



Cartagena de Indias D.T y C, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-011-2014-00028-02
Demandante	MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Lesión con arma de dotación oficial - Falla del servicio - Valor probatorio (Prueba trasladada) - Daño fisiológico a la salud - Lucro cesante.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y demandante, contra la sentencia del 21 de junio de 2016¹, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, ALAN TOMAS MACHACÓN PÉREZ, ÁLVARO GUZMÁN RAMOS, MYRIAM VALDELAMAR CORONADO, ALEXANDER GUZMÁN VALDELAMAR, ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR, HEIDER ENRIQUE GUZMÁN VALDELAMAR, DEIVIS GUZMÁN MARTÍNEZ, JULIO CÉSAR GUZMÁN CARABALLO, CORNELIA GUZMÁN CARABALLO y ÁLVARO GUZMÁN MARTÍNEZ, a través de apoderado judicial.

2.2. Demandado

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

¹ Folios 471-486 Cuaderno 3





2.3. La demanda².

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por señores MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR y OTROS, por conducto de apoderado judicial, con el siguiente objetivo:

Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR (víctima), ALAN TOMAS MACHACÓN PÉREZ (Compañero permanente), ÁLVARO GUZMÁN RAMOS (Padre), MYRIAM VALDELAMAR CORONADO (madre), ALEXANDER GUZMÁN VALDELAMAR hermano), ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR (hermana), HEIDER ENRIQUE GUZMÁN VALDELAMAR (hermano), DEIVIS GUZMÁN MARTÍNEZ (hermana), JULIO CÉSAR GUZMÁN CARABALLO (hermano), CORNELIA GUZMÁN CARABALLO (hermana) y ÁLVARO GUZMÁN MARTÍNEZ (hermano); por las lesiones e incapacidad permanente de la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR (víctima), en hechos ocurridos el día 08 de agosto de 2012. En consecuencia se condene a la demandada a reconocer y pagar a título de reparación integral del daño ocasionado a los perjudicados por los conceptos de daño moral, daño a la vida de relación, daño fisiológico a la salud, lucro cesante y daño emergente futuro.

Así como el reajuste a la fecha de ejecutoria de la sentencia e intereses moratorios desde dicha fecha y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las condenas.

2.4. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Que el día 08 de agosto de 2012, la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR se encontraba haciendo una compra en el establecimiento de comercio denominado "VARIEDADES LILIANA" en el barrio Olaya Herrera, Sector Stela, calle Fulgencio Lequerica Vélez, en dicho lugar se generó una riña entre los jóvenes del barrio, tirándose piedras y palos; por lo que, agentes de la Policía Nacional intervienen para calmar los ánimos de los

² Folios 1-16 cuaderno 1





13-001-33-33-011-2014-00028-02

contendientes, haciendo disparos de manera indiscriminada con sus armas de dotación oficial, y uno de los proyectiles se aloja en la cabeza de la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR.

Agrega que; debido al impacto de bala, que si bien no le quitó la vida, la víctima perdió el control de sus emociones, su capacidad para autodeterminarse y la calidad de vida que ostentaba anteriormente.

Expone que, el proyectil afectó uno de los órganos vitales del organismo de la víctima, como lo es el cerebro, por lo que se ha visto afectada sus expectativas y su núcleo familiar, truncando los sueños y planes de la joven Miriam Paola Guzmán; por lo que el estado de salud y la discapacidad que afronta la víctima representa no sólo para ella, sino también para su compañero, padres, hermanos, abuelo y demás familiares un daño irreparable, pues su espíritu y ganas de vivir se apagaron y no queda más que el dolor y los daños que deja su estado.

Por último, argumenta que los anteriores hechos constituyen una falta o falla en el servicio, reiterando que dicho daño fue causado de forma accidental por un agente perteneciente a la Policía Nacional, en ejecución de una actividad propia del servicio operativo policial, con un arma de fuego de dotación oficial.

2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³

La demandada presenta escrito de contestación a la demanda el día 11 de noviembre de 2014, se opone a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, solicitando se despachen negativamente las pretensiones de la demanda, pues a su juicio, constituyen meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, por considerar que no se estructuran en el sub – juicio los presupuestos para responsabilizar administrativamente a la entidad demanda, ya que la actuación que dio origen al perjuicio cuyo resarcimiento se reclama nos es administrativa, ni vincula el proceder de la administración.

³ Folios 75-79 Cuaderno No. 1





13-001-33-33-011-2014-00028-02

Agrega que, en el presente caso no se acredita los elementos o requisitos que estructuran la falta o falla del servicio endilgada a la Policía Nacional, pues no se logra demostrar ni siquiera uno de los elementos establecidos por el Consejo de Estado para declarar la falla el servicio o responsabilidad de la Administración.

Explica como fundamento de la defensa, que las apreciaciones efectuadas por la parte demandante en relación con la aparente responsabilidad de la Policía nacional por sus funcionarios son meras apreciaciones subjetivas, al considerar que es deber del Estado reparar el presunto daño causado, sin ningún sustento probatorio, no basta pregonar que se causó un daño o perjuicio, sino que debe probarse, cosa que no ha hecho en el presente proceso.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Por medio de providencia del 21 de junio de 2016, el Juez Once Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

El A quo expuso que, la responsabilidad patrimonial del estado exige para la configuración de la existencia de una falla en el servicio que sirva como nexo causal del hecho dañoso y conduzca al resultado dañino; el precedente anterior establece que cuando se trata de daños causados por agentes estatales en desarrollo de actividades que crean un riesgo para los administrados a pesar de estar autorizadas, precisamente, para garantizar su protección, poco importa que se demuestre o no la falla del servicio; probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo de causalidad existente entre uno y otro establece la responsabilidad del Estado, y, la entidad demandada sólo podrá exonerarse demostrando causa extraña; esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Explica que, en el presente caso, la parte demandante, la falla en el servicio la hace consistir en las lesiones producto de un disparo con un arma de dotación oficial accionado por un policía de manera accidental, es decir, que puede inferirse del material probatorio allegado al expediente que, en el

⁴ Folios 471-486 Cuaderno 2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

presente caso, respecto de este elemento de la responsabilidad, es que está demostrado el nexo causal que habría conducido al resultado, demostración necesaria para que se den los elementos que exige el artículo 90 de la Constitución Política para la configuración de la responsabilidad patrimonial del estado.

En lo atinente al daño a la vida en relación, el juez de primera instancia consideró que en el presente caso se ha presumido el daño moral en virtud del parentesco, toda vez que de este derivan las relaciones de familia, por lo que no puede tenerse como daño a la vida en relación el daño que ha sido reconocido como moral, cuando corresponde a las relaciones familiares que se presume resultaron afectadas y como tal reparadas.

Concluye manifestando que, al concurrir los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL de los perjuicios materiales en la modalidad de Lucro cesante pero por el salario mínimo legal vigente y por el tiempo que duró la incapacidad que fue de 15 días y por daño moral atendiendo el criterio jurisprudencial de unificación tendiente a la reparación del daño moral en caso de lesiones.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandada⁵

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, interpone recurso de apelación oportunamente y expresa su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, expresando que, el A quo no debió darle valoración probatoria al estudio balístico efectuado por el Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado dentro de la Investigación Penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cartagena de Indias – Fiscalía Local 48, que da cuenta que el proyectil encontrado en el cuerpo de la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, y que fuera la causa de la lesión, fue ocasionado por la pistola marca Sig Saucer, número SPO187517, la cual coincide con una de las incautadas por la Policía Judicial (CTI) a los policías que participaron en el procedimiento policial el 08 de

⁵ Folios 494-497 Cuaderno No. 3



4
6
8
10





13-001-33-33-011-2014-00028-02

agosto de 2012, en el barrio Olaya Sector Estrella, calle la Ceiba, en el momento de los hechos en que se lesiona a la menor MIRIAM GUZMÁN. Toda vez que, la investigación penal tiene un objeto distinto al perseguido en el presente medio de control, por ello, las pruebas recaudadas dentro de dichos trámites para ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo debe cumplir con la ritualidad contemplada en el artículo 174 del Código General del Proceso.

Agrega que, no debió ser tomada como prueba para demostrar el nexo causal del daño con la conducta desplegada por los miembros de la Policía Nacional, pues a su juicio, la solicitud que fuere incorporada la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación a este proceso, como prueba trasladada no fue hecha por parte de la Policía Nacional sino por parte la parte actora; además que al momento de ser practicado el estudio balístico por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no fue sometido a contradicción de la aquí demandada.

Arguye que, contrario a lo anterior, en la investigación disciplinaria P – MECAR 2012 – 350, la cual se adelantó por las circunstancias fácticas que motivan el presente medio de control y cuya solicitud de incorporación como prueba trasladada fue solicitada por ambas partes, se denota que no existe certeza que los miembros de la Policía nacional que participaron en el procedimiento policial hayan lesionado a la Señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, toda vez que la misma no se encontraba cerca del lugar de los hechos, según lo que se logra inferir de la declaración rendida por el señor RAMÓN HERNANDO ARÉVALO POSADA, testigo de los hechos dentro de la referida investigación, quien manifestó que presenció lo sucedido y alude que a los tres minutos de haberse dispersado la riña que se suscitaba entre las pandillas del sector por los policías, observó que a una cuadra aproximadamente de donde ocurrieron los hechos traen a una señora lesionada botando sangre por la frente en el cual unos muchachos la subieron en una motocicleta creyendo que la llevarían a la clínica, aclara que el observó cuando el policial disparó hacia abajo nunca apuntando a alguna persona ni siquiera apuntando a los pandilleros.

Por lo anterior, la apoderada de la parte demandada, considera que la falta de prueba impide imputar el hecho a la actividad de la administración, y explica que, dentro del sub iudice no se encuentra acreditada la existencia del nexo causal y por consiguiente tampoco una conducta imputable a la Administración como causa eficiente y determinante del daño sufrido por la

2
4
8
16





13-001-33-33-011-2014-00028-02

joven Miriam Paola Guzmán, pues el acervo probatorio permite concluir que no existió actuación por parte de la Policía Nacional que permita comprometer su responsabilidad, por lo que el elemento IMPUTACIÓN no está comprobado, como tampoco la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañoso.

