



Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) de octubre de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicionados (acumulados)	13-001-33-33-002-2012-00158-01 13-001-33-33-008-2013-00079-00
Demandantes	CARMEN REGINA TABORDA HURTADO TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Daño especial – lesiones con arma de dotación oficial en enfrentamiento con civil armado en corralejas de Turbaco.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia del 26 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

2.3. La demanda¹

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, las señoras CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA instauraron demanda de reparación directa en contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Demanda visible a folios 1-7 C. 1 – Rad: 2012-00158; y folios 1-8 C. 1 Rad: 2013-00079



2.3.1 Pretensiones

PRIMERO: Que se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL- es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a las demandantes, por las lesiones sufridas el 1 de enero de 2011.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada, a reconocerles y pagarles los siguientes perjuicios:

- A la señora CARMEN REGINA TABORDA HURTADO:
 - Daño moral: El valor de 100 smlmv.
 - Daño a la vida en relación: El valor de 100 smlmv.
 - Lucro cesante: El valor de \$267.800.

- A la señora TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA
 - Daño moral: El valor de 100 smlmv.
 - Daño a la vida en relación: El valor de 100 smlmv.
 - Lucro cesante: El valor de \$499.893.

TERCERO: Que se ordene el reajuste de las sumas reconocidas, y el pago de intereses moratorios.

CUARTO: Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

2.3.1.2 Hechos

Proceso 002-2012-00158: En el mismo se relata, que el día 1º de enero de 2011, en el marco de las tradicionales fiestas de Turbaco – Bolívar, la señora **CARMEN REGINA TABORDA HURTADO**, su esposo y su nieto, quedaron atrapados en un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y personal civil desconocido.

Que, como resultado de lo anterior, la señora CARMEN REGINA TABORDA HURTADO resultó lesionada por un impacto de arma de fuego en su pierna izquierda, siendo trasladarla al Hospital Local de Turbaco, donde fue dada de alta con recomendaciones. Posteriormente, fue intervenida quirúrgicamente el 12 de marzo de 2011, para la extracción del proyectil de arma de fuego.





Debido a lo anterior, la señora CARMEN REGINA TABORDA HURTADO resultó con una cicatriz en su muslo izquierdo, y una incapacidad médica de 15 días.

Proceso 008-2013-00079: El día 1º de enero de 2011, en las inmediaciones donde se realizaban las tradicionales fiestas de Turbaco – Bolívar, la señora **TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA**, resultó herida en una de sus piernas, por un proyectil de arma de fuego, disparado en medio de un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y personal civil desconocido. Por lo anterior, la accionante fue remitida a la Clínica Madre Bernarda, resultando con una deformidad física en su cuerpo y una incapacidad de 28 días.

2.6. Contestación de la Demanda Policía Nacional²

Por medio de apoderado judicial, esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma, puesto que no se encuentra demostrado que las lesiones ocasionadas a las demandantes hayan sido causadas por miembros de la fuerza pública, y tampoco está demostrado que las interesadas ejercieran alguna actividad económica por lo que no está demostrado ningún perjuicio.

En su defensa, la parte accionada alega "el hecho de un tercero", puesto que fue un civil quien despojó a una patrullera de la Policía Nacional de su arma de dotación oficial, y disparó contra la multitud; posteriormente pudo ser reducido por otros miembros de la Fuerza Pública. De lo anterior, dan cuenta las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario y penal militar adelantado al interior de la institución, en el que se dejó en evidencia que fue el señor CESAR SABALZA JIMÉNEZ quien accionó el arma de fuego contra la población civil el 1 de enero de 2011, en inmediaciones del polideportivo de Turbaco- Bolívar.

III.- SENTENCIA IMPUGNADA³

Con sentencia del 26 de abril de 2017, la Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, estudió el fondo del asunto, argumentando que si bien se encontraba demostrada la causación de un daño antijurídico a las señoras CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, consistentes en las heridas que sufrieron en las piernas; sin embargo, consideró que no existía prueba de la imputación de ese daño, a la demandada, puesto que no está demostrado que las heridas fueron causadas por un agente del Estado directamente, o por el actuar negligente de éstos; pues los hechos son

² Folios 52-59 c. 1 proceso rad: 2012-00158 y folio 73-79 c. 1 proceso rad: 2013-00079

³ Folio 372-383 c. 2 acumulado



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

muy confusos y no hay certeza de que los policías dispararan o que otra persona lo hiciera.

De acuerdo con lo anterior, decidió negar las pretensiones de las demandas.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

4.1 Recurso de apelación de los demandantes

El apoderado de los accionantes interpone recurso de apelación, manifestando que no comparte los argumentos de la Juez a quo para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda. Al respecto sostiene que, el caso bajo estudio debe ventilarse a la luz de la responsabilidad de la falla del servicio debido al incumplimiento de los protocolos de manejo, utilización y transporte de armas de fuego, por parte de la Agente Yorley Moreno, como quiera que ésta permitió que un particular la despojara de su arma de dotación oficial y causara heridas a algunos civiles.

Afirma, que el actuar deficiente de la entidad demandada resulta determinante para la producción del daño; sin embargo, critica el hecho de que en el fallo se reconozca tal aspecto, pero a la vez se exponga, que no existen suficientes elementos probatorios que permitan tener certeza de lo sucedido el 1 de enero de 2011.

Añade, que si en gracia de discusión no se encuentra demostrada la falla del servicio, debe estudiarse al caso bajo la óptica del daño especial, pues si bien el estado actuó en cumplimiento de un deber legítimo, las víctimas no tienen por qué soportar el resultado de dicha actuar.

V.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de junio de 2017⁵, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 8 de agosto de 2017⁶; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 12 de febrero de 2018⁷.

⁴ Folio 298-307 c, 2

⁵ Folio 2 c. de apel.

⁶ Folio 4 c. de apel.

⁷ Folio 8 c. de apel.



VI.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante: No presentaron alegatos.

4.2. Parte Demandada⁸: Presentó sus alegatos, ratificándose en lo manifestado en las contestaciones de la demanda y solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia.

4.3 Ministerio Público: El Procurador 130 Judicial II, delegado ante este Tribunal, no presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Problema Jurídico

El problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar lo siguiente:

¿Qué título de imputación se le debe aplicar al caso concreto?

¿Son suficientes las pruebas aportadas al proceso para encontrar demostrada la responsabilidad administrativa del Estado, por las lesiones que sufrieron las señoras CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA?

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, al encontrar al encontrar que efectivamente existe un daño antijurídico que las demandantes no se encontraban en la obligación de soportar, e imputable a la

⁸ Folio 10-13 c. de apel.



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, en virtud del título de daño especial.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien los Agentes de la Policía nacional actuaron amparados por el cumplimiento de un deber legal, en el operativo resultaron lesionados los civiles demandantes que ninguna relación tenían con el hecho violento que se intentaba controlar pero resultaron afectados.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

La acción promovida por el actor es la de reparación directa, cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, con motivo de la acusación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado."

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos⁹:

⁹ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.





13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño.

7.5.2 Responsabilidad del Estado por los daños causados por armas de dotación oficial.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por arma de dotación oficial, el H. Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

*"4.1.- La Sala verifica que en ejercicio del control de convencionalidad encuentra elementos normativos que sirven de parámetro para determinar el juicio de atribución de responsabilidad del Estado con sustento en una **falla del servicio**, a partir del reconocimiento del derecho a la vida (que impone obligaciones tanto positivas como negativas a los Estados) y el derecho a la integridad física de la persona como Derechos Humanos en la Convención y conforme a los criterios de excepcionalidad y uso racional de los instrumentos de coerción de que disponen las autoridades del Estado, tal como lo consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Retén de Catia c. Venezuela donde fijó una suerte de pautas para el uso de la fuerza y de las armas por parte de las autoridades estatales, de manera que i) la fuerza o los elementos de coerción sólo pueden ser empleados cuando se hayan agotado sin éxito otros medios de control menos lesivos, ii) por regla general -dice la Corte- se debe proscribir el uso de armas letales y sólo se puede autorizar su uso en los casos expresamente tasados por la Ley, los cuales deben estar sujetos a una interpretación restrictiva, añadiendo que "Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria" y, por último iii) la Corte apeló a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer cumplir la Ley para decir que el uso de las armas de fuego es excepcional, y que procede para la defensa propia o de un tercero que ve amenazada su vida o integridad física, para evitar la comisión de un delito, cuando se trate de la captura de un sujeto que reporte peligro y oponga resistencia o para impedir su fuga; en suma esta declaración de principios reitera que "En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida."*

4.2.- En este mismo contexto, se enfatiza que en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos se encuentra la Resolución No. 34/169 de 17 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la cual se adoptó el Código de Conductas para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de donde se destaca el artículo 3º que dispone que "los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.", derivándose como consecuencias: **i)** el uso excepcional de la fuerza, **ii)** que la legislación nacional que de manera extraordinaria autorice el uso de las armas de fuego debe establecerse "de conformidad con un principio de proporcionalidad" y, **iii)** que el uso de las armas constituye una medida extrema y que se debe hacer todo lo posible por excluir su uso contra los niños; de acuerdo con los comentarios elaborados a dicho artículo por la propia Asamblea General.

4.3.- Además, en el ordenamiento interno colombiano, a partir de la consagración constitucional de los fines esenciales del Estado así como del derecho fundamental a la vida¹⁰, se desprende la exigencia del uso proporcional de la fuerza por parte de los agentes públicos que hagan uso de ellas, tal como se puede verificar con la Resolución 9960 del 13 de noviembre de 1992, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional aprobó el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural, previendo la necesidad de actualizar y ajustar la prestación del servicio policial a los nuevos principios establecidos en la Constitución Política de 1991, con la función primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, libertades públicas y la convivencia pacífica¹¹.

4.4.- En dicho reglamento, se establecieron las normas de carácter general que regulan la prestación del servicio policial, se fijaron los criterios, pautas y procedimientos para asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y se estableció una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio de vigilancia a los cuales deben ceñirse las actuaciones del personal oficial, suboficial y agentes de la Institución. En lo que concierne al uso de la fuerza y de las armas de fuego el artículo 127 de este reglamento establece:

"Solo cuando sea estrictamente necesario, la Policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo". (Art. 29 C.N.P.).

