**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**
**MAGISTRADO PONENTE: Dr. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**

Bucaramanga, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

| | |
|---|---|
| **PROCESO:** | REPARACIÓN DIRECTA |
| **DEMANDANTE:** | MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS Y OTROS |
| **DEMANDADO:** | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL |
| **EXPEDIENTE No:** | 680013333**003-2013 – 00272 - 01** |
| **TEMA:** | LESIÓN A PARTICULAR / USO DE LA FUERZA POR MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL - ESMAD / IMPUTACION DEL DAÑO / PRUEBA |
| **Correos:** | desan.asjud@policia.gov.co desan-jefat@policia.gov.co desan.notificacion@policia.gov.co paraquehayjusticia@ccalcp.org |

Se decide el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga de fecha 17 de febrero de 2015.

## I. LA DEMANDA

### 1. PRETENSIONES

Se resumen de la siguiente manera:

**Primera.** Declarar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones provocadas al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el día 21 de julio de 2011 por miembros de Escuadrón Móvil Anti disturbios ESMAD.

**Segunda.** Como consecuencia de lo anterior, pagar a favor de la parte demandante las siguientes sumas:

Daño emergente a favor del MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS $1.000.000

Lucro cesante a favor de MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS $2.833.500.

Daño o Perjuicio Moral a favor de MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS la suma de 100 SMMLV; a sus hermanas KATHERIN SULAY VILLAMIL PENAGOS y JHERALDINE TIBIZAY VILLAMIL PENAGOS la suma de 100 SMMLV; para su madre MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN la suma de 100 SMMLV; para un total de 400 SMMLV.

Daño o perjuicio por la alteración de las condiciones de existencia a favor del señor MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS la suma de 400 SMMLV.

Por concepto de rehabilitación, realizar y pagar la totalidad del tratamiento médico y psicológico al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS.

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

Por concepto de medidas satisfacción, hacer reconocimiento público de responsabilidad y pedir perdón por las lesiones causada al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS.

Por garantía de no repetición, realizar una investigación y sancionar disciplinaria y penalmente a los miembros del ESMAD que fueron responsables por las lesiones provocada al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS.

Condenar a la entidad demanda a indemnizar a MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS por la pérdida de la capacidad laboral que sufrió, y si es el caso reconocer la pensión de invalidez.

**Tercero.** Que se condene en constas a la entidad demandada, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

## 2. HECHOS

Se indica en la demanda que desde el día 4 de octubre de 2010 el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS empezó sus estudios en la carrera de Filosofía, en la UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER – UIS; para lo cual el joven debe trabajar en su tiempo libre en el restaurante "La Muralla China" para poder pagar sus estudios.

Se menciona que, con el fin de garantizar la seguridad de la comunidad académica de la UIS, se impartieron instrucciones desde el 19 de junio de 2011 para que el ESMAD prestara el servicio de seguridad preventivo y de control de forma permanente en el exterior de la UIS.

Agrega que el día 21 de julio de 2011, ya estando dentro de la entidad educativa, el profesor canceló la clase, por lo cual procedió a salir de la Universidad a sacar unas fotocopias, seguidamente, al querer entrar de nuevo a la UIS, el ESMAD procedió a lanzar varias granadas aturdidoras y de gases, de las cuales el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS sintió en la cara la explosión de una de ellas, además manifiesta que en ese momento, uno de los agentes le quitó el bolso; se indica que después de un tiempo se percató que no podía ver bien, por lo cual esperaron una ambulación que nunca llego, por lo cual los agentes accedieron a llevarlos en una patrulla hasta el Hospital Universitario de Santander.

Indica que existe un video, el cual fue aportado por en la demanda, donde se evidencia que agentes del ESMAD lanzan explosivos en medio de la multitud, donde se observa a un joven con camiseta tipo polo de rayas Marrone y blancas (MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS) que es tomado por la fuera por un agente del ESMAD, pero otro estudiante lo ayudó a soltar.