Por último, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en su lugar se disponga denegar las pretensiones de la demanda y el archivo definitivo del expediente.

4.2. Parte demandante⁶

La parte demandante, al momento de interponer el recurso de apelación solicita que se modifique y/o adicione parcialmente el literal segundo y se revoque el literal tercero de la sentencia de primera instancia.

Explica que, en la sentencia, en su punto segundo, por concepto de lucro cesante concede a la demandante una suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual de 2015 en virtud de los 15 días que estuvo incapacitada, lo cual, a su juicio, no va en consonancia con la delimitación hecha por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación para la concesión de los perjuicios en caso de lesiones corporales y a lo probado en el curso del proceso.

Arguye que, es claro que con el daño sufrido por la joven Miriam Guzmán, ésta dejó de tener la misma capacidad física para laborar, por lo que considera que es necesario tasar objetivamente lo que dejará de percibir de manera proporcional con dicho porcentaje y los ingresos de la misma, con base en la pérdida de capacidad laboral probada en el proceso. Agrega que, es irrisorio que el juez de conocimiento tomara para tasar este perjuicio, sólo los primeros 15 días que le dieron de incapacidad a la joven Miriam Guzmán; presumiendo que, dentro del presente asunto no se realizó un estudio integral del material probatorio recaudado, pues el A quo debió tener en cuenta los reconocimientos médicos legales que le fueron practicados a Miriam Guzmán, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual le reconocieron una incapacidad médico legal provisional por 20 días y en el segundo una incapacidad médico legal definitiva de 25 días.

⁶ Folios 498-499 Cuaderno No. 3







13-001-33-33-011-2014-00028-02

Añade que, el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la pretensión atinente al daño fisiológico a la salud, pues considera que éste daño fue demostrado en el transcurso del proceso y dentro de la oportunidad de ley; dejando entre ver que, a su arbitrio unió los daños a la vida de relación y el perjuicio fisiológico en uno solo.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendarado 20 de septiembre de 2016⁷ se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada y la apoderada de la parte demandante; con providencia del 11 de mayo de 2017⁸, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con proveído del 03 de noviembre de 2017⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: La parte demandante no presentó escrito de alegatos.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰: La parte demandada, reitera en los argumentos expuestos en el recurso de alzada, solicitando se revoque la sentencia recurrida por no encontrarse acreditado en debida forma el nexo causal entre el daño alegado y la actuación que despliega la accionada. Arguye la falta de prueba en el presente asunto que impide imputar el hecho a la actividad de la administración.

6.3. Ministerio Público: El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

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

⁷ Folio 523 Cuaderno 3

⁸ Folio 8 Cuaderno 2ª instancia

⁹ Folio 12 Cuaderno 2ª instancia

¹⁰ Folios 19-21 Cuaderno 2ª instancia



f k
m n





7.2. Competencia.

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

7.3 Problema Jurídico

La demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como fundamento del recurso, expresa su inconformidad con la sentencia señalando que dentro del sub iudice no se encuentra acreditada la existencia del nexo causal y por consiguiente tampoco una conducta imputable a la Administración como causa eficiente y determinante del daño sufrido por la joven Miriam Paola Guzmán. Que el juez le da un valor probatorio al estudio balístico efectuado por el Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado dentro de la Investigación Penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cartagena de Indias – Fiscalía Local 48, y no tuvo en cuenta la investigación disciplinaria P – MECAR 2012 – 350, adelantada por las circunstancias fácticas que motivan el presente medio de control.

La parte demandante, no está de acuerdo con la tasación por concepto de lucro cesante a la demandante, y considera que se dio una omisión por parte del juez de primera instancia para pronunciarse sobre la pretensión sobre el daño fisiológico a la salud, pues considera que el Aquo, a su arbitrio, unió el daño a la vida de relación y el perjuicio fisiológico en uno solo.

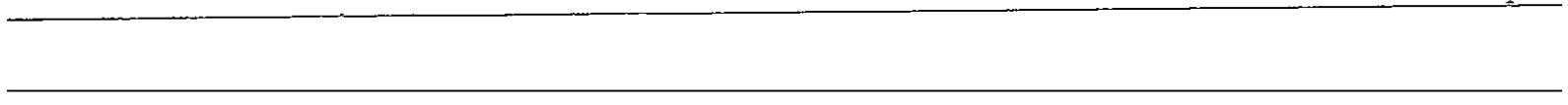
Atendiendo lo anterior, el problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar ¿si en el caso en estudio, se reúnen los presupuestos establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, es decir, si es fáctica y jurídicamente atribuible a la Policía Nacional, básicamente por una falla en la prestación de servicio de la fuerza pública.

En caso de ser responsable la demandada, se entrará a determinar ¿si la tasación por concepto de lucro cesante a la demandante, y la decisión adoptada sobre el daño fisiológico a la salud, se encuentran conforme a los parámetros establecidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado?



1

2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

7.4. Tesis

Para ésta Corporación, sí hay lugar a declarar responsabilidad por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a título de falla del servicio, como quiera que se encuentra demostrado, en el expediente, que los hechos registrados el 08 de agosto de 2012, tuvieron ocurrencia como consecuencia del actuar de agentes de la entidad accionada. Así como de la diligencia y cuidado que se debe tener en el marco de los procedimientos policiales.

En virtud de lo anterior, sí es posible reconocer perjuicios a los demandantes, siempre y cuando éstos hayan allegado al expediente las pruebas pertinentes para la demostración de cada uno de los daños reclamados.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen, (i) marco jurisprudencial por daños ocasionados con arma de fuego de dotación oficial, (ii) marco normativo sobre el uso de la fuerza por la Policía Nacional, (iii) caso concreto y (iv) conclusión

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, 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 y 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







13-001-33-33-011-2014-00028-02

ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa..."

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹¹.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"¹²; así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo¹³.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisa– del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes

¹¹ Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

¹² Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹³ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



2 4
3 5





13-001-33-33-011-2014-00028-02

a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹⁴.

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 elementos¹⁵:

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 daños ocasionados con arma de dotación oficial

Sobre este tópico el Consejo de Estado¹⁶, ha precisado que en tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse de manera preferente el título de imputación objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en tanto, la parte demandante aduzca una falla cometida por la administración pública, debe darse paso al análisis del caso bajo la óptica

¹⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, 13 de diciembre de 2017. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01214-01(44227)







13-001-33-33-011-2014-00028-02

del régimen de responsabilidad subjetiva, por falla en el servicio, al respecto ha señalado:

"En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en el presente caso, el precedente jurisprudencial ha señalado que tratándose de daños ocasionados con armas de fuego de dotación oficial, debe aplicarse de manera preferente el título de imputación objetivo por riesgo excepcional; sin embargo, en tanto se aduzca por la parte demandante una falla cometida por la administración pública, debe darse paso al análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad subjetiva, pues es necesario que se pongan en evidencia los errores cometidos por la administración en el desarrollo de sus actividades, de modo que, a partir del papel pedagógico que cumplen las sentencias del Consejo de Estado frente al ejercicio de las funciones públicas encomendadas a los diferentes organismos del Estado, entre ellos, la fuerza pública, se fijen pautas para que tales yerros no tengan de nuevo ocurrencia. En el contexto expuesto, esta subsección ha señalado además que para que surja la responsabilidad patrimonial a cargo de la entidad demandada bajo dicho título "no basta con poner en evidencia que el daño se produjo por un agente de la administración o con un instrumento autorizado por el Estado como lo es el arma de dotación oficial, sino que además, es indispensable demostrar que la actividad desplegada por los agentes tuvo una relación directa y próxima con el servicio, y en tal caso, preguntarse si estuvo inmersa en una infracción funcional".

7.5.3. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben apartes del Decreto 1355 de 1970¹⁷ "**Por el cual se dictan normas sobre Policía**", específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:

"ARTICULO 29. - **Solo cuando sea estrictamente necesario**, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;
- c) Para asegurar la captura de la que deber ser conducido ante la autoridad;
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves."

¹⁷ Norma vigente para la época de los hechos (2012)

2

○

○



13-001-33-33-011-2014-00028-02

Sobre este Tópico la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979¹⁸, explicando:

"Artículo 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

a) *En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.*

b) *El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.*

c) *El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes." (Negrillas fuera del texto)*

Igualmente el Consejo de Estado¹⁹ ha definido cuando existe responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza, estableciendo en qué circunstancias existe uso legítimo de la misma, así:

"El Código Nacional de Policía -Decreto 1355 de 1970-, señala que la policía se encuentra instituida para "proteger a los habitantes del territorio colombiano en su

¹⁸ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

¹⁹ *Ibidem*





13-001-33-33-011-2014-00028-02

libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho", por lo que corresponde a ésta "la conservación del orden público a través de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad y la moralidad públicas", autorizándose para ello el empleo de la fuerza, solo cuando sea estrictamente necesario bajo los eventos tipificados en el artículo 29 del mismo ordenamiento (...) [E]l artículo 30 ibídem, modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, dispuso que para preservar el orden público, la policía emplearía solo los medios autorizados por la ley o reglamento y escogería siempre, entre los eficaces, aquellos que causen el menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, precisando que los mismos no podrían ser utilizados más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento. Tal disposición precisó en cuanto a la posibilidad del uso de las armas ante una situación de fuga lo siguiente: "[L]as armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando este las use para facilitar o proteger la fuga" La normatividad internacional aplicable en tiempos de paz ha definido las condiciones o eventos en los que se considera legítimo el uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas de un Estado, estableciendo que el uso de la fuerza en general, y de las armas de fuego en particular, debe sujetarse a los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. En cuanto a su observancia, esta Sala precisó en sentencia de 29 de marzo de 2014 que pese a carecer de efecto vinculante en el ámbito nacional, estos instrumentos pueden adoptarse como criterios orientadores en torno al tema, dada su vocación axiológica o normativa (...) [S]e entiende legítimo el uso de la fuerza de acuerdo a los instrumentos internacionales citados, último recurso al que deben acudir los agentes del Estado para el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, de donde primordialmente, habrán de acudir a aquellos medios coercitivos que representen un menor daño para la integridad de las personas, comoquiera que es su deber fundamental la protección del derecho a la vida. De lo expuesto se infiere que la Policía Nacional puede, con el fin de hacer cumplir la ley y mantener el orden, emplear la fuerza armada aun cuando con ello se produzcan muertes o lesiones personales. Sin embargo, en ningún caso, la fuerza empleada puede ser excesiva, lo que implica que debe ser necesaria y proporcional al objetivo que se pretende alcanzar. En línea con lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que, aunque es legítimo el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad del Estado para preservar el orden y combatir la delincuencia, se compromete la responsabilidad de la administración cuando los agentes estatales causan la muerte o heridas a una persona i) que ya ha depuesto las armas, ii) se encuentra en estado de indefensión o iii) no representa una amenaza real para su vida o su integridad personal." (Subrayas fuera el texto)

7.5.4. De la valoración probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio

4 2
4 2

○

○



13-001-33-33-011-2014-00028-02

probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez²⁰.