El medio de policía debe ser adecuado al fin de policía que se trata de alcanzar, y a la naturaleza del derecho a proteger lo que quiere decir que la medida impuesta no debe ser la más rigurosa y que si una medida menos rigurosa basta, esta es la que debe ser empleada.

Los funcionarios de policía pueden autorizar el uso de la fuerza en los siguientes casos, para:

1. Hacer cumplir las decisiones de los jueces y demás autoridades.
2. Impedir la comisión actual o inminente de un hecho punible.
3. Asegurar la captura de quien debe ser conducido ante la autoridad.
4. Vencer la resistencia del que se oponga a una orden judicial de cumplimiento inmediato.
5. Evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública.
6. Defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta, contra la persona, su honor y sus bienes.

¹⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

¹¹ Allí se denominó servicio de policía a la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades, prevenir y controlar la comisión de delitos, y se dijo que éste servicio lo integran la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional, clasificándolo según su objeto en servicios de policía de vigilancia y servicios de policía Judicial.





13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

7. Proteger a las personas contra peligros inminentes y graves".

4.5.- *Aun así, sin perjuicio de la falla del servicio como título de imputación, la Sala, en atención al criterio interpretativo fijado por el Pleno de esta Sección, recuerda que la configuración jurídica de la responsabilidad está sujeta a la valoración ad-hoc y de acuerdo al caudal probatorio que obre en el proceso, de manera que, lejos de configurarse un catálogo unívoco se fijó la tesis según la cual "el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado"¹².*

4.6.- *Dicho lo anterior, no puede perderse de vista que también es posible realizar un juicio de imputación de un daño causado con un arma de dotación oficial a partir del régimen objetivo de riesgo excepcional comoquiera que se trata del desarrollo de una actividad riesgosa, que lleva a considerar que el uso de estos artefactos por parte de las autoridades genera, de suyo, una potencialidad de lesión. En efecto, a la luz de la regla jurídica del artículo 2356 del Código Civil¹³, se ha comprendido la existencia de una actividad peligrosa cuando se "rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes."¹⁴, o, como se ha considerado recientemente, y aproximándose a partir de una definición en el sentido*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Postura reiterada en el fallo de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Adviértase que este criterio es consonante con la regla del *iura novit curia*, al respecto véase: sentencia de 31 de julio de 1989 (exp. 2852), 20 de febrero de 1989 (exp. 4655), 11 de febrero de 2009 (exp. 17318), entre otras.

¹³ Artículo 2356 Código Civil. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispare imprudentemente una arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 2001. Radicado: 12487. Y destaca como características: "La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas". Igualmente véase: sentencia de 27 de julio de 2000 (exp. 12099); 14 de junio de 2001 (Exp. 12696), 22 de abril de 2004 (exp. 15088), 14 de julio de 2004 (exp. 14308), 24 de febrero de 2005 (13967), 10 de agosto de 2005 (exp. 15127), 30 de marzo de 2006 (exp. 15441), 14 de abril de 2010 (exp. 17921), 23 de junio de 2010 (exp. 18674), 11 de agosto de 2010 (exp. 19289), 23 de agosto de 2010 (19127), 27 de junio de 2013 (27626), 29 de septiembre de 2011 (exp. 21382), entre otras.

A su turno la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en torno a la noción de actividad peligrosa: "Si peligrosa es la actividad que, debido a la manipulación de ciertas cosas o [e]l ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, [que] tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario– despliega una persona respecto de otra" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de octubre de 2001. Radicado: Expediente 6315. Más recientemente esa Corporación ha sostenido: "Con estas premisas, para la Sala, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume...". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Exp: 11001-3103-038-2001-01054-01.





13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

opuesto, cuando se encuentra que el hecho generador del daño que se solicita indemnizar "supera los peligros ordinarios e inherentes al despliegue y ejecución de ciertas actividades"¹⁵.

4.7.- Es así, entonces, como se llega a afirmar que el desarrollo de actividades peligrosas hace prescindir de la demostración de la falla, falta o culpa de la entidad administrativa como elemento para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado; de manera que lo que debe quedar acreditado probatoriamente es que:

- a) Se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones¹⁶.
- b) Que exista una relación entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima¹⁷.

4.8.- Por último, la teoría del daño especial, como criterio de motivación para la

¹⁵ "Y es, precisamente, en la construcción socio jurídica del "riesgo socialmente aceptable"¹⁵ en la que el juez debe sustentar su juicio de imputación para determinar si a partir de una actividad a la que le es intrínseca la naturaleza de peligrosa se producen daños antijurídicos que puedan ser atribuidos fáctica y jurídicamente (...) el centro de argumentación y de la decisión del juez contencioso administrativo debe orientarse hacia el "hecho generador" de la producción del daño antijurídico, que no es otro que la "realización del riesgo voluntariamente creado"¹⁵ y que supera los peligros ordinarios e inherentes al despliegue y ejecución de ciertas actividades (para el caso de la conducción), o desde una perspectiva evolucionada que lo es para todo tipo de actividad en la sociedad moderna". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 25 de abril de 2012. C.P.: Santofimio Gamboa. Expediente. 22856.

¹⁶ Ha quedado bien definido que la responsabilidad del Estado en esta clase de eventos requiere encontrar configurada la prestación del servicio de seguridad y/o vigilancia por parte de la autoridad pública (bien sea policial o militar) que ocasione el daño, esto implica, en otros términos, identificar la actividad del agente como si fuese la propia del Estado, conforme al marco competencial que le ha asignado la Constitución, la ley o los reglamentos. Así, recientemente se ha sostenido: "debe resaltarse que esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, de modo que la simple calidad de funcionario público que funja el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio —como el arma de dotación oficial— no vincula al Estado". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 7 de junio de 2012. Radicado: 23117.

A su turno la doctrina sobre la materia también ha destacado la satisfacción de este elementos a efectos de analizar la responsabilidad de la administración pública, es el caso de Mir Puigpelat quien sostiene: "para que ello ocurra es necesario que concurren, acumulativamente, dos circunstancias distintas: en primer lugar, que la persona física de que se trate esté integrada en la organización administrativa. En segundo lugar, que actúe en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, o, en la formulación preferida por la doctrina y jurisprudencia administrativistas de nuestro país, que actúe en el desempeño o ejercicio de su cargo." MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad. Madrid, Civitas, 1ª Edición, 2000. Pág. 144.

¹⁷ "En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009. Radicado: 05001-23-24-000-1994-02073-01 (17927). Igualmente de manera más reciente se ha sostenido: "para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado." Sentencia de 28 de abril de 2010. Radicado: 76001-23-31-000-1997-04952-01 (19160)





13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

imputación de responsabilidad ha tenido cabida, fácticamente, en aquellos eventos en donde el daño antijurídico ocasionado a un sujeto proviene de actos en donde la fuerza pública, en cumplimiento de los cometidos estatales, se enfrenta a presuntos delincuentes a fin de evitar la consecución de conductas delictivas¹⁸.

7.6 Caso concreto.

7.6.1 Hechos probados

Con miras a demostrar los hechos que fundamentan la demanda, se aportaron como prueba los siguientes elementos:

Proceso 2012-00158-01:

- Denuncia penal presentada por la señora CARMEN REGINA TABORDA, ante la FISCALÍA LOCAL DE TURBACO, el 7 de enero de 2011 (fl. 14-16 c. 1A).
- Informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en la cual se deja constancia que la accionante manifiesta que el 1 de enero de 2011, venía de ver los toros en el Municipio de Turbaco, cuando se encontró con una pelea y tiradera de piedra, manifiesta que salió corriendo con su esposo y sintió un quemón en la pierna y vio que estaba sangrando, que desconoce quién disparó (fl. 18-19 c. 1A).

"enfermedad actual: paciente con cuadro clínico de tres días de evolución consistente en impacto por proyectil de arma de fuego en miembro inferior izquierdo. Trae RX de miembro inferior izquierdo donde se localiza proyectil de arma de fuego en tejido blando. Conclusión: mecanismo causal: proyectil de arma de fuego, INCAPACIDAD MEDICO LEGAL: provisional quince 15 días"

- Historia clínica de atención en urgencias de la ESE Hospital Local de Turbaco (fl. 20-26 C.1 A), en la que se consigna lo siguiente:

¹⁸ "Así, también, es necesario que se presente una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, la cual se identifica al comparar la posición de la víctima en relación con los demás integrantes del grupo social, por cuanto, mientras la actuación de la administración se justifica en el beneficio general, su interés particular se ha visto excepcional y anormalmente afectado, de manera que el daño resulta grave y desproporcionado, en comparación con el resto de la comunidad, elementos éste que se evidencia en los hechos examinados, por cuanto, mientras (...)vio protegido su derecho y socialmente se evitó la consumación de un delito, la aprensión de un antisocial y la ejemplificación que sanción penal impuesta al asaltante conlleva, Carlos Lozano Serrano vio violentado y cortado su derecho más fundamental, cual es el derecho a la vida, a la vez que sus familiares sufrieron injustamente los perjuicios que de aquí se derivaron, lo que, ciertamente, implica un rompimiento de las cargas públicas y los pone en situación de desigualdad e inferioridad ante la sociedad, todo lo cual se presenta como una consecuencia directa del actuar de la administración, que genera su deber de solidaridad." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 2012. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente: 66001-23-31-000-1999-00824-01 (22541).