Señala que el día 22 de julio se le realizaron uno exámenes al hoy demandante, los cuales arrojaron como resultado "TRAUMA OCULAR Y HEMORRAGIA VITREA DEL OJO DERECHO"; luego de realizarse varias intervenciones quirúrgicas los médicos le dictaminan "PERDIDA TOTAL DE LA VISIÓN EN EL OJO DERECHO Y DISMINUCIÓN VISUAL EN EL IZQUIERDO". Posteriormente el día 25 de enero de 2012, medicina legal concluye "PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE ÓRGANO DE LA VISIÓN, DE CARÁCTER PERMANENTE"

Se indica que por esta razón el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS dejó de trabajar, pues era imposible realizar cualquier actividad

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

## 3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se invocan por el demandante las siguientes normas:

**Constitucionales.** Artículos 1, 2, 4, 6, 83, 86, 88 y 90
**Legales.** Ley 1437 de 2011, Ley 1564 del 2012.

## I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada[1] se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que las actuaciones realizadas por la Policía Nacional fueron enmarcadas dentro de su deber constitucional y legal; por lo tanto su actuar se encuentra respaldado por la Ausencia de responsabilidad que trata el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 en su numeral 7, pues al encontrarse que los estudiantes empezaron a lanzar papas bombas, el ESMAD se vio en la obligación de utilizar los elementos que el estado para establecer el orden público y la convivencia pacífica de la sociedad.

Agrega que para que se configure la responsabilidad es necesario que la parte demandante pruebe los 3 elementos de responsabilidad, esto es, una falla en la prestación del servicio, un daño que implique una lesión, y un nexo causal.

## III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 17 de febrero de 2015[2] el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional; condenándolo a pagar perjuicios morales, daño a la salud, lucro cesante consolidado; como justicia restaurativa ofrecer excusas a los demandantes, suministrar toda la atención médica, psicológica y atención especializada al demandante, negó las demás pretensiones de la demanda, y condenó en constas a la entidad demandada.

El A quo encontró que no se logró probar que el demandante hiciera parte de la turba, por lo cual la lesión causada, provoca un daño antijuridico que no tenía el deber de soportar; agregó que el día 21 de julio de 2011 el ESMAD utilizó el último elemento ubicado dentro de la escala del uso gradual de la fuerza para controlar la situación presentada, probándose que se actuó de manera desmedida, utilizándose de forma inapropiada y apartándose de las medidas de seguridad que se requerían para su uso, y que de acuerdo con el video obrante en el expediente se logró acreditar el mal uso de dicho elemento, así como también que la persona en quien impacto era el hoy demandante MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS; agregó que las situaciones en las que se encontraban los estudiantes ese día no eran equiparables a las condiciones en que se encontraba la fuerza pública, quien tenía el deber de controlar la situación de alteración actuando con forme a la Ley y la constitución, respectando la dignidad y la integridad física de las personas.

## IV. LA APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada solicita[3] que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que en los testigos no son testigos presenciales en los hechos, para que puedan catalogarse como prueba de responsabilidad; agrega que el mismo demandante indica que se lanzaron papas bombas.

[1] Folios 197 a 200
[2] Folios 531 a 668
[3] Folios 587 a 589

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

Indica que no se demostró un vínculo afectivo, así como tampoco se evidencia que la madre y los hermanos del hoy demandante, dependieran económicamente del mismo, por lo tanto, no es posible que se reconozcan los perjuicios a los demás demandantes, pues solo se demostró el vínculo de consanguinidad más no una relación afectiva pura e ininterrumpida.

Señala que no se puedo demostrar que la lesión causada a MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS fuera provocada por un policía o por un estudiante; a dicha conclusión se allegó dentro del proceso adelantado en la oficina de control interno disciplinario, diligencias que fueron archivadas por no identificarse al verdadero agresor; agrega que el demandante no demostró que con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, su visión se encontrara en perfecto estado, al igual que las armas utilizadas por el personal del ESMAD ese día fueron no letales.

Finalmente indica que la Policía Nacional cuenta con Manuales y estudio sobre armas no letales, dentro de los cuales se encuentran los cartuchos de 37/38 mm, para fusil lanzado no letal, con perdigones o capsulas de gas irritante, en consecuencia, la entidad demandada no violó ninguna disposición sobre el majeo de estas armas no letales.

