estarían llamados a responder en este caso; además, son instituciones – dice el Tribunal – con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, por otro lado, la entidad territorial vinculada al proceso no tiene a su cargo la defensa de la independencia y soberanía nacionales, ni preservar la integridad y el orden del país, ya que éstas son funciones de la Fuerza Pública.

En cuanto al fondo del asunto, sostuvo, en síntesis, que si bien es cierto que está probado el daño, consistente en las heridas con arma de fuego causadas a Yolanda Rojas Tapiero, también es cierto que no se demostró que los disparos fueron producidos por miembros de la Policía Nacional; al respecto, concluyó lo siguiente:

“En primer término, no está acreditada la falla del servicio, pues en los fatídicos hechos pese a que intervinieron las autoridades accionadas no se demostró que el insuceso (sic) hubiera sido por causa atribuible a éstas; tampoco se registraban hechos que advirtieran sobre la presencia de grupos delincuenciales para el día 28 de mayo de 2003, que hicieran temer un desenlace fatal, o amenazas concretas contra el burgomaestre o moradores del sector, y ello muy seguramente determinó que el extinto Alcalde y los habitantes del municipio de San Antonio no solicitaran especial protección de las autoridades, evidenciando con ello que no se trataba de un hecho previsible o con algún grado de probabilidad” (f.142, c. ppl.).

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Recurso de apelación

La parte demandante formuló recurso de apelación, con el fin de que se revocara la decisión anterior. Discrepó de los argumentos que expuso el Tribunal de primera instancia para declarar la falta de legitimación del Ministerio de Defensa, pues, a su juicio, la responsabilidad no surge de la capacidad de pago de las entidades públicas, sino de la falla en el servicio que les sea atribuible. En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de San



34.047

Yolanda Rojas Tapiero y otros

5

Antonio, alegó que el *a quo* olvidó que el alcalde representa la primera autoridad policiva del sector y, por lo tanto, le asistía el deber de velar por la defensa y el orden público; en consecuencia, a juicio del apelante, esa entidad también tiene el deber de responder en este caso.

Agregó que las pretensiones debían ser acogidas, toda vez que está fehacientemente demostrado que el daño fue causado por un miembro de la Policía Nacional, ya que los proyectiles correspondieron a un arma de fuego 9 milímetros, tipo de armamento que coincide con aquel que usan los escoltas como el que, en esa oportunidad, resguardaba la seguridad del alcalde de San Antonio (f. 146 a 152, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 25 de abril de 2007 y se admitió en esta Corporación el 29 de junio del mismo año (f. 154 y 158, c. ppl.).

El 19 de julio de 2007, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto; no obstante, todos guardaron silencio (f. 160 y 161, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2007, por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1. Competencia



Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, conforme al cual, para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder de \$51'730.000. Comoquiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$381'500.000¹, solicitada por concepto de daño a la vida de relación, a favor de cada uno de los demandantes, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

2. Cuestión previa

En los procesos contenciosos administrativos, la Administración puede actuar como demandante, demandada o interviniente. En cualquiera de estos eventos, debe hacerlo a través de sus representantes, debidamente acreditados. Así lo indica el artículo 149 del C.C.A., norma que dispuso, además, que la Nación, para efectos judiciales, estaría representada por el "*Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho*"².

Así, la Nación, como persona jurídica que es -artículo 80 de la Ley 153 de 1887-, se encuentra representada por diversos funcionarios o autoridades, según la rama del poder público, dependencia u órgano que deba concurrir al proceso y, por lo mismo, cuando tales funcionarios o autoridades comparecen al proceso, si bien

¹ Suma que resulta de multiplicar el salario mínimo vigente para el momento de la presentación de la demanda (\$381.500) por 1.000.

² Dicha norma fue reproducida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con algunas pequeñas modificaciones, así:

"Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contenciosos administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

"La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

(...).