Es así como el Código General del Proceso, en su artículo 167, señala:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

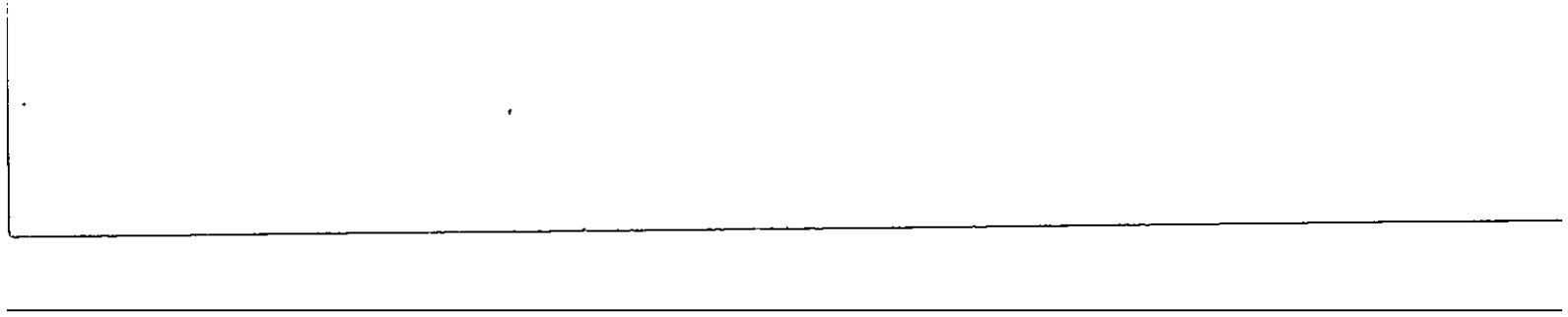
Ahora en lo que respecta al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia²¹, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

²⁰ Pedro Alejo Cañon Ramírez, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3ª Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.

²¹ Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón







13-001-33-33-011-2014-00028-02

Dé allí que, para la doctrina²², el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona que fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, carga probatoria, que actualmente se encuentra regulado en el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)²³.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

7.5.5. Prueba trasladada

En lo que respecta a las pruebas trasladadas, el Consejo de Estado²⁴ ha señalado:

"En cuanto al traslado de pruebas, esta Sección ha expresado, que aquellas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieren sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla, no podrán valorarse en el proceso contencioso administrativo. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales

²² Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

²³ Carlos Enrique Pinzón Muñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01 (22597)







13-001-33-33-011-2014-00028-02

casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión..."

7.6 Caso concreto.

7.6.1 Hechos probados

- Registro Civil de Nacimiento de MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, en el que consta que nació el 23 del mes de mayo de 1991, y que sus padres son **BENEDICTA VALDELAMAR VALDELAMAR** y **ÁLVARO GUZMÁN RAMOS**²⁵.
- Registro Civil de Nacimiento de ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR, en el que consta que es hija de MYRIAM VALDELAMAR CORONADO y ROBERTO PÉREZ ESCORCIA²⁶.
- Registro Civil de Nacimiento de CORNELIA GUZMÁN CARABALLO²⁷, en el que consta que es hija de AGRIPINA CARABALLO GUZMÁN y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS.
- Registro Civil de Nacimiento de DEYBIS GUZMÁN MARTÍNEZ²⁸, en el que consta que es hija de AURA MARTÍNEZ OCHOA y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS.
- Registro Civil de Nacimiento de ALEXANDER GUZMÁN VALDELAMAR²⁹, por medio del cual se puede constatar sus padres son los señores BENEDICTA EDITH VALDELAMAR Y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS.
- Registro Civil de Nacimiento de ÁLVARO GUZMÁN MARTÍNEZ³⁰, por medio del cual se puede constatar sus padres son los señores AURA MARTÍNEZ OCHOA y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS.
- Registro Civil de Nacimiento de JULIO CESAR GUZMÁN CARABALLO³¹, por medio del cual se puede constatar sus padres son los señores AGRIPINA CARABALLO GUZMÁN Y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS.
- Registro Civil de Nacimiento de HEYDER ENRIQUE GUZMÁN VALDELAMAR³², por medio del cual se puede constatar que sus padres

²⁵ Folio 26 Cuaderno 1

²⁶ Folio 27 Cuaderno 1

²⁷ Folio 28 Cuaderno 1

²⁸ Folio 29 Cuaderno 1

²⁹ Folio 30 Cuaderno 1

³⁰ Folio 31 Cuaderno 1

³¹ Folio 32 Cuaderno 1

³² Folio 33 Cuaderno 1



2 2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

son los señores BENEDICTA VALDELAMAR VALDELAMAR y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS.

- Historia Clínica de MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, de la Clínica Madre Bernarda – Cartagena de fecha 08/08/2012, donde consta que el motivo de la consulta es herida abierta en región frontal, por proyectil arma de fuego.³³
- Historia Clínica de MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, de la Clínica Madre Bernarda – Cartagena de fecha 16/08/2012.³⁴
- Copia formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la nación, de fecha 08/08/2012.³⁵
- Copia autenticada de la Investigación Disciplinaria MECAR P – MECAR 2013-350, adelantada por la Policía Nacional.³⁶
- Copia de Oficio No. 356 de 15 de octubre de 2015, por medio del cual la Fiscal Local 50 allega copias.³⁷
- Dictamen No. 8643 de 15/09/2015 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, de Miriam Paola Guzmán Valdelamar.³⁸
- Testimonios rendidos por MANLIO JOSÉ TORO QUINTANA, EFRAÍN IGLESIAS LEYTON y KATERINE JOHANA PÉREZ SANJULIAN³⁹
- Copias de la actuación surtida dentro del proceso penal radicado bajo el número 1300116001129201203854, tomadas de su original, que se adelanta por presunta conducta de lesiones personales sufridas por la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, allegados por la Fiscal Local 50.⁴⁰ Dentro de la que se destacan:
 - (i) Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales, realizado el día 23 de agosto de 2012 (Folio 325), en el cual se constata que la joven MIRIAM GUZMÁN sufrió lesión por proyectil de arma de fuego que generó una deformidad física que afecta el rostro.
 - (ii) Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales (segundo reconocimiento médico), realizado el día 03 de octubre de 2012 (Folio 328), en el cual se constata que la joven MIRIAM GUZMÁN sufrió lesión por proyectil de arma de fuego ostensible al examen médico que afecta la

³³ Folios 48-50 Cdno 1; 256-261 Cdno 2

³⁴ Folios 51-52 Cdno 1; 262-263 Cdno 2

³⁵ Folios 53-56 Cdno 1

³⁶ Folios 86-199, Cdno 1; 201-229 Cdno 2

³⁷ Folio 281 Cdno 2

³⁸ Folios 267-271 Cdno 2

³⁹ Folios 251-254 CD No. 2

⁴⁰ Folios 282-443 Cdnos 2 y 3







13-001-33-33-011-2014-00028-02

estética facial y generó una deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

(iii) Copia de providencia adiada 10 de abril de 2013, mediante la cual se resuelve conflicto negativo de jurisdicciones, atribuyendo el conocimiento del proceso penal seguido contra el patrullero de la Policía Nacional JHON FREDY LEÓN MENESES, a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad penal, representada por la Fiscalía 48 Local de Cartagena; M.P. doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, Consejo Superior de la Judicatura (Folios 403-421).

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

Por medio del mecanismo de control de reparación directa, la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR y otros, presentaron demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, por medio de la cual solicitan que se declare administrativamente responsable a dicha institución por las lesiones sufridas por la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, el día 08 de agosto de 2012.

Argumentan los actores, que los Agentes de la Policía incumplieron sus deberes constitucionales y legales, puesto que, accionaron su arma de dotación oficial contra civiles de manera indiscriminada.

Para efectos de verificar lo anterior, y establecer si existió una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, por el incumplimiento de sus deberes legales, se hace necesario realizar el siguiente análisis.

7.6.2.1. 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.

En el presente asunto, no existe discusión alguna sobre la existencia del daño por el cual se reclama indemnización, esto es, las lesiones sufridas por la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, el día 08 de agosto de 2012.