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

"01-01-2011, 10+30 pm: ingresa paciente adulto mayo a el recinto de urgencias, por sus propios medios, consciente, ebria en compañía de familiar, manifiesta "me dieron con una bala", al examen físico se observa herida en M.I. producida por arma de fuego"¹⁹

- Historia clínica de la ESE Hospital Local Universitario del Caribe, en el que se da cuenta del ingreso por urgencia de la señora CARMEN TABORDA, el día 4 de enero de 2011, pero no es admitida puesto que la lesión no revestía gravedad: "PACIENTE CUYA HERIDA SUFRIDA CON PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO, EL CUAL NO PRESENTA LESIÓN VASCULAR, PROYECTIL POR RX NO ESTA INTRARTICULAR, NI GENERA FRACTURAS, SE DAN RECOMENDACIONES PARA MANEJO AMBULATORIO" (folio 24A)
- Historia clínica del 11 de marzo de 2011, de la UNIDAD MEDICO QUIRÚRGICA SANTA LUCIA IPS LTDA., en la que se deja constancia de la extracción de la bala alojada en la pierna de la señora CARMEN TABORDA (fl. 36-38 c. 1A)
- Minuta de servicio de la Policía Nacional, del 1 de enero de 2011 (fl. 66-72 C. 1A).
- Minuta de población de la Policía Nacional, del 1 de enero de 2011, elaborada por el Teniente DAVID ALFONSO GÓMEZ RUIZ, en la que se anota lo siguiente (fl. 76-78 C. 1A):

"01-01-2011. 23:30. Anotación: En la hora y fecha dejo constancia del caso conocido el día de hoy 01-01-2011, aproximadamente a las 21:15, momentos en que me encontraba de servicio en el sector del polideportivo en las corralejas me encontraba frente al establecimiento de razón social Las Escolleritas, observo que una multitud de personas inician a correr gritando que había una pelea. De inmediato me dirijo al sitio, al llegar frente a la estación de bomberos le manifiesto al personal policial que se encontraba allí que se agrupara que habían hecho una persecución a un individuo que había ocasionado la riña sin poder capturarlo. Me estaba devolviendo al sitio de las discotecas cuando por mi lado cruza un individuo sin camisa de contextura atleta, piel trigueña de aproximadamente 1.70 de estatura, con un arma de fuego en su mano derecha. Este individuo al notar la presencia policial, se detiene, se gira y apunta a al personal policial realizando disparos, por cuanto el personal policial reacciona, resultando éste herido por arma de fuego. Ya al lograr reducirlo, procedo a retirar arma de fuego, esposarlo y trasladarlo hasta el Hospital Local de Turbaco donde fue atendido por el personal médico y remitido a la Clínica Madre Bernarda en la ciudad de Cartagena, teniendo en cuenta el estado de éste individuo no se le dieron a conocer sus derechos como capturado pero fue identificado como Cesar Sabalsa Jiménez (...) es de aclarar, que el arma de fuego que portaba este sujeto minutos antes le fue arrebatada a la Patrullera Yorley Moreno Parra quien se encontraba como apoyo en la estación y se encontraba de servicios en la corraleja cuando el antes mencionado después de empujarla por la espalda a la Patrullera Yorley Moreno Parra, hala el revólver y la despoja del arma de dotación revolver marca Ruger calibre 38 largo, niquelado, con número de serie 15200646 dándose

¹⁹ Folio 21 c. 1



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

a la huida y posterior agresión resultando heridos con arma de fuego los señores Javier Cabarcas Puello (...) quien registra una herida en la pierna izquierda a la altura de la nalga, la señora Carmen Taborda Hurtado de cc 30.772.365 (...) presenta una herida en la región posterior de la pierna izquierda y la señora Tania Margarita Ramos Parejas de cc 45.753.916 (...) quien presenta una herida en la pierna derecha "

Investigación Disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno, por los hechos objeto de demanda²⁰, en el cual se destaca lo siguiente:

- Auto de fecha 2 de enero de 2011 en el que se da apertura a una investigación disciplinaria en contra de la Patrullera YORLEI MORENO PARRA, por presunta negligencia en el servicio, por los hechos ocurridos el 1 de enero de 2011 (fl. 81-83 C. 1A).
- Declaración del Patrullero RICHARD JULIO MIRANDA, quien manifiesta que el día de los hechos se encontraba en servicio activo, atendiendo un llamado por posible hurto por la vía Turbana, en el establecimiento denominado "Mundo Mágico" cuando fue requerido como apoyo para atender una situación presentada por la corraleja, pero que cuando llegó que habían reducido al individuo sospechoso (fl. 92-93 C. 1A)
- Declaración del Patrullero NÉSTOR FLÓREZ RODRÍGUEZ, quien manifiesta lo mismo que el patrullero Richard Julio Miranda (fl. 94-96 C. 1A)
- Declaración de la Patrullera YORLEI MORENO PUELLO, quien expone lo siguiente²¹:

"CONTESTÓ: me encontraba de servicio desde las 7 de la mañana, en la entrada las corralejas, controlando a las mujeres y evitando el ingreso de las botellas de vidrio a la corraleja, allá nos instaló en el servicio, mi subintendente AGUAS, con la señorita PT LINYENI NIÑO PANTOJA, y estaba con el PT GARCÍA y el PT GONZALEZ, que vienen de la Escuela Rafael Reyes, (...) a eso de las 21:00 horas, estaba con mis compañeros PT GARCÍA y PT GONZALEZ cuando nosotros escuchamos fue que la gente comenzó a decirnos Policía, policía, hay una pelea, nosotros salimos con dirección al sitio donde provenían las voces, cuando nos dirigíamos por toda la avenida y abajo en el sector del parqueadero había un compañero con un tipo tendido en el piso, el tipo estaba sangrando, mis compañeros y yo corrimos hacia él, entonces en esos momentos llega un civil, no lo reconozco ni me acuerdo de él y nos dice el tipo que estaba en el suelo está armado, por lo cual mis compañeros procedieron a requisarlo, y no le encontraron nada entonces ellos lo ayudan a pasar cuando lo paran el tipo sale corriendo y lo trancan unas vallas de cerveza águila que hay allá, se botó al piso y nos decía, no me hagan nada, no me hagan nada, nosotros le dijimos que no le íbamos a hacer nada que lo íbamos a llevar en la patrulla para el hospital cuando llegamos en la patrulla no había conductor,

²⁰ Folio 81-138 c. 1A

²¹ Folio 97-99 c. 1A





13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

no había nadie, el sujeto lo recostamos a un costado de la patrulla y le dijimos que esperara ahí un momento, en ese instante llega un compañero herido de nombre PT SUAREZ ARRIETA YAMID, de la Escuela Rafael Núñez, entonces ya en ese momento teníamos a dos heridos mi compañero y el otro sujeto, en ese momento empezaron a sonar disparos vi por la avenida principal hacia la parte de allá iban corriendo unos policías, entonces en ese momento con mi compañero, PT ENDY FABIÁN SEQUEDA BOHÓRQUEZ, decidimos sacar al sujeto que estaba más herido y llevarlo hacia la avenida para que una moto se lo llevara al hospital, cuando llegamos allí nadie quiso llevarlo porque la gente decía que no se querían meter en problemas de pronto aparece un supuesto amigo del sujeto y le preguntó qué pasó, y el sujeto se va mas allá con él, nosotros lo que yo le digo, es que nos vayamos, lo dejemos que se vaya con su amigo puesto que tenemos a un compañero herido, nos fuimos corriendo hacia donde mi compañero estaba, llegamos y como aun no aparecía el conductor de la patrulla, decidimos regresarnos a la avenida, llevándolo sosteniéndolo yo de un brazo y mi compañero PT ENDY del otro brazo, para que lo llevara una moto mi compañero PT ENDY SEQUEDA BOHÓRQUEZ, para una moto y el señor al ver que era un policía herido para y posteriormente mi compañero sube, monta la pierna y yo lo ayudo para subirse de igual manera el PT SEQUEDA BOHÓRQUEZ, monta casi al tiempo la moto con él, en ese momento en que yo estoy ahí subiendo a mi compañero es que este sujeto llega por la parte de atrás, me pega un golpe en la espalda y me lanza hacia delante y me jala el arma hacia atrás, reacciono de inmediato y cuando yo mando la mano atrás, el sujeto ya me había sacado el arma y nos apunta a mi compañero herido TP SUAREZ ARRIETA YAMID, al PT ENDY FABIAN SEQUEDA, y a mi, pero especialmente me apunta a mi, el señor de la moto se percata de la situación y acelera la moto alcanzando a correr entre 2 a tres metros aproximadamente, yo corro hacia ellos y prendo a mi compañero PT ENDY FABIAN SEQUEDA, y le digo, curso, curso me quitaron el arma, ayúdeme, ayúdeme, porque están disparando y si hieren o matan a alguien yo respondo porque el arma está a mi nombre en la estación, mi compañero lo que hace es bajarse de la moto y yo le dije que nos fuéramos a donde está el tipo y él me contesta que no porque el tipo estaba armado y me dice que él no tiene armamento al igual que mi compañero herido que tampoco tenía armamento, el señor de la moto se lleva a mi compañero herido al hospital y mi compañero PT ENDY FABIÁN se queda conmigo y nos replegamos al lado de una casa atendiendo que el tipo estaba armado y disparando, en esos momentos aparecen dos funcionario de la SIPOL me dicen que no me preocupe que ya van a recuperar el arma, fue lo que ellos me dijeron, ahí me quedé un momento con mi compañero en esos momentos también aparece un compañero en una moto y él sí estaba armado, pero él vino fue ahí después se fue, luego de eso nosotros salimos de ahí, nos fuimos hacia el lado donde el sujeto minutos antes nos había agredido, y ya me encontré con mi teniente comandante de la estación, y el resto del personal me dijeron que no me preocupara que el arma ya había sido recuperada, que había solamente una señora herida que había que establecer si fue con esa arma que esperar y que ya la situación se había calmado y estaba controlada. PREGUNTADO, haga al despacho una descripción físico morfológica del sujeto que le despojó de su arma de dotación CONTESTÓ es un señor alto de aproximadamente 1.70 de estatura, tipo fornido, de piel trigueña, tenía puesto un jeans azul y una camisa azul con cuadrillos, la cual cuando me quita el arma ya no tenía puesta porque se la había quitado y se había limpiado la sangre con ella"



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

- Declaración de Teniente DAVID ALFONSO GÓMEZ RUÍZ, quien expone lo siguiente²²:

"CONTESTÓ: yo me encontraba de servicio en las corralejas para las fiestas que se llevan a cabo en el municipio de Turbaco, alrededor de las 21:15 horas me encontraba en el rededor (sic) de la corraleja en el sector de las discotecas, con un patrullero de apoyo cuando de un momento a otro la gente comenzó a correr gritando que había una pelea con palos y botellas (...) cuando vamos bajando por enfrente diagonal a la estación de bomberos pasa por el lado mío un sujeto descamisado con un revolver en la mano y yo le grito a los policías pilas que está armado, pilas que tiene un revolver, el sujeto se detiene ahí al lado de nosotros al ver que había varios uniformados y levanta el revolver empezando a apuntarles a todos, el individuo hace un disparo y es cuando yo reacciono, por salvar mi derecho propio y el ajeno en cumplimiento de mi deber, en razón de la necesidad y proporcionalidad, adecuación y razonabilidad realizando un disparo hacia el sujeto, el individuo cae y yo enseguida aparto el arma del lado, le doy la vuelta y lo esposo, el señor subteniente HIDALGO, toma el arma de fuego y yo me dirijo a sacar el vehículo y subimos al individuo a la panel (...) PREGUNTADO: dígame al despacho si usted se entrevistó con el señor JAVIER CABARCAS PUELLO, CARMEN TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, los cuales presentan heridas producidas por arma de fuego, según el informe de la policía de vigilancia, en casos de captura en flagrancia de fecha 01/01/11 (...) CONTESTÓ: yo trasladé a una muchacha en el vehículo cuando sucedieron los hechos y posteriormente me entreviste con los otros dos cuando llegue al hospital, la señora CARMEN TABORDA, me manifestó que se encontraba por ahí por el sector del polideportivo, y escuchó unos gritos y después le empezó a doler una pierna y vio que estaba sangrando, y la trasladaron al centro asistencial, la señora TANIA me manifestó que igualmente se encontraba en el sector del polideportivo y que había sido el sujeto en mención quien le había disparado, y el señor JAVIER CABARCAS que se encontraba también en el mismo sector que cuando escuchó los disparos trató de refugiarse y después fue que sintió un ardor en la pierna y se percató que había sido herido"

- Declaración del Subteniente ROBERTO ALEJANDRO HIDALGO VALLEJO, quien expone lo siguiente²³:

"CONTESTÓ: (...) efectivamente eran las 21:15 horas del día 01/01/11, yo me encontraba pendiente de que no se presentaran riñas en el sector donde estaban ubicados los picos, en ese instante llega un señor subintendente del cual no recuerdo el nombre y me informó que fuera a tomar los alimentos a la panel, cuando íbamos subiendo nos dimos cuenta que había una riña entre esa riña un sujeto lanzó una botella y agredió al patrullero de nombre SUAREZ ARRIETA YAMID, entonces me dirigí contra el agresor con el fin de capturarlo, pero este emprendió a la huida y seguidamente se escondió en un potrero, al notar este que llegamos al potrero, este nuevamente emprende la huida y nuevamente procede a perseguirlo con dos patrulleros más y logramos darle captura, cuando dimos la captura, fue cuando nos percatamos que venía subiendo un sujeto sin camisa el cual portaba un arma de fuego, y la estaba disparando, y fue cuando mi teniente GÓMEZ, se percató de esta situación y procedió a reducirlo y es cuando yo reacciono porque el sujeto se tira al piso y procedo a recoger el arma y seguidamente a

²² Folio 100-102 c. 1A

²³ Folio 103-104 c. 1A





13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

guardarla, es cuando mi teniente GÓMEZ procede a esposarlo y lo sube a la panel con el fin de trasladarlo al Hospital Local de Turbaco, para prestarle los primeros auxilios, de igual forma subimos a la panel a los señores JAVIER CABARCAS PUELLO, CARMEN TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, quienes se encontraban heridos con arma de fuego, quienes presuntamente fueron impactados por el señor que se encontraba descamisado"

- Testimonio de los Patrulleros YAMID DE JESÚS SUAREZ ARRIETA y ENDY FABIÁN SEQUEDA BOHÓRQUEZ, los cuales son coincidentes con la versión rendida por la patrullera YORLEI MORENO PUELLO (fl. 110-116 C. 1A)
- Declaración del señor HARLEY DIONISIO MORENO ZÚÑIGA, quien era un vendedor ambulante que se encontraba en el sector de los hechos; al respecto expone lo siguiente²⁴:

CONTESTÓ: yo me encontraba en el carrito de jugos exprimiendo naranja, ubicado en toda la entrada de la corraleja de Turbaco, frente al establecimiento La Escollerita, en esos momentos la patrullera YORLEY trae a un individuo ensangrentado de adentro hacia afuera para que él se fuera al hospital, el tipo no le hizo caso en ningún momento le hizo caso, él decía que no se iba, que no se iba, él se quedó merodeando a los alrededores, y en eso la compañera percata que viene un agente herido corre hacia él, lo trae por el brazo hacia el carro, cuando lo sube hacia el carro el tipo que no quiso que lo auxiliara y que estaba herido apareció de repente mientras que la patrullera embarcaba al agente, cuando la patrullera dio la espalda, se le abalanzó a la espalda de la patrullera, le dio un golpe en las costillas, la hizo que doblara hacia un lado y le sacó el arma, corrió, pero como los agentes están ahí mismo cerca de mi carro de jugo, yo saque un machete y grité ey desgraciado el revolver de la patrullera y alarmé a los otros agentes que se dieron cuenta cuando le quitaron el revolver a la patrullera, y lo correataron y lo alcanzaron, pero antes de alcanzarlo él se paró e hizo dos tiros, y todo el mundo se tiró al suelo, él corrió y se le pegaron los agentes, y la gente de civil y lo correataron, y lo cogieron a dos cuadras, él iba con el revolver para el sitio donde le partieron la cara".

- Auto del 11 de marzo de 2011, por medio del cual la Oficina de Control Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena decidió decretar el archivo de la investigación adelantada en contra de la Patrullera Yorlei Moreno Puello (fl. 123-138-A).

Proceso 2013-00079-01:

- Informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, del 8 de marzo de 2011, en la cual se deja constancia que la señora TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, presenta una cicatriz visible ostensible de 5 cm, localizada sobre la cara anterior de la rodilla derecha (refiere ser orificio de entrada), cicatriz visible, ostensible localizada en la cara lateral interna de

²⁴ Folio 121-122 c. 1 A



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

la rodilla derecha (refiere ser orificio de salida). Deambula con cierta alteración y que aún no ha iniciado sus terapias físicas. Se concluye que el mecanismo causal de la lesión es un proyectil de arma de fuego, y se le da una incapacidad de 28 días (fl. 23-24 c. 1-B).

- Historia clínica de la Clínica Madre Bernarda, del 1 de enero de 2011, en la que se da cuenta del ingreso por urgencia de la señora MARGARITA RAMOS MIRANDA, en la que se deja constancia de que ésta tiene una herida con arma de fuego en rodilla de ambas piernas, con orificio de entrada y salida bilateral (folio 25-31 c 1- B).

En dicho documento se especifica que la accionante se le realizó un doppler con resultados normales, sin lesiones, por lo que se le dio salida el 2 de enero de 2011, con formula médica y recomendaciones generales.

- Denuncia penal presentada por la señora TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, ante la FISCALÍA LOCAL DE TURBACO, el 7 de marzo de 2011 (fl. 32-33 c. 1 -B).

Cuaderno acumulado:

- Investigación penal iniciada por la Justicia Penal Militar, Juzgado 103²⁵, en el que se destacan las mismas pruebas que se relación en el expediente disciplinario, y la declaración de la señora CARMEN REGINA TABORDA²⁶, quien manifiesta lo siguiente:

"CONTESTÓ: yo iba para mi casa con mi esposo SIRIACO GUTIÉRREZ EYES (sic), y mi nieto que se llama FABIO PUELLO GUTIÉRREZ, cuando pasamos por el estadio al frente de la corraleja se formó una pelea, entonces nosotros pegamos a correr nos metimos en la cerca del kiosco que había por ahí. PREGUNTADO: conoce usted al señor CESAR MARIO SABALZA JIMÉNEZ, CONTESTÓ: no lo conozco y no sé quién es ese señor que me mencionan. PREGUNTADO: diga al despacho todo lo que sepa y le conste respecto a lo sucedido el día 1 de enero de 2011, CONTESTÓ: cuando iba con mi esposo y mi nieto ya que lo mencioné, nos metimos en un kiosco porque se formó la pelea había una persona que iba tirando piedra y botellas, habían varias personas las cuales no conozco, por esa razón nos metimos para evitar que nos hicieran daño, cuando nos encontrábamos fuera del kiosco, yo le dije a mi esposo que no bajara la cabeza y mi nieto me decía a mí que no alzara la cabeza, en ese momento sentí el ardor en la pierna izquierda y me vi con sangre, con bastante sangre y salí gritando hacia la calle con mi esposo y mi nieto, cuando salí del kiosco habían varios policías, y uno de ellos me embarcó en una moto y me llevó al puesto de salud de Turbaco no me acuerdo del nombre del policía, en el puesto de salud me dijeron que la bala no me había hecho daño"

²⁵ Folio 203-306 c. 2

²⁶ Folio 300-302 c. 2





13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

- Investigación penal realizada por la Fiscalía General de la Nación, de la cual no se rescata ninguna prueba relevante para este proceso²⁷.
- Testimonios de los señores JAVIER CABARCAS PUELLO, YORLEY MORENO PARRA, NELLY BARRIOS ALTAMAR, FABIO PUELLO GUTIÉRREZ²⁸.

7.6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Por medio del mecanismo de control de reparación directa, las señoras CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA demandaron a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 1 de enero de 2011, en las inmediaciones de la corraleja realizada en el municipio de Turbaco – Bolívar, en los que resultaron con lesiones en sus piernas.

Así las cosas, para efectos de verificar si existió o no responsabilidad del Estado por la ocurrencia de tal evento, se hace necesario estudiar los siguientes elementos,

Daño Antijurídico:

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

De las pruebas aportadas al proceso, se extrae que, efectivamente tanto a la señora CARMEN REGINA TABORDA HURTADO, como a la señora TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA se les causó un daño que no estaban en la obligación de soportar, como quiera que resultaron con una herida ocasionada por arma de fuego, en sus extremidades inferiores.