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

7

como cabeza máxima de los órganos a su cargo, en estricto sentido acuden en representación de la persona jurídica de la que éstos hacen parte, esto es, de la Nación.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado puntualizó (se transcribe textualmente):

“Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.)”³.

En el caso de las Fuerzas Armadas, el artículo 6 del Decreto 1512 de 2000, “*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*”, estableció que la Policía Nacional, la Fuerza Aérea, el Ejército Nacional y la Armada Nacional hacen parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, cuya dirección, a términos del artículo 2 *ibídem*, está a cargo del Ministro de Defensa y, por tanto, es éste quien lo representa judicialmente y, al hacerlo, obra en nombre y representación de la Nación.

Dicha representación puede delegarse en cualquiera de las dependencias del Ministerio, en la medida en que hacen parte de su estructura orgánica y, por tanto, las condenas que lleguen a proferirse contra una o varias de ellas, se imputan a un solo presupuesto, esto es, el de la Nación, en cabeza del Ministerio.

Ahora bien, el ordenamiento procesal civil dispuso, por una parte, que quienes “*hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa*” - artículo 63 del C. de P.C.- y, por otra parte, que “*en ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona*” –artículo

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 1997, expediente 10.958.



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

8

66 *ibídem*-, disposición esta última que fue reproducida por el artículo 75 (inciso tercero) del Código General del Proceso, de suerte “que a cada sujeto de derecho le asiste la facultad de designar su representante judicial dentro de un proceso” y, por lo mismo, “no puede haber más abogados actuando que el número de personas reconocidas dentro del proceso”⁴.

En el presente asunto, la parte actora, además de dirigir la demanda en contra del municipio de San Antonio (Tolima), la formuló en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, a fin de que se les declarara responsables por las lesiones de la señora Yolanda Rojas Tapiero; así, la Nación actuó en el proceso a través de dos apoderados principales (uno designado por el Ejército y otro por la Policía), con claro desconocimiento de las normas procesales que prohíben la actuación simultánea “de más de un apoderado judicial de una misma persona”.

Al respecto, debe decirse que, si bien el ordenamiento legal no contempla como causal de nulidad el hecho de que la entidad demandada (en este caso, la Nación, en cabeza del Ministerio de Defensa), representada por diferentes dependencias que hacen parte de la misma estructura orgánica (acá, de la del mencionado Ministerio), concurra al proceso con dos abogados principales, como sucedió en este caso, sí es responsabilidad de este último observar los postulados procesales, en aras de garantizar una defensa seria y coherente de sus derechos (que, en últimas, son los de la Nación) y de evitar que ocurran de nuevo situaciones como las evidenciadas en el *sub júdice*, con independencia de que, de perder el proceso, el Ministerio impute internamente el pago de la condena al presupuesto de una u otra de las instituciones que conforman la Fuerza Pública.

Se aclara, de todas formas, que la prohibición del artículo 66 del C. de P.C. (75 del CGP) no aplica a casos en que los órganos o dependencias de la entidad que

⁴ López Blanco, Hernán Fabio: “Procedimiento Civil, Parte General”, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2002, pág. 370.



éstos representan conforman una estructura orgánica diferente, como ocurre, por ejemplo, cuando se demanda a varios Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y/o Unidades Administrativas Especiales, sin personería jurídica, pues en estos eventos tales dependencias pueden concurrir al proceso con su respectivo apoderado judicial, ya que el ordenamiento legal las faculta para comparecer a juicio, bien como demandantes, demandados o intervinientes (artículos 149 del C.C.A. y 44 del C. de P.C.)⁵, circunstancia que puede facilitar, en gran medida, la obtención y recolección de la información que reposa en cada uno de esos órganos y que es necesario incorporar al proceso, a fin de garantizar el derecho defensa de quien representan, con lo cual se evitarían las dificultades que frecuentemente ocurren durante el proceso de obtención de dicha información, particularmente cuando ésta reposa en diferentes organismos de la Nación que forman parte de otra estructura orgánica dentro de dicha persona jurídica.