13-001-33-33-011-2014-00028-02

El daño en mención, se encuentra demostrado con la historia clínica de la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, aportada con la demanda, remitida por la Clínica Madre Bernarda, de fecha 08 de agosto de 2012⁴¹, en la que se deja constancia que, el motivo de la consulta al servicio de urgencias por sufrir "HERIDA POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO EN REGIÓN FRONTAL IZQUIERDA (FRENTE SUPERIOR)...". Así mismo se puede constatar lo siguiente:

"ERQUIRLECTOMIA DE FRACTURA FRONTAL IZQUIERDA
EXTRACCIÓN DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO
RECONSTRUCCIÓN DE CORTICAL EXTERNA DE FRACTURA FRONTAL
SUTURA DE HERIDA EN REGIÓN FRONTAL (FRENTE IZQUIERDA)
VÍA ANESTESIA GENERAL, ASEPSIA MAS ANTISEPSIA COLOCACIÓN DE CMAPOS (sic) QUIRÚRGICOS ESTERILES, SE OBSERVA HERIDA TRAUMÁTICA DE PIEL DE FRENTE IZQUIERDA DE MAS O MENOS 2 CM DE CORTE OBLICUO E IRREGULAR CON ÁREAS DE ESFACELACIÓN DE LA EPIDERMIS A TRAVÉS DE LA MISMA SE EXPLORA SE OBSERVA PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EL CUAL PENETRA ATRAVEZ (sic) DE LA CORTICAL EXTERNA DEL HUESO Y PARTE DE ESTE SE ALOJA EN LE DIPLOE. SE DESPERIOSTIZA EL HUESO SE EXTRAE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO SE OBSERVA COMPROMISO DE LA CORTICAL INTERNA CON FRAGMENTOS (sic) IMPACTADOS Y DESPLAZADOS HACIA EL INTERIOR DEL CRANEO SIN VISUALIZARSE FISTULA DE LCR. DE PRACTICA ESQUIRLECTOMIA LAVADO EXHAUSTIVO (sic) CON SUERO FISIOLÓGICO. SE RECONSTRUYE CON FRAGMENTO DE HUESO CORTICAL EXTERNO SDE (sic) DEFECTO OSEO, PREVIA HEMOSTASIA DE CAVIDAD CON GELFOAM. SE CIERRA PERIOSTIO CON PUNBTOS (sic) SIMPLES CON VYCRIL 3-0, TCS CON VYCRIL 3-0 POUNTOS (sic) SIMPLES, Y PIEL CON MONOFILAMENTE 6-0 PUNTOS SIMPLES, SE PONE EN CADENA DE CUSTODIA PROYECTIL Y SE INFORMA A AUTORIDADES."⁴²

De esta manera se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad.

7.6.2.2. 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.

⁴¹ Folios 48-52 Cdo no 1; 256-263 Cdo no 2.

⁴² Folio 51 Cdo no 1





13-001-33-33-011-2014-00028-02

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

En el presente asunto, no cabe duda que la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, sufrió unas lesiones en su integridad física, el 08 de agosto de 2012, daño éste que, tanto ella como sus familiares le atribuyen a la Policía Nacional.

Ahora bien, para demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos, se allegaron siguientes pruebas relevantes:

Se deja constancia que entre las pruebas, se hallan copias autenticadas del expediente contentivo de la Investigación Disciplinaria MECAR P – MECAR 2013-350⁴³, adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, seguida a los señores patrulleros JHON FREDY LEÓN MENESES y CARLOS ALBERTO DE ÁVILA TURIZO, por los hechos que dieron origen al presente proceso; aportadas por la demandada en su oportunidad procesal, con el fin de que se tenga como prueba trasladada⁴⁴, dentro de la cual se logran constatar las siguientes actuaciones surtidas en su trámite:

- Copia oficio No. 1296/ COSEC TERDI 29.27 de fecha 29 de agosto de 2012⁴⁵, mediante el cual se informa al Subcomandante Policía Metropolitana de Cartagena sobre la novedad presentada el día 08/07/2012 y la incautación de pistolas de patrulleros.
- Oficio sin número de fecha 08 de agosto de 2012 dirigido al Comandante Decima Estación el Pozón de Cartagena, informando sobre la incautación de las pistolas para el servicio, con ocasión al procedimiento realizado en el barrio Olaya Herrera.⁴⁶

⁴³ Folios 86-199 Cuaderno 1

⁴⁴ Folio 78 Cuaderno 1

⁴⁵ Folio 89 Cuaderno 1

⁴⁶ Folio 91 Cuaderno 1



9 2
x 2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

- Copia formato boleta incautación arma de fuego en posesión del señor De Ávila Turizo Carlos A., donde consta que el día 08/08/2012 se realizó por parte del CTI, incautación de pistola calibre 9 mm, marca Sigpro, No. del arma 24B061915⁴⁷.
- Copia formato boleta incautación arma de fuego en posesión del señor León Meneses Jhon Fredy, donde consta que el día 08/08/2012 se realizó por parte del CTI incautación de pistola calibre 9 mm, marca Sigpro, No. del arma SPO187517⁴⁸.
- Copia formato boleta incautación arma de fuego en posesión del señor Jácome Soto Héctor, donde consta que el día 08/08/2012 se realizó por parte del CTI, incautación de pistola calibre 9 mm, marca Sigpro, No. del arma SPO187724⁴⁹.
- Registros de cadena de custodia FPJ – 08, de elementos materia de prueba y evidencia física (armas de fuego tipo pistola calibre 9 mm, marca Sigpro, Nos. 24B061915, SPO187517, 24B061915).⁵⁰
- Copia de "AUTO DE PRACTICA DE PRUEBAS", proferido el día 28 de noviembre de 2012 dentro de la Indagación Preliminar P-MECAR-2012-350, adelantada contra los señores Patrulleros CARLOS DE ÁVILA TURIZO, JHON FREDY LEÓN MENESES por los hechos dados a conocer por el Señor JESÚS ANTONIO PÉREZ VALDELAMAR; dentro de la cual **se decreta officiar a la Fiscalía General de la Nación Seccional Cartagena, a fin de que se allegue los resultados de los estudios balísticos practicados a las armas de fuego número seriales 24B061915, SPO187517, SPO187724; las cuales fueron incautadas y dejadas a disposición por funcionario del CTI.**⁵¹
- Copia oficio No. 2121/ INDER8 – CODIN MECAR – 41.8 de fecha 30 de noviembre de 2012 dirigido a la FISCALÍA LOCAL 48, por medio del cual **solicita los resultados del estudio balístico con destino a la indagación preliminar P-MECAR-2012-350.**⁵²
- Copia oficio No. 0029 INDER8 – CODIN MECAR – 41.8 de fecha 14 de enero de 2013, dirigido a la FISCALÍA LOCAL 48, por medio del cual **solicitan por segunda vez los resultados del estudio balístico con destino a la indagación preliminar P-MECAR-2012-350.**⁵³

47 Folio	92 Cuaderno 1
48 Folio	93 Cuaderno 1
49 Folio	94 Cuaderno 1
50 Folios	122-124 Cuaderno 1
51 Folios	152-152 Cuaderno 1
52 Folio	155 Cuaderno 1
53 Folio	156 Cuaderno 1





13-001-33-33-011-2014-00028-02

- Copia de "AUTO DE PRACTICA DE PRUEBAS", proferido el 15 de enero de 2013 dentro de la Indagación Preliminar P-MECAR-2012-350, adelantada contra los señores Patrulleros CARLOS DE ÁVILA TURIZO, JHON FREDY LEÓN MENESES por los hechos dados a conocer por el Señor JESÚS ANTONIO PÉREZ VALDELAMAR; dentro de la cual se decreta oficiar al Juez 175 de Instrucción Penal Militar, a fin de que se allegaran resultados de los estudios balísticos practicados las armas de fuego número seriales 24B061915, SPO187517, SPO187724; las cuales fueron incautadas y dejadas a disposición por funcionario del CTI.⁵⁴
- Copia oficio No. 0042/ INDER8 – CODIN MECAR – 41.8, de fecha 16 de enero de 2013 dirigido al Juez 175 Instrucción Penal Militar, por medio del cual se solicitan los resultados del estudio balístico con destino a la indagación preliminar P-MECAR-2012-350.⁵⁵
- **Repuesta al oficio No. 0042/ INDER8 – CODIN MECAR, remitiendo copia del informe de investigador de laboratorio No. 8-18623 de 25 de septiembre de 2012, rendido por la servidora de Policía Judicial, señora LIBIA DORA SÁNCHEZ.⁵⁶**
- **Copia de Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 (Estudio Balístico), suscrito por la servidora de Policía Judicial, señora LIBIA DORA SÁNCHEZ.⁵⁷**

Dentro de la documentación mencionada, se destaca copia de Informe Investigador de Laboratorio FPJ-13 (Estudio Balístico), suscrito por la servidora de Policía Judicial, señora LIBIA DORA SÁNCHEZ⁵⁸, el cual fue aportado a la investigación disciplinaria mencionada, en virtud a lo ordenado y solicitado en auto proferido el día 28 de noviembre de 2012 dentro de la Indagación Preliminar P-MECAR-2012-350. Es de anotar que, la misma prueba fue aportada por parte de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cartagena – Fiscalía Local 50⁵⁹, en atención a las pruebas decretadas por el A quo, sobre la cual la demandada tuvo su oportunidad procesal de controvertir.

Ante la inconformidad manifestada por la demandada frente a la valoración que el juez de primera instancia dio al estudio de balística, observa la Sala que dicha documentación fue allegada al plenario como prueba trasladada del

⁵⁴ Folios 159-161 Cuaderno 1

⁵⁵ Folio 161 Cuaderno 1

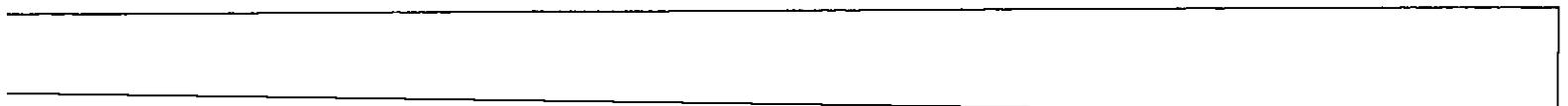
⁵⁶ Folio 162 Cuaderno 1

⁵⁷ Folios 163-167 Cuaderno 1 y 330-334 Cuaderno 2

⁵⁸ Folios 163-167 Cuaderno 1 y 330-334 Cuaderno 2

⁵⁹ Folios 281-443 cuadernos 2 y 3







13-001-33-33-011-2014-00028-02

proceso disciplinario, por parte de la misma demandada quien, además, intervino en su práctica, pues obran en el expediente en copias auténticas.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala, acogiendo el criterio del Consejo de Estado, considera que no es viable que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, solicite que una prueba allegada bajo los parámetros señalados en precedencia y que hace parte el acervo probatorio, no se le de valor probatorio a la misma por resultarle desfavorable a sus intereses; es por ello que se insta a las partes para que a futuro sus actuaciones siempre se desarrollen con observancia al principio de lealtad procesal al que deben sujetarse los contendientes en una Litis. Así las cosas, tanto el informe de balística, como las demás pruebas documentales aportadas por la entidad demandada, serán valoradas por esta Corporación, a fin de adoptar la resolución del recurso de apelación.