En ese sentido, se tiene que la señora CARMEN REGINA TABORDA HURTADO fue atendida por urgencias en la ESE Hospital Local de Turbaco (fl. 20-26 C.1 A), registrándose lo siguiente: "01-01-2011, 10+30 pm: ingresa paciente adulto mayo al recinto de urgencias, por sus propios medios, consciente, ebria en compañía de familiar, manifiesta "me dieron con una bala", al examen físico se observa herida en M.I. producida por arma de fuego"²⁹. En igual sentido, se halla en el plenario la Historia clínica del 11 de marzo de 2011, de la UNIDAD MÉDICO

²⁷ Folio 314-336 c. 2

²⁸ Folio 197-201 c. 1A

²⁹ Folio 21 c. 1a



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

QUIRÚRGICA SANTA LUCIA IPS LTDA., en la que se deja constancia de la extracción de la bala alojada en la pierna de la señora CARMEN TABORDA (fl. 36-38 c. 1A).

Así mismo, se evidencia un informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES del 7 de enero de 2011, (fl. 18-19 c. 1A), en el cual se deja constancia de que la paciente cuenta con un *"cuadro clínico de tres días de evolución consistente en impacto por proyectil de arma de fuego en miembro inferior izquierdo. (...) INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: provisional quince 15 días"*

Por otra parte, se constata también que la señora TANÍA MARGARITA RAMOS MIRANDA fue atendida en la Clínica Madre Bernarda, según consta en la Historia clínica del 1 de enero de 2011, donde se explica que la accionante ingresó a dicha institución en ambulancia con una herida con arma de fuego en rodilla de ambas piernas, con orificio de entrada y salida bilateral (folio 25-31 c 1- B). Así mismo, en el informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, del 8 de marzo de 2011, se explica que la señora RAMOS MIRANDA, presenta una cicatriz visible ostensible de 5 cm, localizada sobre la cara anterior de la rodilla derecha (refiere ser orificio de entrada), cicatriz visible, ostensible localizada en la cara lateral interna de la rodilla derecha (refiere ser orificio de salida). Deambula con cierta alteración y que aún no ha iniciado sus terapias físicas. Se concluye que el mecanismo causal de la lesión es un proyectil de arma de fuego, y se le da una incapacidad de 28 días (fl. 23-24 c. 1-B).

En ese orden de ideas, como quiera que se encuentra demostrado el daño, le corresponde a la Sala continuar con el estudio del otro elemento de la responsabilidad del estado.

La Imputación:

Establecida la existencia del daño sufrido por la demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

El art. 90, inc. 1o de la Carta Política, exige -en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado-, que los daños antijurídicos sean *"causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí, que el elemento indispensable -aunque no siempre suficiente- para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

Conforme con las pruebas allegadas al plenario se tiene que el día 1 de enero de 2011, se estaban desarrollando en el Municipio de Turbaco-Bolívar, las fiestas de corraleja de dicha población. Que en el interregno de la misma, aproximadamente a las 9:00 o 9:15 de la noche, se presentó una riña callejera entre particulares que debió ser controlada por los Agentes de Policía que se encontraban en el lugar, entre los cuales se hallaban los Patrulleros YAMID DE JESÚS SUAREZ ARRIETA, ENDY FABIÁN SEQUEDA BOHÓRQUEZ, RICHARD JULIO MIRANDA, NÉSTOR FLÓREZ RODRÍGUEZ y YORLEI MORENO PUELLO; de igual forma se encontraba el Subteniente ROBERTO ALEJANDRO HIDALGO VALLEJO y el Teniente DAVID ALFONSO GÓMEZ RUIZ, entre otros.

De acuerdo con las versiones de estos funcionarios, se tiene que se presentó entre particulares una pelea callejera, en la que se lanzaban palos, piedras y botellas de vidrio, por lo cual resultaron varias personas heridas; entre ellas, el Patrullero YAMID DE JESÚS SUAREZ ARRIETA quien tuvo una lesión en su rostro con objeto contundente; de igual manera, fue afectado un hombre de tez trigueña de 1.70 metros de altura, quien al parecer, correspondía al nombre de CESAR MARIO SABALZA JIMÉNEZ.

Que la Patrullera YORLEI MORENO PUELLO intentó auxiliar al señor SABALZA JIMÉNEZ, pero éste no lo permitió; por lo que ésta, al observar a su compañero YAMID DE JESÚS SUAREZ ARRIETA también afectado, se dispuso a ayudarlo, junto con el Patrullero ENDY FABIÁN SEQUEDA BOHÓRQUEZ. El señor CESAR MARIO SABALZA JIMÉNEZ, aprovechando que la Patrullera YORLEI MORENO PUELLO se encontraba de espaldas a él, la golpeó y le arrebató su arma de dotación oficial, realizando varios disparos a la población, situación que debió ser controlada por los oficiales de la Policía.

Los anteriores hechos, fueron ratificados por el señor HARLEY DIONISIO MORENO ZÚÑIGA, vendedor ambulante de la zona, quien se encontraba en el sector de los hechos el 1º de enero de 2011³⁰ y expuso lo siguiente:

CONTESTÓ: yo me encontraba en el carrito de jugos exprimiendo naranja, ubicado en toda la entrada de la corraleja de turbaco, frente al establecimiento La Escollerita, en esos momentos la patrullera YORLEY trae a un individuo ensangrentado de adentro hacia afuera para que él se fuera al hospital, el tipo no le hizo caso, en ningún momento le hizo caso, él decía que no se iba, que no se iba, él se quedó merodeando a los alrededores, y en eso la compañera percata que viene un agente herido corre hacia él, lo trae por el brazo hacia el carro, cuando lo sube hacia el carro el tipo que no quiso que lo auxiliara

³⁰ Folio 121-122 c. 1 A



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

y que estaba herido apareció de repente mientras que la patrullera embarcaba al agente, cuando la patrullera dio la espalda, se le abalanzó a la espalda de la patrullera, le dio un golpe en las costillas, la hizo que doblara hacia un lado y le sacó el arma, corrió, pero como los agentes están ahí mismo cerca de mi carro de jugo, yo saque un machete y grité ey desgraciado el revolver de la patrullera y alarmé a los otros agentes que se dieron cuenta cuando le quitaron el revolver a la patrullera, y lo correataron y lo alcanzaron, pero antes de alcanzarlo, él se paró e hizo dos tiros, y todo el mundo se tiró al suelo, él corrió y se le pegaron los agentes, y la gente de civil y lo correataron, y lo cogieron a dos cuadras, él iba con el revolver para el sitio donde le partieron la cara".

Sobre estos hechos la Agente YORLEI MORENO PUELLO expuso: "cuando nos dirigíamos por toda la avenida y abajo en el sector del parqueadero había un compañero con un tipo tendido en el piso, el tipo estaba sangrando, mis compañeros y yo corrimos hacia él, entonces en esos momentos llega un civil, no lo reconozco ni me acuerdo de él y nos dice el tipo que estaba en el suelo está armado, por lo cual mis compañeros procedieron a requisarlo, y no le encontraron nada entonces ellos lo ayudan a parar, cuando lo paran, el tipo sale corriendo y lo trancan unas vallas de cerveza águila que hay allá, se botó al piso y nos decía, no me hagan nada, no me hagan nada, nosotros le dijimos que no le íbamos a hacer nada que lo íbamos a llevar en la patrulla para el hospital cuando llegamos en la patrulla no había conductor, no había nadie, el sujeto lo recostamos a un costado de la patrulla y le dijimos que esperara ahí un momento, en ese instante llega un compañero herido de nombre PT SUAREZ ARRIETA YAMID, de la Escuela Rafael Núñez, entonces ya en ese momento teníamos a dos heridos mi compañero y el otro sujeto, en ese momento empezaron a sonar disparos vi por la avenida principal hacia la parte de allá iban corriendo unos policías, entonces en ese momento con mi compañero, PT ENDY FABIÁN SEQUEDA BOHÓRQUEZ, decidimos sacar al sujeto que estaba más herido y llevarlo hacia la avenida para que una moto se lo llevara al hospital, cuando llegamos allí nadie quiso llevarlo porque la gente decía que no se querían meter en problemas de pronto aparece un supuesto amigo del sujeto y le preguntó qué pasó, y el sujeto se va mas allá con él, nosotros lo que yo le digo, es que nos vayamos, lo dejemos que se vaya con su amigo puesto que tenemos a un compañero herido, nos fuimos corriendo hacia donde mi compañero estaba, llegamos y como aun no aparecía el conductor de la patrulla, decidimos regresarnos a la avenida, llevándolo sosteniéndolo yo de un brazo y mi compañero PT ENDY del otro brazo, para que lo llevara una moto mi compañero PT ENDY SEQUEDA BOHÓRQUEZ, (...) en ese momento en que yo estoy ahí subiendo a mi compañero es que este sujeto llega por la parte de atrás, me pega un golpe en la espalda y me lanza hacia delante y me jala el arma hacia atrás, reacciono de inmediato y cuando yo mando la mano atrás, el sujeto ya me había sacado el arma y nos apunta a mi compañero herido TP SUAREZ ARRIETA YAMID, al PT ENDY FABIÁN SEQUEDA, y a mí, pero especialmente me





13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

apunta a mí, el señor de la moto se percata de la situación y acelera la moto alcanzando a correr entre 2 a tres metros aproximadamente, yo corro hacia ellos y prendo a mi compañero PT ENDY FABIAN SEQUEDA, y le digo, curso, curso me quitaron el arma, ayúdeme, ayúdeme, porque están disparando y si hieren o matan a alguien yo respondo porque el arma está a mi nombre en la estación mi compañero lo que hace es bajarse de la moto y yo le dije que nos fuéramos a donde está el tipo y él me contesta que no porque el tipo estaba armado y me dice que él no tiene armamento al igual que mi compañero herido que tampoco tenía armamento, el señor de la moto se lleva a mi compañero herido al hospital y mi compañero PT ENDY FABIÁN se queda conmigo y nos replegamos al lado de una casa atendiendo que el tipo estaba armado y disparando, en esos momentos aparecen dos funcionarios de la SIPOL me dicen que no me preocupe que ya van a recuperar el arma"³¹. Esta versión, también es corroborada con los testimonios de los Patrulleros YAMID DE JESÚS SUAREZ ARRIETA y ENDY FABIÁN SEQUEDA BOHÓRQUEZ (fl. 110-116 C. 1A).