3. Valoración probatoria y caso concreto

La parte actora atribuyó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional y al municipio de San Antonio (Tolima) el daño causado, en atención a que los disparos que produjeron las lesiones de la señora Yolanda Rojas Tapiero fueron efectuados por un agente activo de la Policía Nacional, quien pretendía repeler un atentado guerrillero en contra del alcalde de San Antonio, atentado respecto del cual, pese a su previsibilidad por parte de la Fuerza Pública y de la administración municipal, nada se hizo para evitarlo.

De conformidad con el material probatorio, la parte demandante demostró la existencia del daño antijurídico, ya que, según el registro de urgencias del hospital La Misericordia de San Antonio, la señora Yolanda Rojas Tapiero ingresó a esa unidad el 28 de mayo de 2003, con "*herida arma de fuego a nivel de cuello zona I no se evidencia orificio salida*"⁶; por lo tanto, la Sala abordará el análisis de

⁵ Normas que fueron reproducidas, respectivamente, por los artículos 159 del CPACA y 54 del CGP.

⁶ F. 12 c. 1. En los folios 11, 13 y 14 del mismo cuaderno, también consta la herida con que ingresó la paciente a ese establecimiento.



imputación, con miras a determinar si aquél es atribuible a las entidades demandadas.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de casos como el presente los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial, cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa produce el daño; y el de riesgo, cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas; en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño⁷.

En el caso concreto, la única prueba que da cuenta de las circunstancias que rodearon los hechos del 28 de mayo de 2003, en los que resultó herida la demandante, corresponde al siguiente informe rendido por la Estación de Policía de San Antonio (se transcribe tal como obra en el proceso, incluso con errores):

"Siendo las 11:40 horas frente a la Alcaldía Municipal, momentos en que el burgomaestre salía con su escolta personal el SI. PACHON MANRIQUE DIEGO, adscrito a esta Unidad Policial, se disponían a abordar el vehículo oficial para ir a almorzar, fueron interceptados por dos sujetos los cuales salieron por una puerta lateral de la iglesia principal ubicada al frente de la Alcaldía, y uno de ellos se acercó ubicándose entre el Alcalde y su Escolta, **procediendo a sacar una pistola, siendo inicialmente inmovilizado por el SI. PACHON quien de inmediato reaccionó forcejeando con el individuo, hasta que este se logro soltar y atentar contra el burgo maestre, en tanto que el otro sujeto también procedió a disparar indiscriminadamente contra los presentes**, a lo cual el Alcalde salió corriendo hacia el parque principal en donde **se encontraba una patrulla Policial portando armamento de largo alcance de dotación. Fue entonces cuando el PT. LOPEZ RAMOS ELKIN y el PT. LOZADA MENDEZ VICTOR HUGO quienes se encontraba con el Personero Municipal en una**

⁷ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009, expediente 17393, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; y de abril 28 de 2005, expediente 15445. C.P. María Elena Giraldo Gómez.



34.047

Yolanda Rojas Tapiero y otros

11

diligencia en ese despacho, acudieron a repeler el ataque, prestándole auxilio al señor Alcalde que se encontraba herido tendido en el suelo, siendo trasladado en el vehículo oficial al Ejército acantonados en este municipio, por información de la ciudadanía que indicaron que los sujetos habían huido por rumbos diferentes, **la patrulla del Ejército emprendieron la persecución de uno de los atacantes ... siendo atacados a tiros con armas de largo alcance por un grupo armado ilegal el cual estaba apostado esperando al antisocial con una motocicleta de alto cilindraje. Por su parte la patrulla Policial persiguió al otro sujeto quien había disparado contra la humanidad del Alcalde y tomó rumbo por la rivera de la quebrada San Antonio hacia la vereda Calarma, cubriendo su huida con disparos de pistola, siendo impactado por disparos de los policiales que lo perseguían**, cayendo al piso y siendo aprehendido incautándosele una pistola Cal 9mm, marca Exported By Norinco de fabricación china, con un proveedor de 06 cartuchos, siendo conducido a las instalaciones de la Estación de Policía donde fue asistido por un médico del hospital local.