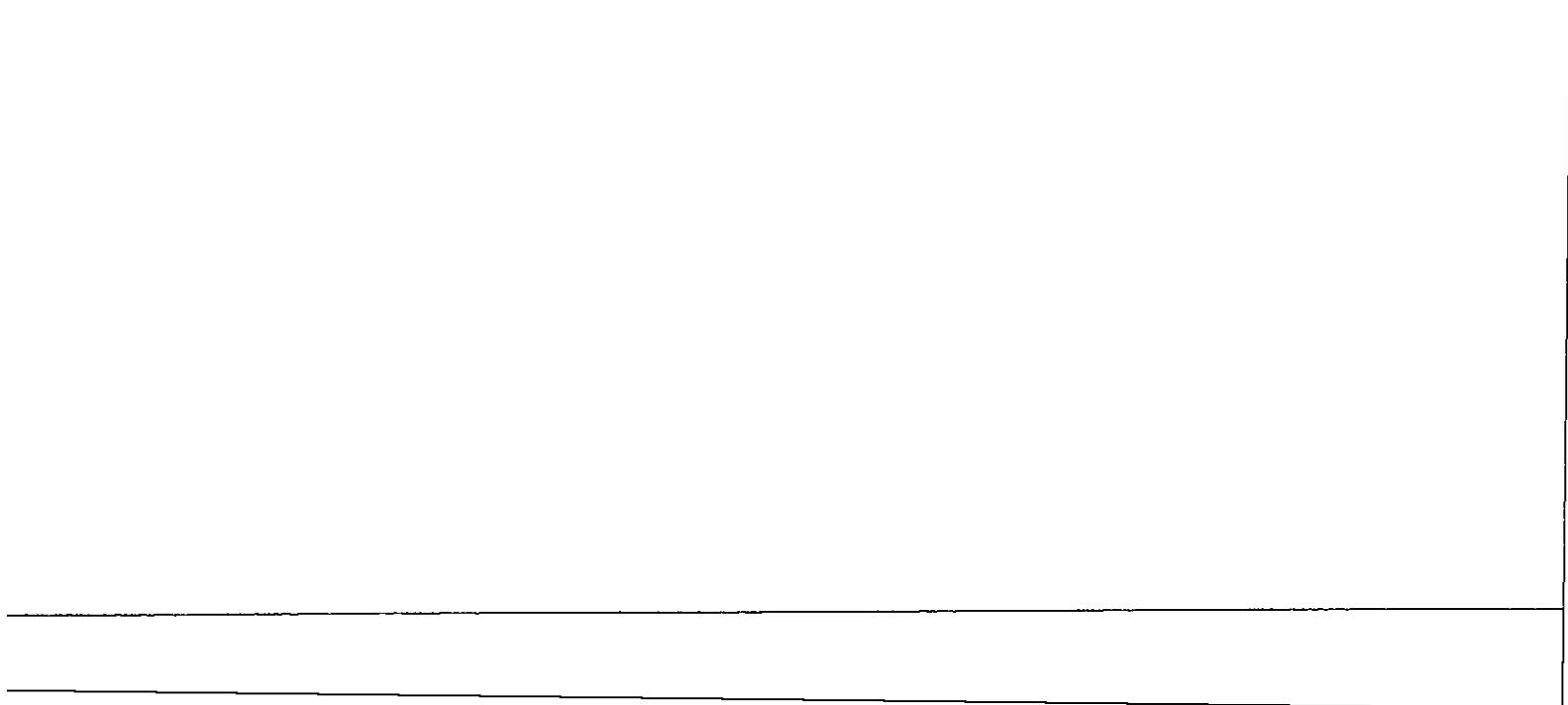
Pues bien, del informe de investigador de laboratorio se constata que se realizó estudio balístico a: (i) tres pistolas marca Sig-Sauer, calibre 9 mm, (ii) cuarenta y cinco cartuchos calibre 9mm, (iii) dos (2) vainillas calibres 9 mm y, (iv) Un proyectil encamisado. En dicho dictamen se hace una descripción clara y precisa de los procedimientos utilizados durante la actividad técnico científica, y respecto al **cotejo entre vainillas** se explicó: "*Montadas las vainillas incriminadas allegadas para estudio y las vainillas patrones, producto de disparar cartuchos del mismo calibre en cada una de las tres armas de fuego tipo pistola, marcas Sig-Sauer, calibre 9 mm, allegadas a estudio; en el microscopia de comparación para balística y efectuado el cotejo correspondiente con base en las señales microscópicas que quedan sobre el culote de las vainillas, producto de la aguja percutora, la cara anterior del bloque de cierre y el eyector del arma al momento del disparo, se logró establecer identidad entre las vainillas incriminadas y los patrones de la pistola No. SP0187517.*" (Negritas fuera del texto)

Frente al cotejo entre proyectiles, describió:

"Montado el proyectil incriminado allegado para estudio y los proyectiles patrones, producto de disparar cartuchos del mismo calibre en cada una de las tres armas de fuego tipo pistola, marcas Sig-Sauer, calibres 9mm, allegadas a estudio, en el microscopio de comparación para balística y efectuado el cotejo correspondiente, se logró establecer identidad entre el proyectil incriminado y los patrones dela (sic) pistola descrita como No. 1, con base en las señales microscópicas que quedan sobre el cuerpo de los proyectiles a su paso por el ánima del cañón del arma. (Negritas fuera del texto)

Se puede establecer que solo las vainillas y proyectiles, percutidas y disparados en una misma arma de fuego presentan las mismas señales características."







13-001-33-33-011-2014-00028-02

En el dictamen se especifica que el arma "No. 1º", corresponde a la pistola marca Sig-Sauer, modelo SP2022, original (Alemania), semiautomática, que en la parte derecha de la corredera y del cañón, al igual que en la caja de los mecanismos presenta el número SP0187517. Dicha arma de dotación, se encontraba en posesión del patrullero León Meneses Jhon Fredy, al momento de su incautación realizada por parte del CTI, tal como consta en la boleta incautación de arma de fuego⁶⁰, coincidiendo con lo dicho por el juez de primera instancia.

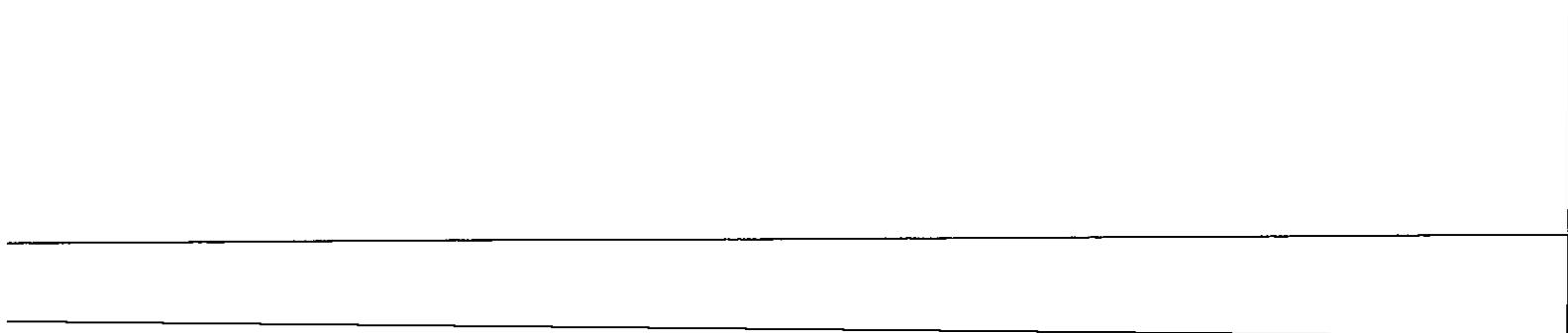
De otra parte, de las copias auténticas del libro de minuta de población del CAI Fredonia aportados al expediente, visible a folio 138, se evidencia que el día 08 de agosto de 2012 a las 18:50 horas, se realizó anotación dejando constancia que debido al procedimiento que efectuado en el sector Estela Loma del Mosquito, donde resultó herida una joven; se hizo incautación de las pistolas al personal que adelantó dicho procedimiento, entre ellos se menciona a De Ávila Turizo Carlos, al patrullero Jácome Soto Héctor y al patrullero León Meneses Jhon Fredy, que se encontraban en servicio activo.

Ahora bien, de las **pruebas testimoniales** decretadas y practicadas dentro del presente proceso, la Sala resalta, la declaración rendida por el señor MANLIO JOSÉ TORO QUINTANA, quien manifestó ser comerciante, trabajador ambulante, y en el momento de los hechos cayó un aguacero, hubo dos pandillas que se enfrentaban entre ellos mismos, por lo que llamaron a la policía. Refirió que, cuando la policía llegó disparó en dos ocasiones, una jovencita llegaba a una variedad en ese momento y un proyectil le cayó a ella en la frente. Aseveró que, los hechos acaecieron el día 8 de agosto de 2012, como las 3:30 p.m. y 4:00 p.m., la visibilidad era clara. Explicó que Miriam Guzmán no es de peleas, llegó a la variedad en ese momento cuando se presentó el accidente.