El apoderado la parte demandante[4] solicita se conceda la indemnización a título de perjuicios morales al grado máximo de resarcimiento patrimonial previsto jurisprudencialmente en la Sentencia emitida el 29 de agosto de 2014 por la Sección Tercera del H Consejo de Estado; respecto del pago de perjuicios por daño a la salud estima que en casos excepcionales donde se presenta una mayor intensidad y gravedad, se podrá aumentar hasta 400 SMMLV; por lo tanto, solicita se modifique el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se condene al pago por concepto de perjuicios morales y por daño a la salud solicitados y calculados al grado máximo de resarcimiento previsto en la jurisprudencia.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto del 15 de mayo de 2015[5] se admitió el recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia de primera instancia; mediante auto de fecha 23 de agosto de 2016[6] se ordenó la remisión del demandante a la clínica si padece una patología en el ojo izquierdo, y ordenó tenerse como prueba la historia clínica de fecha 20 de abril de 2015 visible a folios 632 a 639; mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2018[7] se corrió traslado a las partes para la contradicción del dictamen pericial a folios 661 a 664, y calificación de invalidez a folios 731 a 733; por medio de auto de fecha 5 de febrero de 2019[8] se corrió traslado a las partes y al Ministerio Publico para alegar de conclusión y emitir concepto de fondo respectivamente.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

**Parte demandante[9].** Indica que el a quo tomo como base para la liquidación de los perjuicios la tabla de la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado donde se reconoce a la víctima directa y a sus familiares en casos de lesiones personales.

**Parte demandada[10].** Reitera lo manifestado en el recurso de apelación.

**Ministerio Público.** No rindió concepto de fondo.

[4] Folios 695 a 604
5 Folio 623
[6] Folios 641 a 643
7 Folio 258
[8] Folio 741
9 Folios 747 a 751
10 Folios 744 a 746



Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

## VII. CONSIDERACIONES

**PROBLEMA JURÍDICO.**

Debe la Sala decidir si le asiste responsabilidad a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de las lesiones padecidas por el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el 21 de julio de 2011. En consecuencia, se deberá establecer **i)** Si las lesiones padecidas por el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS el 21 de julio de 2011, fueron como consecuencia de los disparos que ejecutaron agentes de la entidad; **ii)** si existió un uso excesivo de la fuerza por los agentes de policía o si por el contrario fue legítimo y proporcional teniendo en cuenta el desarrollo de los hechos; **iii)** si en el presente asunto existió culpa exclusiva de la víctima; **iv)** si hay lugar a declarar la indemnización por perjuicios morales, y perjuicios por daño a la salud en su monto máximo establecido de 400 SMMLV.

## VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

### 1. La responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Carta Política, que consagra la responsabilidad extracontractual del Estado, prevé: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste". La noción de daño antijurídico, de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-38 del 1 de febrero de 2006, consistirá siempre "en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar", y en el mismo sentido obra la sentencia C-333 de 1996, en la cual se estableció el daño antijurídico "no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo". El artículo 6 de la Constitución, señala: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". A su turno, el artículo 140 de Ley 1437 de 2011, consagra el medio de control de reparación directa en los siguientes términos: "La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa 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…"; y se ejercicio corresponde a una demanda indemnizatoria que busca reparar los perjuicios causados derivados de la actividad de la administración.

### 2. Régimen de responsabilidad cuando el daño es ocasionado con armas de dotación oficial.

En sentencia del 29 de mayo de 2014[11] la Sección Tercera Subsección B del Honorable Consejo de Estado reiteró la línea jurisprudencial consolidada que define el régimen de



Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

responsabilidad por riesgo excepcional, cuando se trata de daños causados con armas de dotación oficial pues este tipo de actividades entrañan una magnitud de peligro y riesgo que pueden lesionar los bienes jurídicamente tutelados, por lo que probada la actuación del agente estatal, el daño y el nexo causal entre uno y otro, se estructura la responsabilidad del Estado, pudiendo solo exonerarse de la misma demostrando una causa extraña como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

No obstante, la Sección resaltó que la responsabilidad por daños ocasionados con arma de dotación oficial cuando se demuestra probatoriamente de manera ostensible que existió uso de la fuerza letal de manera desproporcionada o excesiva, se analiza bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de falla en el servicio, e indicó que "el Consejo de Estado ha preferido el título de imputación de falla en el servicio, cuando advierte un déficit de buena administración, en aras de garantizar la función pedagógica del instituto de la responsabilidad de la que puede hacer uso el juez al definir la responsabilidad del Estado, con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere producido el daño, en caso de ser condenado el Estado a la correspondiente reparación".