“En los mismos hechos resultó herida la señora YOLANDA ROJAS TAPIERO... 34 años, casada, ama de casa, alfabeta, residente en la Vereda San Jerónimo, sin más datos la cual pasaba por el lugar en el momento de los hechos, quien presentaba un impacto a la altura del cuello con orificio de salida en la nuca.

“El capturado responde al nombre de WILLIAM MARTINEZ USECHE... presenta un impacto en el brazo derecho y otro en la pierna derecha.

“(...)”

“Las tres personas heridas fueron remitidas al hospital Federico Lleras de Ibagué y trasladadas en un helicóptero de la FAC.

“De acuerdo a las pesquisas realizadas al capturado este informó que fue contratado en Chaparral el pasado Domingo 25-05-03 por un señor de nombre GABRIEL GARCIA ... el cual le pagó cien mil pesos (\$1000.000.00) para asesinar a una persona en San Antonio...” (Se resalta, f. 106 a 107, c. 1).

Como atrás se mencionó, los demandantes atribuyeron responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Policía Nacional - y al municipio de San Antonio en la generación del hecho dañoso, por cuanto, a su juicio, incurrieron en una falla del servicio por omisión en el deber de protección, vigilancia y seguridad respecto del alcalde y, por ende, respecto de la población en general y, en especial, de la señora Yolanda Rojas.



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

12

Sobre el particular, debe decirse que la parte actora no allegó una sola prueba que diera cuenta de la falla alegada respecto de la Nación ni del municipio demandado; por el contrario, pese al escaso material probatorio, está acreditado en el proceso que, por los resultados de trabajos de la Seccional de Inteligencia del Departamento de Policía del Tolima – Subcomando Operativo, esa institución tenía conocimiento de la posibilidad de un atentado en contra del Alcalde Belisario Tao Useche y que tal era el riesgo que se cernía sobre el funcionario, que asignó al agente Diego Pachón Manrique como su escolta permanente⁸. Así las cosas, aunque la parte actora demostró el daño causado, consistente en las lesiones padecidas por Yolanda Rojas Tapiero, lo cierto es que no se acreditó la falla del servicio alegada.

No obstante lo anterior, para la Sala es claro que, el 28 de mayo de 2003, la acá demandante recibió un impacto causado por proyectil de arma de fuego que fue disparado durante el ataque efectuado en contra del Alcalde de San Antonio y en el que miembros de la Fuerza Pública, tanto de la Policía como del Ejército, en cumplimiento de la función legítima de proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de las personas, actuaron con el fin de repelerlo.

Al respecto, es pertinente indicar que, en oportunidades anteriores, esta Corporación ha imputado responsabilidad patrimonial al Estado en casos similares, bajo la aplicación del régimen objetivo de daño especial, en los siguientes términos:

“Ahora bien, en cuanto se refiere a la imputación del daño antijurídico en cabeza de la Policía Nacional, se tiene que el mismo tuvo su origen en la confrontación armada entre la fuerza pública y el grupo subversivo de las FARC, cuando este último decidió atacar con actos de terrorismo la población de Guadalupe (Antioquia), en hechos que no sólo se dirigieron contra la estación de policía, sino que se desarrollaron a lo largo de todo el casco urbano de la población.

⁸ F. 1, c pbas. 2 y f. 1, c pbas. 3.



34.047

Yolanda Rojas Tapiero y otros

13

“Otro aspecto que resulta pertinente para desatar la controversia se refiere a la imposibilidad de determinar el tipo de proyectil que impactó a la señora Nora Esther Palacio de Rendón, circunstancia que impide establecer de dónde provino y quién fue el autor material de la lesión que terminó con la vida de la mencionada ciudadana.