En su declaración expresó: "Yo escuché dos (2) disparos, vi cuando ellos dispararon, yo estaba ahí en ese momento...los uniformados cuando ellos llegaron sin medir palabras disparó (sic)...cuando le causan la herida a ella, yo vi que cayó al suelo, entonces un compañero llegó y dijo "yo voy a cogerla porque ella es mi mejor amiga, así sigan disparando, así me maten, pero la voy a llevar a una clínica", y así fue...identifiqué a la señora Miriam porque yo prácticamente estaba cerca de ella y alcancé a ver cuando ella se movió y

⁶⁰ Folio 93 Cuaderno 1







13-001-33-33-011-2014-00028-02

cayó, entonces yo llegué al sitio a ver quién era la persona y vamos a ver que era Miriam Paola Guzmán."

El anterior testimonio es coincidente, con lo declarado por el señor EFRAÍN IGLESIAS LEYTON, quien manifestó encontrarse en el lugar de los hechos acaecidos el día 08 de agosto de 2012, cuando se formó una riña entre dos pandillas, vio que un policía que venía de parrillero en una moto, sacó el arma y disparó dos (2) veces, que vio "el candelazo cuando pegó en la reja", e hirió a la joven Miriam Paola en la frente, manifestando que inmediatamente la llevó a la Clínica Madre Bernarda.

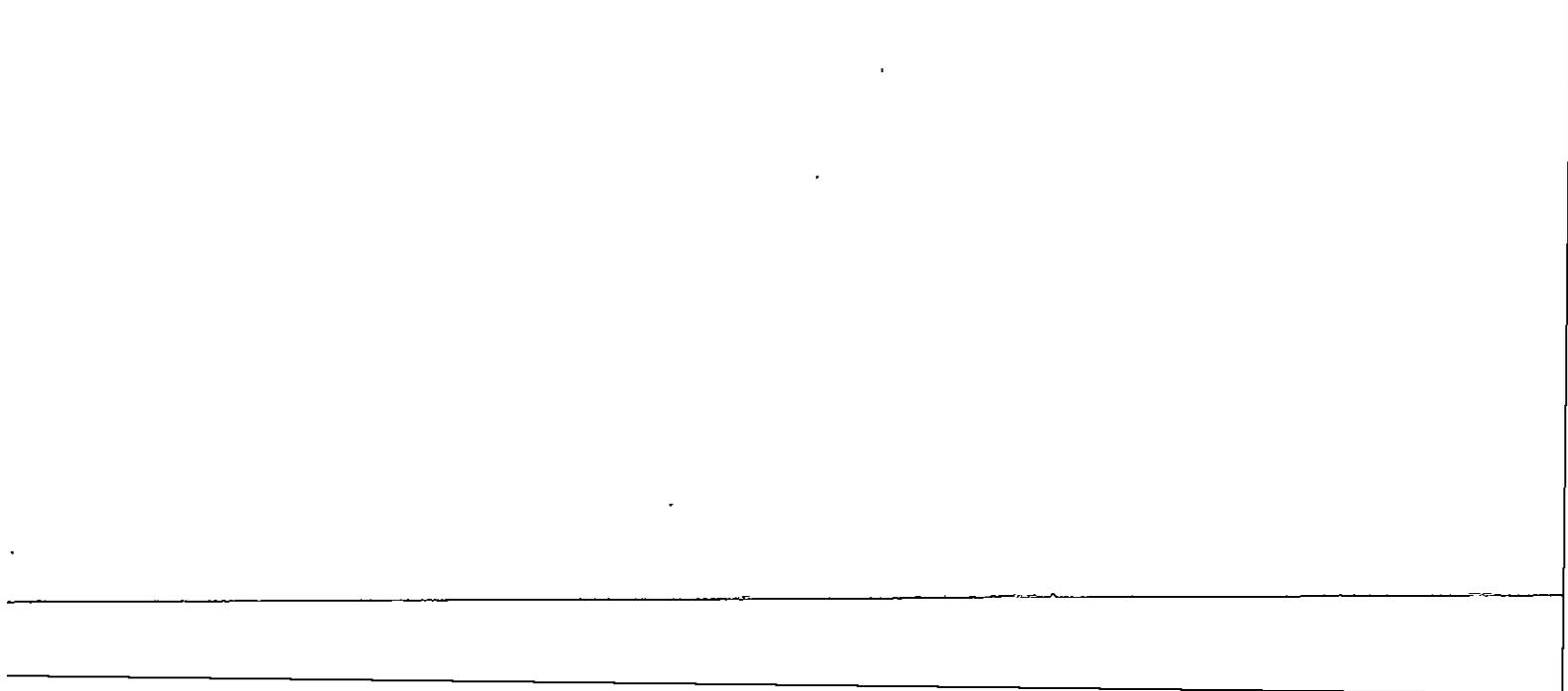
Las pruebas relacionadas en precedencia, son suficientes para llevar al convencimiento de la Sala, que las lesiones sufridas por la demandante MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, el día 08 de agosto de 2012, fueron ocasionadas por el arma de dotación que portaba el patrullero León Meneses Jhon Fredy, el día en que acaecieron los hechos y que dieron origen a la presente acción.

De acuerdo con lo anterior, el argumento que esgrime el apoderado de la entidad demanda, al solicitar la revocatoria de la decisión de primera instancia, arguyendo que no existe prueba concluyente que demuestre la existencia del nexo causal alegado por los actores y por consiguiente tampoco una conducta imputable a la Administración, no son de recibo para la Sala, toda vez que, como ya se señaló, en el plenario se encuentra plenamente acreditado que los hechos registrados el día 08 de agosto de 2012, son atribuibles a la Policía Nacional; encontrándose demostrada con las pruebas allegadas al proceso, la falla del servicio por parte de los agentes de la Policía Nacional.

7.6.2.3. De los perjuicios morales

En la sentencia de primera instancia, proferida el 21 de junio de 2016, el juez de conocimiento reconoció a los familiares de la joven Miriam Paola Guzmán Valdelamar, una indemnización por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los demandantes. No obstante, encuentra esta Corporación que no todos los demandantes a los que se les reconoció indemnización por perjuicios morales demostraron el parentesco que los unía con la víctima, razón por la cual no era posible reconocerles indemnización económica a los mismos.

1
2
3
4





13-001-33-33-011-2014-00028-02

En el acápite de los hechos se afirmó que la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, nació producto de las relaciones maritales y sentimentales que sostuvieron sus padres los señores ÁLVARO GUZMÁN RAMOS y MYRIAM VALDELAMAR CORONADO, para probar su dicho se aportó con la demanda Registro Civil de Nacimiento de MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, en el que consta que nació el 23 del mes de mayo de 1991, y que sus padres son **BENEDICTA VALDELAMAR VALDELAMAR** y ÁLVARO GUZMÁN RAMOS⁶¹, evidenciándose de manera clara que la señora MYRIAM VALDELAMAR CORONADO no es la madre de la víctima, es más, no existe ningún grado de parentesco entre ambas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se logra verificar que no existe el parentesco alegado en la demanda entre la víctima y la señora ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR, pues el Registro Civil de Nacimiento de ésta hace constar que es hija de MYRIAM VALDELAMAR CORONADO y ROBERTO PÉREZ ESCORCIA⁶², quedando demostrado que MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR y ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR no son hermanas, pues en sus registros civiles figuran padres y madres distintos.

Por lo anterior, deberá esta Corporación modificar la decisión de primera instancia, a efecto de excluir de reconocimiento de perjuicios morales a las señoras MYRIAM VALDELAMAR CORONADO y ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR, como quiera que no probaron su calidad de familiares de la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, ni los testimonios recibidos se refirieron a ellas como perjudicadas por los hechos sucedidos a la joven Guzmán Valdelamar.

En consecuencia, al no acreditarse que las anteriores demandantes tienen una relación filial con la víctima del presente proceso, no están legitimadas para reclamar los perjuicios morales derivados por las lesiones demostradas, pues ese beneficio es asignado únicamente a las víctimas indirectas en un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en guarden con estas, por lo que se revocará la decisión adoptada por el A quo respecto al pago de dichos perjuicios a favor de las señoras MYRIAM VALDELAMAR CORONADO y ESTEFANÍA PÉREZ VALDELAMAR.

⁶¹ Folio 26 Cuaderno 1

⁶² Folio 27 Cuaderno 1



2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

7.6.2.4. Reconocimiento de Lucro Cesante a favor de la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, por concepto de las lesiones sufridas.

La apoderada de la parte actora, no está de acuerdo con la tasación por concepto de lucro cesante a la demandante, considerando irrisorio que el juez de conocimiento tomara como base para tasar dicho perjuicio, sólo los primeros 15 días que le dieron de incapacidad a la joven Miriam Guzmán.

En lo que respecta a la noción de lucro cesante, el Consejo de Estado, ha determinado:

"Sobre el concepto de lucro cesante, éste es entendido como la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y éste ha sido definido como "el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación".⁶³

Dentro del presente asunto se encuentra demostrado que a consecuencia de las lesiones sufridas por la joven MIRIAM GUZMÁN, ésta padece una deformidad física que afecta su rostro, de carácter permanente, tal como se constata de los Informes de Medicina Legal.

El primer reconocimiento Médico Legal, se realizó el día 23 de agosto de 2012⁶⁴, en el cual se constata el siguiente resultado:

*"PRESENTA: cicatriz de 1.5 x 1 cm deprimida en la región frontofacial izquierda con edema perilesional la cual es obstensible (sic) al examen
CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Proyectil Ama de Fuego. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. VEINTICINCO (25) DIAS
SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro, de carácter definir, en 40 días..."*

Así mismo, a folio 328 milita el Informe Técnico Médico Legal, que constituye el segundo reconocimiento a la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN, donde se hace constar que *"PRESENTA: cicatriz de 1,2 cm oblicua ligeramente deprimida región fronto facial*

⁶³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ocho (8) de abril del dos mil catorce (2014). Radicación número: 68001-23-15-000-2000-03456-01 (29195)

⁶⁴ Folio 325 Cuaderno 2



2
2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

izada, al lado de esta se palpa protusión ósea, dicha lesión en obstensible (sic) al examen y afecta la estética facial.