En efecto de las demás declaraciones se extrae que en efecto, la Patrullera de la Policía Nacional fue sorprendida por la espalda mientras prestaba auxilio a uno de sus compañeros y fue despojada de su arma de dotación oficial, por parte de un sujeto identificado como CESAR MARIO SABALZA JIMÉNEZ, quien, además, realizó disparos a la población en general.

A su turno, el Teniente DAVID ALFONSO GÓMEZ RUIZ³² expuso que:

"CONTESTÓ: yo me encontraba de servicio en las corralejas para las fiestas que se llevan a cabo en el municipio de Turbaco, alrededor de las 21:15 horas me encontraba en el rededor de la corraleja en el sector de las discotecas, con un patrullero de apoyo cuando de un momento a otro la gente comenzó a correr gritando que había una pelea con palos y botellas (...) cuando vamos bajando por enfrente diagonal a la estación de bomberos pasa por el lado mío un sujeto descamisado con un revolver en la mano y yo le grito a los policías pilas que está armado, pilas que tiene un revolver, el sujeto se detiene ahí al lado de nosotros al ver que había varios uniformados y levanta el revolver empezando a apuntarles a todos, el individuo hace un disparo y es cuando yo reacciono, por salvar mi derecho propio y el ajeno en cumplimiento de mi deber, en razón de la necesidad y proporcionalidad, adecuación y razonabilidad realizando un disparo hacia el sujeto, el individuo cae y yo enseguida aparto el arma del lado, le doy la vuelta y lo esposo, el señor subteniente HIDALGO, toma el arma de fuego y yo me dirijo a sacar el vehículo y subimos al individuo a la panel (...) PREGUNTADO: dígame al despacho si usted se entrevistó con el señor JAVIER CABARCAS PUELLO, CARMEN TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, los cuales presentan heridas producidas por arma de fuego, según el informe de la policía de vigilancia, en casos de captura en flagrancia de fecha 01/01/11 (...) CONTESTÓ: yo trasladé a una muchacha en el vehículo cuando sucedieron los hechos y posteriormente me entreviste con los otros dos cuando llegue al

³¹ Folio 97-99 c. 1A

³² Folio 100-102 c. 1A





13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

hospital, la señora CARMEN TABORDA, me manifestó que se encontraba por ahí por el sector del polideportivo, y escuchó unos gritos y después le empezó a doler una pierna y vio que estaba sangrando, y la trasladaron al centro asistencial, la señora TANIA me manifestó que igualmente se encontraba en el sector del polideportivo y que había sido el sujeto en mención quien le había disparado, y el señor JAVIER CABARCAS que se encontraba también en el mismo sector que cuando escuchó los dispararon trató de refugiarse y después fue que sintió un ardor en la pierna y se percató que había sido herido"

En su declaración, el Subteniente ROBERTO ALEJANDRO HIDALGO VALLEJO³³ expuso que:

"efectivamente eran las 21:15 horas del día 01/01/11, (...) cuando íbamos subiendo nos dimos cuenta que había una riña entre esa riña un sujeto lanzó una botella y agredió al patrullero de nombre SUAREZ ARRIETA YAMID, entonces me dirigí contra el agresor con el fin de capturarlo, pero este emprendió a la huida y seguidamente se escondió en un potrero, al notar este que llegamos al potrero, este nuevamente emprende la huida y nuevamente procede a perseguirlo con dos patrulleros más y logramos darle captura, cuando dimos la captura, fue cuando nos percatamos que venía subiendo un sujeto sin camisa el cual portaba un arma de fuego, y la estaba disparando, y fue cuando mi teniente GÓMEZ, se percató de esta situación y procedió a reducirlo y es cuando yo reacciono porque el sujeto se tira al piso y procedo a recoger el arma y seguidamente a guardarla, es cuando mi teniente GÓMEZ procede a esposarlo y lo sube a la panel con el fin de trasladarlo al Hospital Local de Turbaco, para prestarle los primeros auxilios, de igual forma subimos a la panel a los señores JAVIER CABARCAS PUELLO, CARMEN TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, quienes se encontraban heridos con arma de fuego, quienes presuntamente fueron impactados por el señor que se encontraba descamisado"

Ahora bien, de los testimonios anteriores queda demostrado que las demandantes CARMEN TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA efectivamente se encontraban en el lugar de los hechos, y resultaron heridas a raíz de la alteración del orden público que, en ese momento, se estaba presentando.

Por otra parte, al proceso se trajeron también los testimonios de los señores NELLY BARRIOS, JAVIER CABARCAS, YORLEY MORENO y FABIO ENRIQUE PUELLO, quienes manifestaron lo siguiente:

Testimonio de Nelly Barrios (Min 10:42): Manifiesta que fue la policía quien disparó, que la policía era la única que estaba disparando. Manifiesta que le dieron "papeles a un abogado" para demandar pero este no hizo nada, hasta ahora es que ellos van a darle papeles al abogado de la señora Nelly para demandar:

³³ Folio 103-104 c. 1A



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

"PREGUNTADO: relate ante este despacho de dónde venían exactamente los disparos, CONTESTO: Eso lo hacían al aire, porque cuando nosotros llevamos a Javier y a la señora Carmen al puesto de salud, en el puesto de salud no le hicieron anda, eso venia en el aire, el médico dice de cosa a él no le cayó la bala en otra parte eso venia del aire y le cayó aquí en la nalga. PREGUNTADO: diga exactamente quienes estaban disparando tiros al aire CONTESTÓ: la policía, eso se veía claro, nosotros veníamos pasando pero en el momento no nos dimos cuenta lo que había, porque había un muchacho solevado y el muchacho no sé si es que estaban con vicio o qué, pero no podían con él, eso lo hicieron como para ver si lo podían controlar, pero no, resultó afectado muchas personas porque los tiros los hacían al aire. (...)PREGUNTADO: el señor que la policía intentaba detener, usted lo vio armado CONTESTÓ: no, sinceramente en mi caso yo no lo vi PREGUNTADO: confirma que en el momento en el momento en que se presentaron los disturbios quienes eran los que estaban disparando? CONTESTÓ: la policía, es más, una de las que tenía era una policía, una muchacha y los otros eran policías; una muchacha que era policía también tenía la pistola, porque el muchacho estaba muy solevado, demasiado imperativo, no sé qué tenía. Tu sabes que la gente cuando está bebiendo o está en vicio, no se sinceramente, pero ese hombre estaba bien descontrolado, entonces ellos para controlarlo comenzaron a hacer tiros al aire".

Javier Cabarcas Puello (Min: 1:29 video 2), quien fue la tercera persona herida en los hechos por los cuales hoy se demanda. El testigo manifestó que estaba caminando hacia la casa de su padre, se encontró con Carmen Taborda, la saludó y en ese momento escuchó la riña; advirtió que la policía le estaba disparando a un muchacho, por lo que intentó refugiarse y cuando se dio cuenta estaba sangrando. Al respecto dijo:

"PREGUNTADO: Se percató quiénes realizaban los disparos CONTESTÓ: si me percaté, eran agentes de la policía PREGUNTADO: usted puede detallar el operativo que la policía estaba haciendo? CONTESTÓ: el procedimiento que yo vi, que ellos estaban en el momento haciendo, fue cubriéndose con su moto y disparándole a un muchacho. Pero entonces nosotros éramos un transeúnte por ahí. Pero como ellos disparaban de orilla a orilla, ósea, el muchacho estaba en el medio de la carretera, y nosotros en la otra orilla, entonces ellos no se percataron de que disparaban y había gente en la parte detrás del muchacho. PREGUNTADO: puede indicar al despacho cuantos disparos logró escuchar? CONTESTÓ: bueno, en el momento como 4 o 5 disparos, porque yo cuando me vi la sangre en mi pantalón yo lo que hice fue auxiliarme y buscar algo para que me atendiera PREGUNTADO: puede asegurar, que de manera directa vio como los policías disparaban al muchacho? ¿Esa persona se encontraba armada? CONTESTÓ: bueno sinceramente no me fijé, pero él llega a caer, yo llego a ver cuándo el muchacho cae, y me cuentan que sí que él tiene un arma. PREGUNTADO: frente ese hecho particular, cuál era su posición en ese evento, usted estaba en frente, detrás o al lado del muchacho? CONTESTÓ: yo me encontraba detrás del muchacho, en el andén, porque él estaba en la mitad de la carretera, y nosotros nos encontrábamos en el otro lado en el andén".

Fabio Enrique Puello Gutiérrez (Min: 1:12 video 4): Nieto de la señora CARMEN TABORDA HURTADO, quien manifestó que se encontraba con su abuela cuando ésta fue herida, que salió a buscar ayuda para ella, y cuando regresó ya no la



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

encontró, por lo que procedió a auxiliar a la señora Tania Ramos y a montarla en la "ambulancia" y manifiesta que solo vio a los policías armados.

Resalta esta Corporación, que los testimonios antes relacionados en esta etapa procesal deben ser considerados como sospechosos teniendo en cuenta que tanto el Nelly Barrios manifestó que ella y su esposo Javier Cabarcas Puello tienen intensiones en demandar por los mismos hechos que hoy son objeto de estudio, puesto que éste último también fue víctima de los disparos que se realizaron el 1 de enero de 2011, en el marco de las Fiestas de Corraleja de Turbaco. De igual forma, el señor Fabio Enrique Puello Gutiérrez es nieto de la señora CARMEN TABORDA³⁴, y puede tener un interés indirecto en las resultas del proceso. En ese sentido, sus narraciones se tendrán como parcializadas, teniendo en cuenta que son cercanos a la parte demandante y estuvieron involucrados en los hechos objeto de análisis, situación que afecta la objetividad e imparcialidad del mismo.

Por otra parte, también declaró la **Patrullera Yorley Moreno Parra** (Min: 1:03 video 3): Quien es la patrullera involucrada en los sucesos del 1 de enero de 2011, en el Municipio de Turbaco. La declarante ratifica lo manifestado en el testimonio rendido en la investigación disciplinaria, manifiesta que cuando estaba auxiliando a su compañero, alcanzó a escuchar tres disparos, por el lado de la cancha, y que luego fue despojada de su arma de fuego. Manifiesta no haber visto como le quitaron el arma al individuo que la hurtó, pero que del expediente de investigación disciplinaria pudo conocer que los agentes de policía se vieron obligados a dispararle al agresor para poder recuperar el arma. Que de la pistola que le fue quitada solo se realizaron 2 disparos, que uno se lo hizo a ella.

Debe tenerse en cuenta que si bien la patrullera Moreno Parra estuvo involucrada en los sucesos acaecidos el 1 de enero de 2011, su declaración se armoniza con las versiones rendidas en el expediente disciplinario, entre las

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 8 de abril de 2014. RD. Radicado: 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195) "El testimonio es aquel medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero, sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales que por el punible de falso testimonio contempla el Código Penal, y con las excepciones previstas en la Ley. (...) debe tenerse en cuenta que, aun cuando no se trate de un testigo mentiroso, el testimonio dependerá del convencimiento que éste tiene de su propia verdad, de su edad, sexo, nivel de educación, salud (5 sentidos), su ubicación en el lugar de los hechos, sus prejuicios, las condiciones ambientales del momento y, en general, de la representación mental que el testigo se haga de la situación fáctica que percibe y las condiciones que lo rodeen, (...) el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil definió como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, (...)



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

cuales se encuentra también el testimonio de un civil que no estuvo involucrado en los hechos.

Análisis de la apelación.

De acuerdo con el recurso de apelación, el caso bajo estudio debe ser estudiado a la luz del título de imputación de la falla del servicio, teniendo en cuenta que a una patrullera de la Policía Nacional le fue arrebatada su arma de fuego, y con ella se le causó daño a los demandante; de igual forma, se argumenta que, en caso de no encontrar demostrada la falla en el servicio, se debe analizar la responsabilidad objetiva de la Nación, teniendo en cuenta que los agentes de la institución hoy se demanda actuaron en cumplimiento de un deber legítimo, pero causaron un daño antijurídico a otros civiles que no estaban en la obligación de soportar.

Sin embargo, de lo anteriormente expuesto, evidencia esta Sala lo siguiente:

i) No se encuentra demostrado en el proceso que exista **falla en el servicio**, por el hechos de que la Patrullera YORLEY MORENO PARRA haya sido despojada de su arma de dotación oficial, tal y como lo alega la parte actora en el recurso de apelación, pues de las pruebas allegadas en el plenario, el testimonio de los policiales y del civil HARLEY DIONISIO MORENO ZÚÑIGA, se logra concluir que ésta no se encontraba manipulando de forma negligente su instrumento de defensa, en el momento de los hechos, sino que, por el contrario fue atacada por la espalda por un hombre quien le sacó el revolver de la funda, cuando intentaba auxiliar a un compañero herido.

Del material probatorio allegado a autos, se verifica que la lesión causada a las mencionadas CARMEN TABORDA y TANIA RAMOS, devino del uso de un arma de fuego, cuando agentes de la Fuerza Pública con ocasión y por razón del servicio se enfrentaron con un civil armado, de modo que el uniformado accionó su respectiva arma de dotación oficial en respuesta al peligro inminente que representaban los disparos efectuados por el civil CESAR MARIO SABALZA JIMÉNEZ, por lo tanto, mal podría, en principio, predicarse que la actuación de los aludidos agentes del orden hubiere sido irregular o ilegítima cuando las circunstancias en las cuales acaeció el hecho no resultaban completamente claras.

Debe resaltarse en el plenario, que si bien los testimonios traídos al procesos manifiestan principalmente que la gresca presentada el 1 de enero de 2011, consistía lanzamientos de piedras, botellas y palos, lo cierto es que la misma Patrullera Yorley Moreno Parra expuso que se escucharon disparos, incluso antes



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

de que le fuera arrebatada su arma de dotación; adicional a ello, se tiene que el civil que cometió el hurto del revolver de la Patrullera Moreno Parra, realizó disparos en contra de la población civil, razón por la cual un Oficial de la Policía Nacional se vio abocado a realizar disparos en su contra.

ii) Tampoco es posible aplicar en este caso el régimen de **riesgo excepcional**, como quiera que, si bien los miembros de la Policía Nacional estaban desempeñando una actividad peligrosa, para efectos de defender a la población de la amenaza que representaba el señor CESAR MARIO SABALZA JIMÉNEZ, lo cierto es que no se encuentra demostrado en el plenario, que las heridas causadas a las accionantes se debieran al uso de un arma de dotación oficial manipulada por los Patrulleros u Oficiales de la Policía Nacional que participaron en el operativo.

En ese orden de ideas, y conforme con las probanzas allegadas al proceso, no es posible para este Tribunal lograr determinar cuál de todos estos proyectiles de arma de fuego percutidos, fueron los que impactaron en la humanidad de las accionantes.

En esta etapa es importante resaltar que, la Nación asume la responsabilidad por riesgo excepcional, siempre que se produzca un daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. Que, en virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante para el caso.

Así las cosas, el acervo probatorio obrante en el expediente no deja a la Sala duda alguna en torno a que la actuación desplegada por los uniformados de la Policía Nacional que intervinieron en los hechos de marras y el daño irrogado a las demandantes no existe relación de causalidad³⁵, comoquiera que, si bien

³⁵ Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, la Sala ha sostenido: "Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

es cierto el accionar el arma de dotación oficial desentraña una actividad peligrosa, no es menos cierto que no se logró demostrar que las armas de fuego disparadas por los patrulleros de la Policía Nacional originó el daño sufrido por las actoras.

iii) En lo que se refiere al **daño especial**, encuentra esta Sala que en efecto, existen presupuestos en el procesos para imputar responsabilidad al Estado, no porque los agentes de la policía hayan actuado de forma negligente o contraria a derecho, por el contrario, demostrado está que el proceder de los policiales que intervinieron en los hechos del 1 de enero de 2011 fue legítimo; sino porque las demandantes en este caso se vieron involucradas en un suceso que les produjo un daño que no tenían la obligación de soportar, presentándose con ello un desequilibrio en las cargas públicas que debe ser reparado en virtud del principio de solidaridad y equidad.

Sobre este punto, el Consejo de estado ha explicado que:

"No obstante lo que se deja dicho, la imposibilidad de encuadrar la responsabilidad bajo uno cualquiera de los títulos mencionados no impide a la Sala analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial, pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama se dio en el marco de la confrontación que se dio entre el Escuadrón Móvil Antidisturbios "ESMAD" de la Policía Nacional y un grupo de indigentes en el sector de El Cartucho en la ciudad de Santafé de Bogotá.

Este fundamento de responsabilidad, debe anotarse, tiene su elemento esencial determinante en la magnitud "anormal o especial" del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causa. Así lo explicó esta Corporación en sentencia del año 1949, que hoy se reitera:

extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada. "En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción "no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia." Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009, Exp. 17.145, del 20 de mayo del mismo año, Exp. 17.405 y del 19 de agosto de 2009, Exp. 17.502, entre otras.





13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

*"El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto característica de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o algunos de ellos, pues si todos los que se hallen en estas situaciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública, como lo son, por ejemplo: los inconvenientes normales de vecindad que todo propietario debe soportar por el hecho de las propiedades vecinas. **El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado"***

Por fuerza de las razones que se dejan destacadas es por lo que la Sección siempre ha sostenido el carácter excepcional y residual de esta teoría, en tanto sólo resulta aplicable a eventos que, de analizarse a la luz de los regímenes comunes de responsabilidad, culminarían en un fallo absolutorio, pero, a la vez, notoriamente inicuo.

En efecto, así se explicó en fallo de 1989:

"Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad".

En circunstancias fácticas similares a las hoy tratadas, la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado. (...) En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad. De igual manera, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, se afirmó:

"En síntesis, son imputables al Estado los daños sufridos por las víctimas cuando éstos excedan los sacrificios que se imponen a todas las personas y en su causación interviene una actividad estatal.

(...)

"Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

*responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes*³⁶

Así las cosas, se tiene por demostrado en el plenario, que el 1 de enero de 2011 se presentó un intercambio de disparos entre un civil y unos agentes de la Policía Nacional, que actuaron en cumplimiento de su deber, y que terminó con la captura del agresor, así como con las lesiones generadas a las hoy demandantes, tal y como quedó consignado en el informe de novedad presentado por el Teniente DAVID ALFONSO GÓMEZ RUIZ, y corroborado por las declaraciones de los demás policiales que declararon en el procedimiento administrativo.

En todo caso, de acuerdo con el precedente en cita, cuyas consideraciones comparte plenamente la Sala, **la teoría del daño especial** resulta ser la más acertada a la hora de darle solución al caso que hoy se estudia, teoría que atiende la óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen palpable, la legitimidad del Estado.

Bajo esa línea de pensamiento, se concluye entonces que en el presente caso está llamada a responder la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las lesiones generadas a las señoras CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, toda vez que éstas se causaron por el intercambio de disparos realizados en el interregno de un enfrentamiento con un particular, sin que exista la prueba fehaciente de que el proyectil que causó las heridas haya provenido de algún miembro del Policía Nacional; así pues, a pesar de que el hecho dañino fue ocasionado en ejercicio de una actividad lícita, como es la función legal de controlar el orden público - el daño generado rompió el equilibrio entre las cargas públicas de los accionantes debido a que estos no estaban en el deber de soportar la afectación de sus derechos, intereses y bienes por este tipo de ejercicios bélicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe procederse con la determinación de la indemnización correspondiente en los siguientes términos:

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01 (28675).



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

Perjuicios morales

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

En este punto es importante resaltar, que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2014³⁷, expuso que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, a sus familiares y a las demás personas allegadas a ella. En ese sentido, para poder acceder a su reconocimiento, se hace necesario verificar, en primera medida, la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, medición ésta que determinará el monto indemnizatorio convertido en los salarios mínimos que deberán ser otorgados a los afectados.

En ese orden de ideas, el H. Consejo de Estado, ha fijado unos parámetros que sirven como referente a la hora de efectuar la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, y para ello tiene en cuenta tanto la gravedad o levedad de la lesión, como la relación afectiva de la víctima con sus familiares y terceros que pudieran también resultar afectados, así:

GRÁFICO No. 2					
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

Debe tenerse en cuenta que, en el caso citado en la aludida sentencia de unificación, se adoptó como referencia, para determinar el grado de levedad o gravedad de la lesión padecida por el actor, el dictamen pericial elaborado

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).





13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, el cual le otorgó al interesado una pérdida de capacidad de 100% por la amputación de las dos piernas. Teniendo en cuenta lo anterior, podría afirmarse que no es posible deducir el daño moral subjetivo causado a los demandantes cuando existe ausencia de uno de los elementos objetivos del daño.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, la Sala considera que, si bien, en el expediente no se pudo acreditar la pérdida de la capacidad laboral de las señoras CARMEN TABORDA y TANIA RAMOS, pues al mismo no se aportó experticio realizado por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez, lo cierto es que en el plenario se encuentran otras pruebas que permiten al juzgador determinar la gravedad o levedad de las lesiones sufridas por ella, a efectos de compensar el sufrimiento que las mismas generaron.

Así las cosas, se encuentra que, a folio 18-19 c. 1A, reposa el informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, en la cual se deja constancia que la accionante CARMEN TABORDA, presentó un "cuadro clínico de tres días de evolución consistente en impacto por proyectil de arma de fuego en miembro inferior izquierdo. Trae RX de miembro inferior izquierdo donde se localiza proyectil de arma de fuego en tejido blando. Conclusión: mecanismo causal: proyectil de arma de fuego, INCAPACIDAD MEDICO LEGAL: provisional quince 15 días"

Por su parte, la señora TANIA RAMOS, trajo al proceso el informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, del 8 de marzo de 2011, en la cual se deja constancia que la demandante presenta una cicatriz visible ostensible de 5 cm, localizada sobre la cara anterior de la rodilla derecha (refiere ser orificio de entrada), cicatriz visible, ostensible localizada en la cara lateral interna de la rodilla derecha (refiere ser orificio de salida). **Deambula con cierta alteración y que aún no ha iniciado sus terapias físicas.** Se concluye que el mecanismo causal de la lesión es un proyectil de arma de fuego, y se le da una incapacidad de 28 días (fl. 23-24 c. 1-B).

Debe resaltarse que, la ausencia de verificación de gravedad de una lesión no quiere significar que su configuración haya quedado supeditada a la realización de un dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Invalidez, pues el criterio jurisprudencial fue claro en señalar que para todos los asuntos; "La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"³⁸, es decir,

³⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz



13-001-33-33-002-2012-00158-01

13-001-33-33-008-2013-00079-00

cualquier medio probatorio legalmente permitido, por medio del cual pueda valerse el juez para establecer el grado de levedad o gravedad de una lesión. En este caso, el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL es la autoridad llamada a rendir dicho dictamen puesto que el mismo se produjo dentro de una investigación penal.

Así las cosas, como quiera que no se encuentra demostrado en el plenario que ninguna de las dos lesionadas se les haya ocasionado una disminución de la capacidad laboral, sino que solo tuvieron una incapacidad de 15 días a la señora Carmen Taborda y de 28 días a la señora Tania Ramos, esta Corporación considera que la gravedad de sus lesiones se circunscribe al parámetro de los 1 al 10% por lo que se le reconocerá una indemnización de **10 SMLMV a cada una.**

Daño a la salud

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, anteriormente reconocía el **daño a la salud** como un daño a la vida de relación, perjuicios fisiológicos o alteración grave a las condiciones de existencia. Bajo ese entendido, el "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica -ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos"³⁹.

Sobre este aspecto, el Consejo de estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 expuso:

*"En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, **resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce.** Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que*

³⁹ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá, d. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar, entre otras, las siguientes variables:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- El dolor físico, considerado en sí mismo.
- El aumento del riesgo vital o a la integridad
- Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (v.gr. pérdida de una pierna para un atleta profesional)

(...)

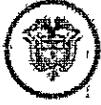
Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético⁴⁰ (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual⁴¹, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad." ⁴²

En el caso de marras, la Sala concluye que no se encuentra evidencia de que las accionantes hayan padecido un daño que amerite reparación, como quiera que no existe prueba de que las mismas hayan tenido secuelas que

⁴⁰ Sobre la incidencia del componente estético como elemento del daño a la salud cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2011, radicación, 50001-23-31-000-1997-06394-01(18587). C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicación. 25000232600019990091701(24386). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019961266101(27493). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y Sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación 25002232600020040211301(36725), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁴² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá, d. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

limiten su capacidad para desarrollar actividades cotidianas, que restrinjan su desempeño laboral o que hayan alterado su comportamiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que los dictámenes de medicina legal traídos al plenario, dan cuenta del estado de las lesiones de las demandantes, en fechas muy cercanas a la producción de las mismas, por lo que se aconseja una segunda revisión para efectos de dictaminar, de manera definitiva, cuáles fueron las secuelas que pudieron quedarles debido a los impactos con arma de fuego que recibieron; sin embargo, como se mencionó en un principio, no existe constancia de dichas consecuencias, por lo que no hay lugar a ordenar indemnización por éste concepto.

En esta etapa, es importante recordar que el artículo 167 del CGP, establece que, es a las partes a quienes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En ese sentido, sobre la carga probatoria que le corresponde a las partes en el proceso, la Corporación de Cierre de la Jurisdicción ha dicho:

"CARGA DE LA PRUEBA - Aplicación

La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree. Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—. En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual



13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

*inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo."*⁴³

Pues bien, conforme al fallo citado, es deber de las partes en el proceso de probar el supuesto de hecho de cuyas normas pretende que se actualicen o no las consecuencias de derecho por ellos aducidas. Así entonces, de la revisión del plenario y conforme a lo explicado, la Sala observa que no se aportó prueba alguna de la cual se pudiera colegir la trascendencia del daño a la salud o a la alteración de las condiciones de existencia alegado; por lo que se denegará tal pretensión.

Perjuicio material – lucro cesante

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, especialmente los dictámenes de del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, respecto de las demandantes, TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA y CARMEN REGINA TABORDA HURTADO, se tiene por demostrado que éstas, como consecuencia de las heridas sufridas el 1 de enero de 2011, tuvieron una incapacidad de 28 días para la primera, y 15 días para la segunda; término durante el cual no pudieron realizar ninguna labor con destino a obtener recursos para su subsistencia.

Ahora bien, como quiera que no existe prueba dentro del proceso que demuestre el monto de la remuneración percibida por las accionantes, se procederá a reconocer dicho perjuicio con base en el salario mínimo mensual vigente del año 2011, en proporción al término que duró cada incapacidad. Dicho valor que deberá ser indexado, para lo cual se deberá utilizar la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que tuvo derecho al reconocimiento de la diferencia de las prestaciones definitivas, cesantías e indemnización, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., junio veintisiete (27) de dos mil trece (2013). Radicación: 250002326000201965 – 01 (27.552).



INDEMNIZACIÓN PARA TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA.

De acuerdo con lo anterior se tiene que, el salario mínimo mensual vigente en el año 2011 era de \$535.600, por lo que los 28 días de incapacidad proporcionales, corresponden a la suma de \$ 499.893, de lo anterior se tiene que

$$499.893,33 \times \frac{103.26}{124.07} = 416.047,27$$

De acuerdo con lo anterior, como quiera que el salario mínimo de los 28 días actualizado resulta inferior al valor que dicho periodo tenía en el año 2011, se procederá a calcular el monto de la indemnización en comento, con fundamento en el SMLMV del años 2019, fecha en la que se profiere esta sentencia. Así las cosas, se tiene que a la demandante se le deberá reconocer el valor de **\$772.908,26** por concepto de lucro cesante dejado de percibir en los 28 días que estuvo incapacitada⁴⁴.

INDEMNIZACIÓN PARA CARMEN REGINA TABORDA HURTADO.

De acuerdo con lo anterior se tiene que, el salario mínimo mensual vigente en el año 2011 era de \$535.600, por lo que los 15 días de incapacidad proporcionales, corresponden a la suma de \$267.800, de lo anterior se tiene que

$$267800 \times \frac{103.26}{124.07} = 222.882,46$$

De acuerdo con lo anterior, como quiera que el salario mínimo de los 28 días actualizado resulta inferior al valor que dicho periodo tenía en el año 2011, se procederá a calcular el monto de la indemnización en comento, con fundamento en el SMLMV del años 2019, fecha en la que se profiere esta sentencia. Así las cosas, se tiene que a la demandante se le deberá reconocer el valor de **\$414.058**, por concepto de lucro cesante dejado de percibir en los 15 días que estuvo incapacitada⁴⁵.

7.7 Conclusión

Así las cosas, como quiera que se vio comprometida la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional, en los hechos que hoy son objeto de litigio, la Sala procederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para en su lugar, indemnizar los perjuicios que se encuentran demostrados.

⁴⁴ Salario mínimo del año 2019: \$828.116.

⁴⁵ Salario mínimo del año 2019: \$828.116.



VIII. COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida el 26 de abril de 2017 por medio de la cual el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLÁRESE administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de los perjuicios causados a las demandantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar, a favor de CARMEN REGINA TABORDA HURTADO y TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA, la suma de **10 SMLMV., para cada una, por concepto del daño moral** sufrido por causa de las lesiones sufridas el 1º de enero de 2011 en el municipio de Turbaco.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar, a favor de las demandantes, las siguientes sumas de dinero, por concepto de lucro cesante:

Demandante	SMLMV
CARMEN REGINA TABORDA HURTADO	\$414.058
TANIA MARGARITA RAMOS MIRANDA	\$772.908,26

QUINTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones





13-001-33-33-002-2012-00158-01
13-001-33-33-008-2013-00079-00

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, conforme a lo establecido en los arts. 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP, en esta instancia.

SEPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 073 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISES RODRIGUEZ PEREZ

ALBERTO EN PERMISO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
(En uso de permiso)

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



12
13
14
15