“En consecuencia, un estudio desde la causalidad material llevaría a concluir que el daño es imputable al hecho de un tercero, como quiera que, con empleo de las teorías de la equivalencia de condiciones y de la fórmula correctora de la *conditio sine qua non*, o de la teoría de la causalidad adecuada, se arribaría a la conclusión de que la lesión antijurídica tuvo su génesis en la acción armada del grupo subversivo lo que habría desencadenado una respuesta legítima por parte del Estado, en aras de garantizar la institucionalidad en la respectiva entidad territorial.

“No obstante lo anterior, en el plano de la imputación la circunstancia se torna más compleja, ya que el estudio de la controversia específica supone determinar si desde el plano fáctico y jurídico el daño es o no atribuible a la Policía Nacional.

(...)

“Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, como quiera que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); iii) se vulneró el principio de confianza; iv) o se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.

“Los anteriores ingredientes normativos tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales –propias de las ciencias naturales– frente a la asignación de resultados en las ciencias sociales (v.gr. el derecho). Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo



34.047

Yolanda Rojas Tapiero y otros

14

excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de las cargas públicas.

“En esa panorámica, aborda la Sala el análisis de imputación con miras a clarificar si en el caso sub examine, el daño es o no imputable fáctica y jurídicamente en cabeza de la administración pública; lo anterior, como quiera que tratándose de actos terroristas como el ataque indiscriminado contra una población, la dificultad se centra en definir si este tipo de lesiones antijurídicas son atribuibles en el plano material y jurídico a la organización estatal o, si por el contrario, las mismas provienen del hecho determinante y exclusivo de un tercero, esto es, del grupo terrorista.

“Para la Sala, en el asunto sub examine, el daño resulta imputable a la entidad demandada, tal y como pasa a explicarse:

“En primer lugar, el daño tuvo origen cuando se desarrollaba una confrontación armada entre el Estado y la guerrilla, lo que significa que **se originó en medio de una actividad legítima de la organización pública como lo es la defensa y mantenimiento del orden público. Ahora bien, en el plano fáctico el daño es imputable a la Policía Nacional, por cuanto en el ejercicio legítimo de defensa de la institucionalidad es posible que, desde la imputación objetiva, asuma posición de garante frente a las personas que puedan verse afectadas en la ejecución o desarrollo de la respectiva operación.**

“En efecto, una de las causales que establece la ley para predicar una posición de garante consiste tener el control de una fuente de riesgo –sin que este análisis suponga un estudio del título jurídico de riesgo excepcional, que en este tipo de escenarios, tal y como se verá más adelante no tiene cabida–. En otras palabras, la ley asigna posición de garante en cabeza de la persona que interviene o administra una fuente de riesgo, el que puede tener la connotación de lícito o ilícito, motivo por el que si se llega a concretar esa elevación del riesgo permitido el daño será imputable o atribuible desde el plano fáctico o material.

“En el caso concreto se tiene que **la señora Palacio de Rendón recibió la lesión mientras quedó sometida al fuego cruzado entre la institucionalidad y la subversión, razón que permite concluir que el Estado asumió posición de garante respecto a la vida, integridad y bienes de la occisa, ya que en ejercicio de la actividad lícita de defensa frente a un ataque armado de un grupo terrorista, generó por su parte una elevación del riesgo normalmente permitido, lo que supone la asunción de posición de garante ante los asociados que se ven comprometidos en medio de ese tipo de reacciones militares;** lo anterior se torna trascendente, en la medida en que no importa que materialmente el daño provenga de un tercero (delincuentes) o de la propia administración, es decir, que la posición de garante comprende tanto la acción como la omisión en este tipo de eventos.