**3. Uso de armas por parte de la fuerza pública.**

En sentencia del 2 de mayo de 2018[12] la Sección Tercera Subsección B del Honorable Consejo de Estado, recordó que la legislación internacional prohíbe el atentado directo contra la vida humana, por lo que se obliga al Estado a ejercer sobre todas sus autoridades y en particular sobre la fuerza pública, un control para evitar el "uso excesivo e indiscriminado de la fuerza y de las armas de fuego", resaltando que su implementación de la mismas es excepcional y debe realizarse atendiendo estrictamente a la necesidad y la proporcionalidad.

Agregó la Alta Corporación que la fuerza pública debe desplegarse dentro de los la base que el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienable de la persona, y deben garantizar el respeto de los derechos fundamentales, en especial la vida, por lo que sólo pueden usar la fuerza cuando ello sea estrictamente necesario, escogiendo el medio que cause menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, por ende, el uso de las armas debe ser la última opción.

**4. Culpa exclusiva de la víctima con causal eximente de responsabilidad.**

La culpa exclusiva de la víctima, se traduce en la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado y se erige en el ordenamiento jurídico como causal que exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño, y para que esta prospere se requiere en cada caso concreto, determinar si su proceder activo u omisivo tuvo o no injerencia en la producción del daño.

En pronunciamiento del 30 de noviembre de 2016[13] la Sección Tercera del H. Consejo de Estado reiteró la tesis expuesta en sentencia del 2 de mayo de 2007[14] y 20 de octubre de 2014[15], señalando que para que el hecho de la víctima tenga efectos liberadores de la responsabilidad estatal es necesario que la conducta desplegada por esta sea la causa del daño y la raíz determinante del mismo, es decir, que sea la causa



Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

eficiente y en el evento que se advierte la figura de la concausa en la producción del daño esto no eximirá al demandado de su responsabilidad y su deber de indemnizar, pero si genera una rebaja en la reparación en proporción a la participación de la víctima.

Finalmente, en la sentencia del 30 de noviembre de 2016, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló que la Jurisprudencia de la Sección Tercera ha establecido una serie de supuestos para encuadrar la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado, y son los siguientes:

**i)** Se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades

**ii)** La ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas puede constituir una conducta negligente relevante.

**iii)** Puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de "labores que no les corresponden"

**iv)** El actuar de la víctima debe contribuir decisivamente al resultado final.

**v)** Para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración. En los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad.

**vi)** La violación por parte de la víctima de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, la que exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva. Esto no sólo opera por virtud del consentimiento de un acto ilícito, sino al despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir.

**vii)** No se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima

**viii)** Debe demostrarse además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

**ix)** Se deben acreditar los elementos objetivos de la conducta gravemente culposa de la víctima.

**x)** Que la víctima por sus propios hechos y actuaciones se puso en condiciones de soportar el daño.

## 5. LESIONES PERSONALES – PERJUICIOS MORALES – DAÑO A LA SALUD.

En el caso de lesiones personales producidas por parte del estado, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014[11] unificó criterio y consideró lo siguiente:

[11] Radicado: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) C.P: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ



Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

"***2.8.2. Perjuicios morales***

*Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.*

*La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.*

*Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:*

**GRAFICO 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 |

*Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.*

*(…)*

*En relación con los perjuicios morales solicitados por los hermanos de la víctima, al estar acreditado esta condición por los señores Aldemar, Javier y Reynel Cuellar Penagos, y dada la gravedad de la lesión sufrida por el soldado Cuellar Penagos, que le generó un 100% de incapacidad, se concederán perjuicios morales en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.*

*(…)*

*Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.*

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

*(…)*

*Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV*

*Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:*

*- La pérdida o anormalidad 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.*
*- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
*- Las demás que se acrediten dentro del proceso.*"

## IX. CASO EN CONCRETO

Se encuentra acreditado lo siguiente:

Registro civil de nacimiento del joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS, del cual se puede apreciar que su fecha de nacimiento fue el 21 de octubre de 1990, su señora madre es MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN identificada con la C.C 39.752.166 (Folios 95)