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: *Proyectil arma de Fuego. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. VEINTICINCO (25) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente...*" (Negrilla fuera del texto)

En razón de que no se tienen elementos de juicio que acrediten con certeza los ingresos que devengaba la víctima para el momento de los hechos, habrá de tomarse como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión.

De acuerdo con lo anterior, respecto del lucro cesante, la Sala procederá a reconocer indemnización por este concepto con base en el salario mínimo legal mensual vigente, a partir de la fecha del acaecimiento de los hechos en que resultó lesionada la señora MIRIAM GUZMÁN, esto es el día 08 de agosto de 2012; así mismo se tendrán en cuenta las incapacidades, conforme a lo consignado en los siguientes documentos:

- Incapacidad médica otorgada el día 13 de agosto de 2012 por el término de 15 días⁶⁵
- Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales, realizado el día 23 de agosto de 2012 (Primer reconocimiento), en el cual se constata una incapacidad médico legal definitiva de 25 días, a favor de la joven MIRIAM GUZMÁN.⁶⁶
- Informe Técnico Médico Legal de lesiones no fatales (Segundo reconocimiento médico), realizado el día 03 de octubre de 2012, en el cual se constata incapacidad médico legal definitiva de 25 días, a favor de la joven MIRIAM GUZMÁN⁶⁷

De acuerdo con la historia Clínica aportada por la Clínica Madre Bernarda, la señora MIRIAM GUZMÁN, le fue practicada una Esquirectomía y permaneció en dicha clínica desde el día 08 de agosto de 2012 hasta el día 13 de agosto del mismo año. Así las cosas, tenemos que el reconocimiento por concepto de lucro cesante se debe calcular tomando como base 25 días, que corresponden a la incapacidad médico legal definitiva, establecida en los informes técnicos reseñados; y no 15 días como dejó sentado el juez de

⁶⁵ Folio 261 Cuaderno 2

⁶⁶ Folio 325 Cuaderno 2

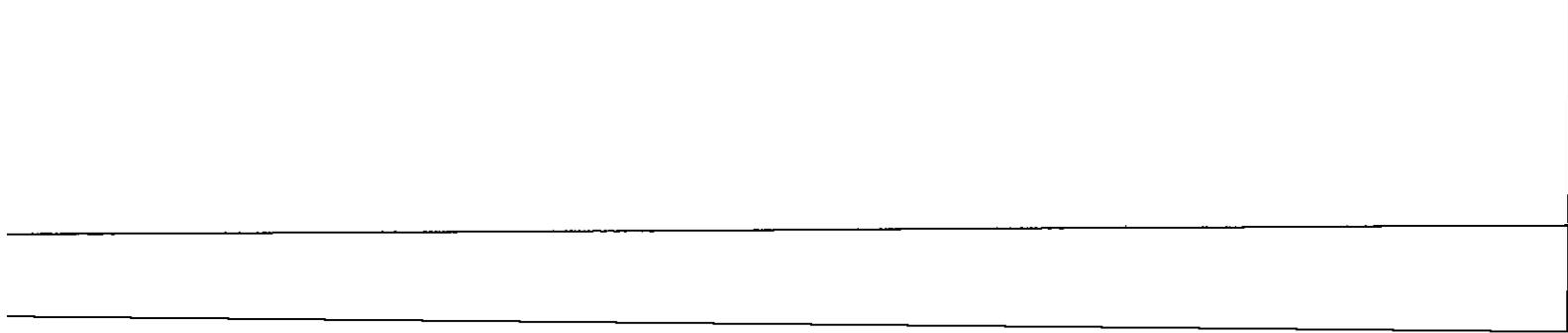
⁶⁷ Folio 328 Cuaderno 2



4 2
2 *

0

0





13-001-33-33-011-2014-00028-02

primera instancia; asistiéndole razón a la parte demandante en su recurso de apelación, en cuanto a este cargo, pero aclarando que no son 45 días como lo expresó, sino que la incapacidad definitiva fueron de 25 días y en los dos reconocimientos realizados por el técnico legista no varió.

En consecuencia, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL pagará por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma equivalente al salario mínimo legal mensual, teniendo en cuenta 25 días, conforme a lo expuesto en precedencia, suma que deberá ser actualizada.

7.6.2.5. Daño fisiológico a la salud

Otro punto objeto de apelación hace referencia a, lo que su juicio considera, una omisión del juez de primera instancia para pronunciarse sobre la pretensión sobre el daño fisiológico a la salud, pues considera que el Aquo, a su arbitrio, unió el daño a la vida de relación y el perjuicio fisiológico en uno solo.

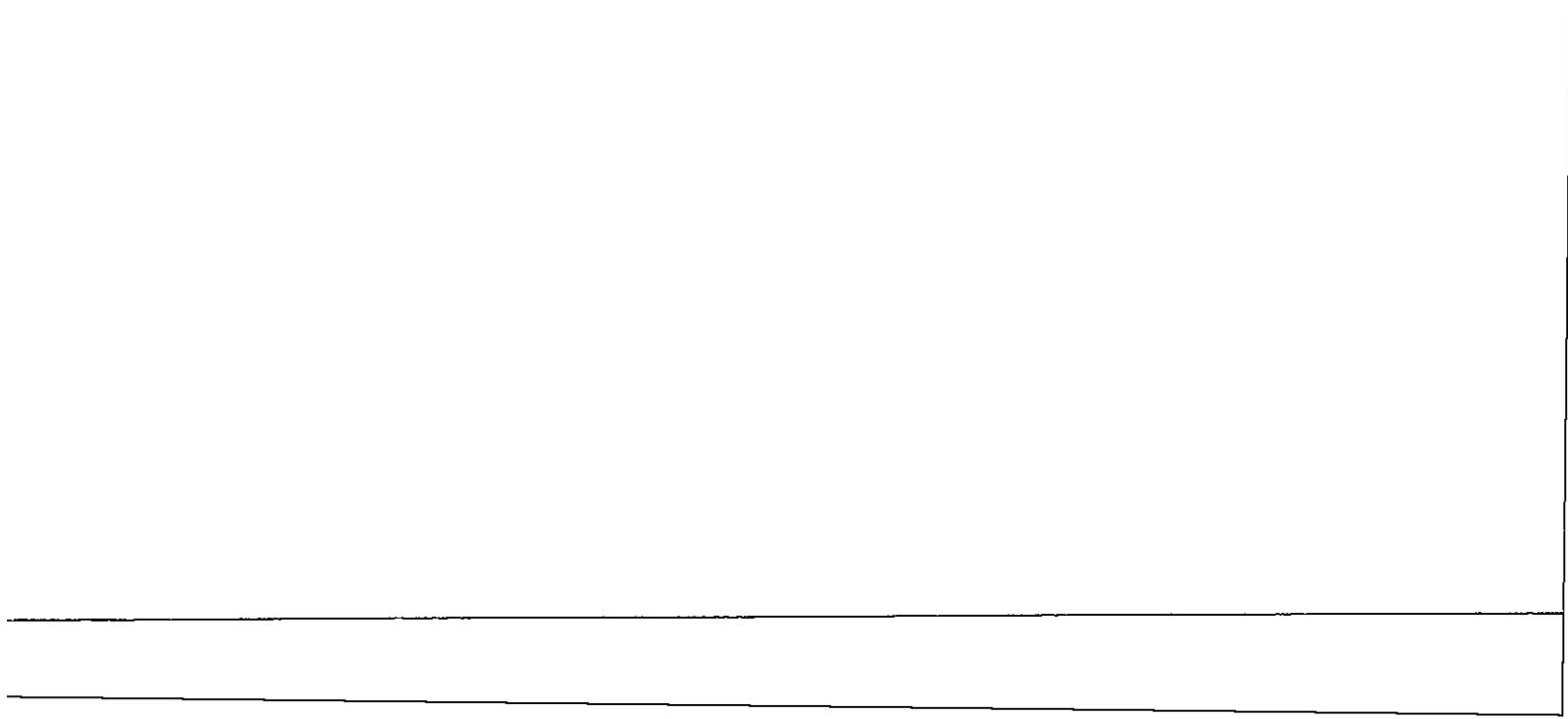
En efecto, se constata que el juez de primera instancia si bien se pronuncia sobre el daño a la vida de relación respecto a los familiares que se presumen afectados, considerando que no puede tenerse como daño a la vida de relación el daño que ha sido reconocido como moral, omite hacer un estudio en lo afín a la pretensión de dicho daño respecto a la actora MIRIAM GUZMAN, específicamente el daño fisiológico a la salud.

Frente a este daño en particular, el Consejo de Estado realizó varias aclaraciones sobre la naturaleza de este daño, así como los criterios de conocimiento y prueba de los mismos⁶⁸:

"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

⁶⁸ 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).

4 2
4 2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

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

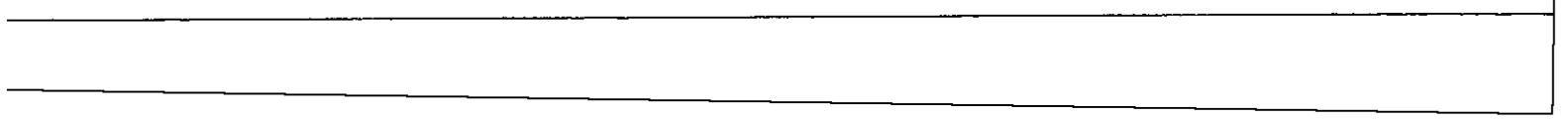
- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel 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)

Prima facie, la distinción podría parecer un simple matiz, por lo que se ha de insistir en las implicaciones de esta precisión. Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria. Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

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.



2
2
2
2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético⁶⁹ (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual⁷⁰, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

(...)

En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

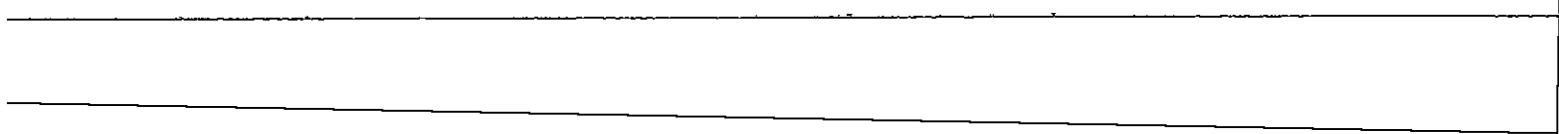
Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.

Del estudio anteriormente realizado, considera la Sala necesario aclarar que, para la tasación del daño a la salud no debe acudirse necesariamente a un dictamen elaborado por la Junta de Calificación de la Invalidez, como quiera que la jurisprudencia es clara al exponer que la indemnización a reconocer en tal sentido no involucra solamente el aspecto laboral de la persona afectada, sino que por el contrario, abarca también las limitaciones a las que ésta se ve sometida en su diario vivir para desarrollar las actividades básicas que normalmente realizaba, además de cubrir también el aspecto estético de la persona, que se ve alterado por causa de las lesiones padecidas.

⁶⁹ 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.

⁷⁰Cfr. 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.







13-001-33-33-011-2014-00028-02

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, se advierte que en el caso concreto, el Informe Técnico elaborado por el Instituto de Medicina Legal, es claro al determinar que en la demandante MIRIAM GUZMÁN, se generaron unas secuelas médico legales consistente en una **"Deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente.."**⁷¹

Pues bien, el Decreto 917 de 1999⁷², en lo atinente a la calificación de deficiencia global por cicatriz y por alteración de las funciones complejas e integradas del cerebro, establece lo siguiente:

"CAPITULO X

11. PIEL

(...)

10.5 Criterios para la evaluación de la deficiencia global por cicatrices. Para efectos de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, las cicatrices como tales no generan deficiencia de piel, excepto aquellas que tienen como secuela una minusvalía ocupacional, a las cuales se le asigna un valor del 2% de deficiencia global. Las secuelas o compromiso de estructuras localizadas en la zona afectada (por ejemplo: ojos o la articulación), serán evaluadas en el capítulos correspondientes." (...)

CAPITULO XI

11. SISTEMA NERVIOSO CENTRAL

(...)

11.2 CEREBRO

11.2.1 Criterios de evaluación de la deficiencia por patología cerebral. Para efectos de la calificación de la deficiencia por patología cerebral, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. Alteraciones sensoriales y motoras.
2. Alteraciones en la comunicación.
- 3. Alteraciones de las funciones complejas e integradas del cerebro.**
4. Alteraciones emotivas.
5. Alteraciones de la conciencia.
6. Alteraciones neurológicas episódicas.

Puede haber más de un tipo de manifestaciones de deficiencia por patología en el cerebro. En estos casos los diversos grados de deficiencia no se suman ni combinan, se toma el valor mayor de deficiencia para representar la deficiencia global. Ejemplo: Alteración de la comunicación por daño cerebral (afasia) = 18.0%. Alteración de las funciones complejas = 8.0%. Alteración emotiva= 0%, Alteraciones de la Conciencia =

⁷¹ Folio 328 Cuaderno 2

⁷² Decreto 917 de mayo de 1999 "Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995" - Manual Único para la Calificación de la Invalidez, vigente para la fecha de los hechos de la demanda.



13-001-33-33-011-2014-00028-02

25.0%. La deficiencia global sería 25.0% y no 51.0% sumada ni 26.9% por combinación de valores." (Negritas fuera del texto) (...)

TABLA No. 11.2 DEFICIENCIA GLOBAL POR ALTERACIONES DE LAS FUNCIONES COMPLEJAS E INTEGRADAS DEL CEREBRO.

Criterios Deficiencia global de la persona (%)

Puede realizar las tareas de la vida diaria. 1 - 9.9

Necesita supervisión 10.0 - 24.9

Necesita confinamiento 25.0 - 39.9

No puede cuidar de sí mismo 40.0 - 50.0"

Respecto a la deformidad física en el rostro de la demandante Miriam Paola Guzmán, determinada por los médicos legales, se tiene que en el informe técnico se especificó que la "cicatriz de 1,2 cm, oblicua ligeramente deprimida en la región fronto facial izquierda, al lado se palpa profusión ósea, dicha lesión es ostensible al examen y afecta la estética facial", lo cual resulta concordante con lo reseñado en el Dictamen No. 8643 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bolívar⁷³, en el cual le fue asignado a la paciente un porcentaje de 2,00 de deficiencia global, de acuerdo a la tabla establecida en el Decreto 917 de 1999.

Aunado a lo anterior, se verifica que en dicho Dictamen le fue asignado a la joven Miriam Paola Guzmán, por concepto de deficiencias de "Alteración de las funciones complejas e integradas del cerebro" un 9,90%, con base a lo establecido en el Decreto 917 de 1999.

Es de anotar que, la valoración del Instituto de Medicina Legal estuvo catalogada como de carácter **PERMANENTE**, calificándose como una **DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL ROSTRO**. Aunado a ello, se encuentra probada una deficiencia relacionada con el cerebro⁷⁴, lo cual justifican una mayor indemnización en favor de la accionante.

Así las cosas, considera esta Corporación que atendiendo la gravedad de las lesiones, el reconocimiento de la indemnización por concepto de daño a la salud debe ser de 20 smlmv; toda vez que, se halló demostrada la existencia de una afectación, no sólo en el aspecto estético de la joven Miriam Guzmán, sino también a nivel cerebral, que si bien le permiten realizar las tareas de la vida diaria, no es dable ignorar una deficiencia que hicieron más grave su

⁷³ Folio 267-271 Cuaderno 2

⁷⁴ TABLA No. 11.2 DEFICIENCIA GLOBAL POR ALTERACIONES DE LAS FUNCIONES COMPLEJAS E INTEGRADAS DEL CEREBRO – Decreto 917 de 1999



2
2





13-001-33-33-011-2014-00028-02

situación particular; por lo que, será modificada la decisión impartida en primera instancia en este punto.

7.6.2.6. Conclusión

De las lesiones causadas a la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, persona civil y ajena a los hechos ocurridos el 08 de agosto de 2012, frente a los cuales el agente de la Policía Nacional pretendía ejercer control policial, de una manera desmedida, por lo que debe ser considerada como la causa exclusiva de los daños alegados por la parte actora, razón por la cual la Sala confirmará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en lo atinente a la responsabilidad administrativa de la entidad demandada. No obstante, esta Corporación modificará dicha providencia en lo que respecta a los perjuicios morales, al lucro cesante y el daño fisiológico a la salud de la señora MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR.

VIII. COSTAS

En el caso sub examine, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, prosperó sobre algunos puntos objeto de reparo; respecto a la parte demandada, en la presente providencia se revocarán unas condenas impuesta en su contra en la sentencia de primera instancia. Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a la prosperidad parcial de los recursos de alzada, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365-366 del CGP.

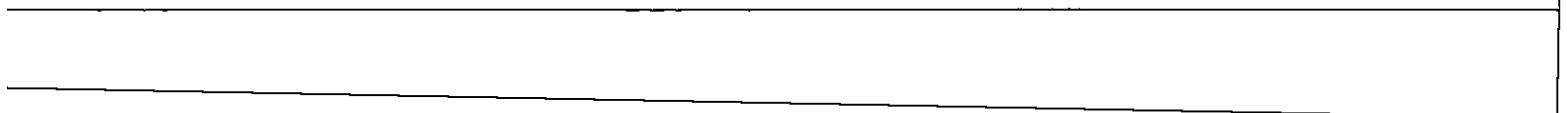
IX. DECISIÓN

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: MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito Judicial







13-001-33-33-011-2014-00028-02

de Cartagena de Indias, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; la cual quedará así:

"PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL de los perjuicios causados a los señores MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR (víctima), ÁLVARO GUZMÁN RAMOS (Padre), ALAN TOMAS MACHACÓN PÉREZ (Compañero permanente), ALEXANDER GUZMÁN VALDELAMAR Hermano (a), HEYDER ENRIQUE GUZMÁN VALDELAMA Hermano (a), DEYBIS GUZMÁN MARTÍNEZ Hermano (a), JULIO CESAR GUZMÁN CARABALLO Hermano (a), CORNELIA GUZMÁN CARABALLO Hermano (a), ÁLVARO GUZMÁN MARTÍNEZ Hermano (a); como consecuencia de las lesiones sufridas por la ciudadana MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación del daño, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, al pago de las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos:

2.1. Por concepto de perjuicios morales, para cada uno de los demandantes, una suma equivalente a:

NOMBRE	Monfo SMMLV
Miriam Paola Guzmán Valdelamar	20
Alan Tomas Machacón Pérez	20
Álvaro Guzmán Ramos	20
Alexander Guzmán Valdelamar	10
Heyder Enrique Guzmán Valdelamar	10
Deybis Guzmán Martínez	10
Julió Cesar Guzmán Caraballo	10
Cornelia Guzmán Caraballo	10
Álvaro Guzmán Martínez	10

2.2. Por concepto de lucro cesante, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, a pagar a la demandante MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, la suma equivalente a veinticinco (25) días de salario, tomando como valor de referencia el salario mínimo diario legal



100

100

100



13-001-33-33-011-2014-00028-02

vigente de 2012; en virtud de los 25 días que corresponden a la incapacidad médico legal definitiva. Dicha suma será actualizada mediante la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor de la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final (vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia) entre el índice inicial (vigente en la fecha en la que ocurrieron los hechos, esto es, el 08 de agosto de 2012).

2.3. Por concepto de DAÑO A LA SALUD, se condena a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, a pagar a la joven MIRIAM PAOLA GUZMÁN VALDELAMAR, la suma equivalente a veinte (20) smmlv."

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás disposiciones contenidas en la sentencia de fecha 21 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena de Indias.

TERCERO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha; según consta en acta No. 035

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS (E)



Page 10

Q

Q