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

15

“Ahora bien, en el plano de la imputación jurídica el daño es atribuible a la Policía Nacional aunque no fue producto de una falla del servicio, ni menos de la concreción de un riesgo excepcional por el uso y aplicación de elementos e instrumentos peligrosos en cabeza de la administración pública (v.gr. vehículos automotores, armas de dotación oficial, sustancias peligrosas, entre otros). En efecto, en el proceso no se pudo determinar si el deceso de la señora Nora Esther Palacio se produjo como consecuencia del impacto de bala percutido por un arma de dotación oficial; a contrario sensu, lo que se estableció es que aquella quedó inmersa en el fuego cruzado entre la Policía Nacional y la subversión. Así las cosas, erróneo e impreciso sería afirmar que el daño refleja la materialización de un riesgo excepcional por parte del Estado, cuando lo cierto es que no se logró determinar si el proyectil que hirió a la ciudadana fue disparado o no por agentes estatales”⁹ (se resalta).

Así las cosas, aunque en el presente caso no se puede hablar de un enfrentamiento armado entre delincuentes y miembros de la Fuerza Pública como el que dio origen al daño del asunto que se resolvió en la sentencia recién transcrita, y pese a que por las circunstancias en que se presentaron los hechos se desconoce de dónde provino el proyectil que hirió a la señora Yolanda Rojas Tapiero, lo cierto es que el daño a ella ocasionado resulta imputable a la entidad demandada, ello en aplicación del título de imputación objetivo consistente en el daño especial, comoquiera que se trató de una lesión producida cuando agentes del Estado (de la Policía y del Ejército), en desarrollo de una actividad legítima, reaccionaron al ataque de miembros de personas al margen de la ley, hecho que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas de quienes lo padecen, *“dado que el ordenamiento jurídico no establece el deber de soportar la afectación a derechos, bienes o intereses legítimos que ese tipo de confrontaciones lleva aparejado”*¹⁰.

De conformidad con lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, declarará la responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por la señora Yolanda Rojas Tapiero.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 17802, C.P.: Enrique Gil Botero.



4. Liquidación de perjuicios

a. Perjuicios materiales

Daño emergente

La parte demandante allegó la factura de venta 260412 del 31 de mayo de 2003, expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta, según la cual el valor por los servicios médicos prestados a Yolanda Rojas Tapiero, con ocasión de la lesión mencionada en esta sentencia, ascendió a \$1'716.600 de los cuales, \$1'630.770 fueron cubiertos por la Secretaría de Salud del Tolima y los \$85.830 restantes fueron pagados por la paciente.

Esta última suma será actualizada, teniendo como índice inicial el vigente a la fecha de la expedición de la factura y como final el que corresponde al mes anterior a la fecha de esta sentencia y, aplicando la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Valor cancelado por Yolanda Rojas Tapiero: \$85.830.
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 117.48 que es el correspondiente a septiembre de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 75.01 que es el que corresponde a la fecha de la expedición de la factura de venta (mayo de 2003).

$$Ra = \$85.830 \frac{117.48}{75.01} = \$134.426$$

Así, entonces, la suma a reconocer por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, a favor de Yolanda Rojas Tapiero es de ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos (\$134.426).

Lucro cesante



Con el ánimo de demostrar que la lesión sufrida por la señora Yolanda le generó pérdidas económicas, se solicitó el testimonio de Segundo Saavedra Enciso, quien manifestó: *"si (sic) me consta, es muy señora y muy trabajadora... ella ya no puede hacer las gracias que hacía antes"*. Por su parte, María Ludivia Amariles dijo: *"le ayudaba al esposo a cultivar y a trabajar... ella no puede trabajar ni lo que hacía antes"* (f. 93 y 94, c. 1).

Como se observa, las versiones de los anteriores declarantes no ofrecen información diferente a que la víctima, antes de los hechos, trabajaba en un cultivo, es decir, no indican en qué plantación laboraba, la jornada de su trabajo ni mucho menos la remuneración que recibía por éste. A ello se añade que la parte demandante, si bien acreditó la existencia de la lesión, no demostró haber sufrido una merma en su capacidad laboral ni que la supuesta actividad económica que desarrollaba se haya interrumpido como consecuencia de alguna incapacidad médica.