Registro civil de nacimiento de la joven KATHERIN SULAY VILLAMIL PENAGOS, del cual se puede evidenciar que su señora madre es MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN identificada con la C.C 39.752.166 (Folio 96)

Registro civil de nacimiento de la joven JHERALDINE TIBIZAY VILLAMIL PENAGOS, del cual se puede evidenciar que su señora madre es MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN identificada con la C.C 39.752.166 (Folio 96)

Informe pericial realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINAL LEGAL el día 25 de julio de 2011, bajo el asunto "Primer reconocimiento médico legal", se evidencia fotocopia de la historia clínica del H.U.S que indica lo siguiente "*FECHA DE INGRESO : 21/07/2011. FECHA DE SALIDA 22/07/2011. DIAGNOSTICO : TRAUMA OCULAR OJO DERECHO. HEMORRAGIA VITREA. TRATAMIENTO CONTROL POR OFTALMOLOGIA*", finalmente, se dictaminó 1. Mecanismo Causal Contundente; 2. Incapacidad provisional médico legal de 28 días; 3. Regresar a un nuevo reconocimiento médico legal. (Folios 83)



Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

Informe pericial realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINAL LEGAL el día 25 de enero de 2012, bajo el asunto "Segundo reconocimiento médico legal", en el cual se evidencia lo siguiente, paciente que sufrió trauma ocular, presentando catarata traumática; finalmente, se concluyó lo siguiente "*MECANISMO CAUSAL: EXPLOSIVOS, SE APLIA INCAPACIDAD MEDICO LEGAL A DEFINITIVA. CINCUENTA Y CIENCO (55) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: PERTURBACION FUNCIONAL DEL ORGANO DE LA VISION, DE CARÁCTER PERMANENTE."* (Folios 84 a 85)

Historia clínica de evolución del joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS de fecha 30 de julio de 2011 emitida por la FOSCAL, la cual arroja como resultado Hemorragia Vítrea, retina adherida; diagnostico principal contusión del globo ocular y del tejido orbitario. (Folios 90). Historial clínica de evolución de fecha 1 agosto de 2011, emitida por la FOSCAL, del cual se resalta el diagnostico principal con el nombre de "*CONTACTO TRAUMATICO CON MATERIAL EXPLOSIVO- DE INTENCION NO DETERMINADA: ESCUELAS OTRAS INSTITUCIONES Y AREAS ADMINISTRATIVAS"* SIC, bajo el código Dx Y252, estado confirmado; seguidamente, se evidencia la relación de diagnóstico "Catarata traumática, otros trastornos especificados del IRIS y del cuerpo Ciliar, contusión del globo ocular y del tejido orbitario, hemorragia del vitreo" (Folios 96); la historia clínica de la FOSCAL de fecha 8 de agosto de 2011 confirma el diagnóstico del diagnóstico de la historia clínica de fecha 1 de agosto de 2011. (Folios 99)

Dictamen de la junta regional de calificación de invalidez de Santander de fecha 15 de julio de 2013, realizada al joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS, el cual arrojo como resultado de pérdida de capacidad laboral 32% (Folios 135 a 137)

Historia clínica de fecha 20 de abril de 2015, emitida por la FOSCAL, arrojando un diagnóstico de Queratocono bajo el código H186 (Folios 633 a 635); por lo anterior se procedió a realizar un nuevo dictamen de la junta regional de calificación de invalidez de Santander de fecha 9 de noviembre de 2018 del cual se concluye que el queratocono, no guarda relación causa efecto con el antecedente traumático. No tiene diagnóstico de estrabismo, por lo cual se preserva la pérdida de capacidad laboral. (Folios 731 a 733)

**EL CASO CONCRETO**

Para mayor claridad de la decisión, el análisis testimonial se hace confrontándolo con Video visible a folio 51 del expediente; y para su mejor individualización de acuerdo con los testimonios rendidos por ASTRID JULIANA SUAREZ BAUTISTA, NATHALIA MARTÍNEZ GUERRA, y JULIANA GÓMEZ GELVES; así como también por el interrogatorio de parte rendido, se logra probar que la persona que aparece en el mentado video, **quien porta una camisa tipo polo de rayas blancas y oscuras, usando jean,** es el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS.

Es un hecho conocido que ya se habían presentado alteraciones generadas por encapuchados en la Universidad Industrial de Santander, por lo que llevaban cinco semanas de suspensión de clases, cuando en el reinicio se presentaron nuevamente actos que alteraron el orden público en el sector; ahora veamos si existen pruebas de ser la Policía Nacional por medio de sus agentes a quienes se le pueda imputar el daño ocasionado.

Los desórdenes ocurridos en la entrada de la UIS comienzan cuando varios manifestantes arengan con improperios a la fuerza pública, mientras que otros sujetos agreden con patadas y lanzan escupitajos a los miembros del ESMAD; según la grabación en el minuto 1.02 en adelante lo que prueba que los desmanes no fueron casuales ni posteriores al uso de la fuerza por el ESMAD.

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

En el video desde el segundo 1 al 24, se ve que los agentes del ESMAD se encontraban en un costado y empezaron a ser acorralados por una gran cantidad de personas, en la entrada principal de la Universidad, cuando de repente salieron estudiantes en estampida hacia los integrantes del ESMAD tirando palos, piedras y artefactos explosivos, entre otros.

Seguidamente, del segundo 24 al 42 se ve que el ESMAD repele a la turba; y es solo en el segundo 43 (en la parte derecha del video), que lanzan un artefacto muy cerca a los agentes del ESMAD, produciéndose humo alrededor; lo que causa inicialmente que policías y manifestantes se cubran ante el estruendo de la explosión, luego de un leve retroceso de los agentes, un policía del ESMAD que se encontraba muy cerca, de la explosión, logra agarrar a una persona de cabello largo, quien traía puesto una camiseta de rayas blancas y oscuras (MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS), se aprecia que en el forcejeo, la persona logra soltarse, pero se le cae el maletín que llevaba en su espalda; quien huye junto con la turba, y ahora si espaciados manifestantes y policía son activados otros artefactos explosivos unos contra el ESMAD y otros contra los grupos de manifestantes; lo que causa una desbandada; en dicha desbandada de los manifestantes se hace seguimiento por la cámara a un joven de camiseta de rayas blancas y oscuras (MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS), sin embargo el seguimiento que hace la cámara, no denota que este lesionado o adolorido, pues no se toca ni cubre parte alguna de su rostro.

En el informe rendido por el intendente VEGA SÁNCHEZ NAYIB al capitán GIOVANNI ALEXANDER DUARTE ROA de fecha 23 de julio de 2011, en el cual se puede apreciar el procedimiento realizado el día 21 de julio del 2011, indica que se tuvo en cuenta la escala gradual para el uso de la fuerza y que los elementos gastados para ese día fueron 4 granadas de aturdimiento, 4 cartuchos de impacto controlado, y 2 cartuchos de 37 mm, goza de credibilidad, dichos elementos fueron usados ese día por el ESMAD pero también fueron lanzadas papas bombas; según el Testimonio del señor NAYIB VEGA SÁNCHEZ, se puede corroborar que si existió por parte de los estudiantes de la universidad uso de papas bombas; lo que muestra el video es que la primera explosión y en la cual aparentemente sale herido es contra los del ESMAD, y segundos después las ultimas explosiones se hacen en el piso cerca de los manifestantes, aproximadamente a 20 metros de la policía, lo que concuerda con un fusil propio de la fuerza pública; y lo corrobora el testimonio del señor LUIS ALEJANDRO FLÓREZ, que el día de los hechos se encontraban los agentes del ESMAD, incluido él, en la entrada principal de la Universidad, cuando de repente salieron estudiantes en estampida hacia los integrantes del ESMAD tirando palos, piedras, artefactos explosivos; que tiene credibilidad por que concuerda con lo registrado en el video.

Al apreciar los testimonios de ASTRID JULIANA SUAREZ BAUTISTA y NATHALIA MARTÍNEZ GUERRA, que fueron tachados por la parte demandada, se evidencia que lo narrado por parte de ellas carece de veracidad, pues hay varias incongruencias con el video como las siguientes, lo dicho por la señora ASTRID JULIANA SUAREZ BAUTISTA, dice que había clase normal, manifestando que cuando se presentan ese tipo de actividades se puede escuchar una que otra papa bomba durante el día, lo que denota que son los manifestantes los que habitualmente utilizan esos artefactos explosivos, pero solo hasta alrededor de las 4 de la tarde fueron los gases los que nos sacaron del salón; pero el video señala claramente que hasta las 17:57 (5:57 p.m.) no se había movilizado ni utilizado sus armas el ESMAD.

Así mismo, carece de credibilidad el Testimonio de NATHALIA MARTÍNEZ GUERRA, pues no fue testigo presencial y señala que tiempo después de los hechos se encontraba mirando televisión y vio un video donde se veía lo que había ocurrido ese día, y se podía apreciar a MICHAEL STEVEN VILLAMIL PENAGOS, agregando que del video se aprecia

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007

que la policía es la causante de las lesiones, lo que no está probado ni refleja el video que fue el ESMAD quien lanzo el artefacto explosivo, y frente a que las lesiones fueron en la cara porque él se tapaba la cara; solo señala la acción reflejo de cubrirse ante el estruendo que hicieron varios de las personas policías y manifestantes que estaban cerca de la explosión como se ve en el video.

En este sentido, no tiene asidero lógico el relato del demandante, si no hubo clase, y ya salió con un compañero a sacar copias a un libro; en medio de la confrontación, le dio por entrar a la universidad a esperar a su novia que se encontraba en clase, y si ya había manifestaciones y ataques verbales y físicos contra los agentes del ESMAD como se ve en el minuto 1.13, se cae su dicho que en ese momento no habían ningún tipo de manifestación, igual su declaración no concuerda con su dicho de no escuchar detonaciones cuando en el video las explosiones son la primera muy cerca de donde estaba el ESMAD y el está en el video, y las demás son coetáneas a la estampida del lugar de los desmanes, donde el video lo registra corriendo.

El testimonio de JULIANA GÓMEZ GELVES, que señala que se encontraba saliendo de la Universidad, cuando se encontró con MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS quien se tapaba un ojo, lo cual no concuerda con el video donde se le ve correr sin taparse o tocarse un ojo, y además su exposición es totalmente contradictoria, pues dice que le preguntó sobre el bolso a lo que MICHAEL le dijo que en una situación que se presentó el soltó el bolso para poder salir corriendo, pero ella señala que al abrir el bolso de MICHAEL se observó que tenía fotocopias, una agenda, y unos lapiceros sueltos, en el video cuando corre MICHEL STEVEN esta sin bolso.

Hay testimonios que no son creíbles como el de la señora SANDRA PATRICIA TARAZONA, pues señala que no vio el accidente del señor MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS, pero afirma que quienes estaba lanzando artefactos explosivos eran miembros de la policía, contrario a el testimonio de ASTRID JULIANA SUAREZ BAUTISTA, que afirma que cuando se presentan ese tipo de actividades se puede escuchar una que otra papa bomba; y además pierde credibilidad su dicho que en la tarde ya estaba todo en calma porque no concuerda con el video.

Dado que no existe prueba que permita imputar el daño a la Policía Nacional, se revocara el fallo apelado, para en su lugar denegar las pretensiones; y por tanto no se estudiara los fundamentos de la apelación frente a si encuentra acreditada la presunción del parentesco frente a la señoras MARÍA CONSUELO PENAGOS LEÓN, KATHERIN SULAY VILLAMIL PENAGOS y JHERALDINE TIBIZAY VILLAMIL PENAGOS y del mismo modo, no se entrara a estudiar los reparos frene a la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, para calcular el valor de daño moral y el daño a la salud respecto de la lesión sufrida por el joven MICHAEL STEVE VILLAMIL PENAGOS.

## X. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del Código General del Proceso, no se condenará en costas en segunda instancia, dado que en el curso del proceso se le concedió el amparo de pobreza a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA



Id Documento: 110010315000202201119000050250200 7

**PRIMERO. REVOCASE** la sentencia de fecha 17 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga y en su lugar NIEGANSE las pretensiones de la demanda

**SEGUNDO. SIN CONDÉNASE** en costas en segunda instancia dado que la parte demandante cuenta con amparo de pobreza.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas constancias de rigor en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**
Aprobado en Sala de la fecha, según Acta No. 0047 de 2021.

(aprobado en forma virtual)
**JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**
**Magistrado Ponente**

(aprobado en forma virtual)
**MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO**
**Magistrado**

(aprobado en forma virtual)
**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**
**Magistrada**

Id Documento: 11001031500020220111900005025020007