En consecuencia, se encuentra que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 177 del C. de P.C., y, por lo tanto, la Sala no accederá a reconocer perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de Yolanda Rojas Tapiero.

b. Perjuicios morales

La Sección Tercera de esta Corporación, en reciente pronunciamiento¹¹, unificó los parámetros y los montos de indemnización del perjuicio moral generado con ocasión de lesiones corporales y sostuvo que su fundamento es el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.



34.047

Yolanda Rojas Tapiero y otros

18

Al respecto, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y 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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Según los criterios de unificación jurisprudencial, el juez debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos; sin embargo, como ya se dijo atrás, en el *sub examine* no se demostró la pérdida de la capacidad laboral de Yolanda Rojas como consecuencia de la herida que se le causó en el cuello, pero ello no obsta para que la Sala entienda que tanto la víctima como quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, padecieron aflicción y angustia por el tipo de herida sufrida por doña Yolanda.

Así las cosas, dado que se acreditó el parentesco¹² entre Yolanda Rojas Tapiero (víctima) y Patricia, Tatiana Estefanía y Briyid Reina Rojas (hijas) y la relación de pareja y convivencia entre aquella y el señor Juan Esteban Reina Quintero¹³,

¹² Copias auténticas de los respectivos registros civiles de nacimiento que obran a f. 4 a 6, c. 1.

¹³ En los registros civiles de nacimiento de Patricia, Tatiana Estefanía y Briyid Reina Rojas, es el señor Juan Esteban Reina Quintero quien figura como su padre, lo cual indica que entre la víctima y el señor Reina Quintero existió una relación y convivieron como pareja durante varios años.



quien compareció al proceso en calidad de compañero permanente, se impone para la Sala el deber de reconocerle, a cada una de los demandantes, una indemnización por perjuicio moral equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia, que corresponde a aquellos casos de menor afectación.

c. Daño a la salud

Si bien la Sala, hasta hace poco, reconocía bajo el concepto de “alteración a las condiciones de existencia” los perjuicios inmateriales diferentes al perjuicio moral, en el sub lite se reconocerá dicho perjuicio bajo la denominación de daño a la salud, pues, de conformidad con jurisprudencia reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, aquél corresponde a la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita sicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas¹⁴.

Ahora, también mediante reciente fallo de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera, además de reiterar los criterios contenidos en la sentencia del 28 de agosto del presente año¹⁵, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria es de 10 a 100 SMMLV, precisó que, sin embargo, en casos excepcionales de extrema gravedad, el juez puede otorgar una indemnización mayor, con la debida motivación, siempre que no supere los 400 SMMLV¹⁶.

A lo anterior, agregó que el juez debe verificar la gravedad o levedad de la lesión, a efectos de determinar el monto indemnizatorio, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 31170, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

20

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Bajo esta perspectiva y en consideración a que, a pesar de no conocer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de Yolanda Rojas Tapiero, es claro para la Sala que el daño provino de una lesión física (herida con arma de fuego en el cuello), se le reconocerán, por concepto de daño a la salud, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de esta sentencia,

5. Condena en costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 30 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima; en su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por la lesión de la señora Yolanda Rojas Tapiero, ocurrida el 28 de mayo de 2003.



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

21

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada una de las siguientes personas: Yolanda Rojas Tapiero, Patricia Reina Rojas, Tatiana Estefanía Reina Rojas, Briyid Reina Rojas y Juan Esteban Reina Quintero.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos veintiséis pesos (\$134.426), a favor de Yolanda Rojas Tapiero.

CUARTO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por daño a la salud, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Yolanda Rojas Tapiero.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ABSTIÉNESE de condenar en costas.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

OCTAVO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Tolima cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



34.047
Yolanda Rojas Tapiero y otros

22

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA