

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. 73001-33-33-753-**2015-00281-01**
Interno: No. 797 – 2019
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: LUIS FERNANDO URIBE - OTROS
Demandados: NACIÓN – MIN DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Asunto: Apelación de sentencia primera instancia.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por los extremos procesales, en contra de la sentencia proferida el veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió acceder parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, FABIO GUTIÉRREZ TORRES, CUSTODIA URIBE, YEISON ARLEY CASTELLANOS URIBE, LUZ NELLY GUTIÉRREZ URIBE, LUIS FERNANDO URIBE, WILLIAM ANDRES URIBE, y CARLOS JAVIER GUTIÉRREZ URIBE, por medio de apoderado judicial, formularon demanda en contra de la Nación - Ministerio Defensa — Policía Nacional, con el fin que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES¹

“**PRIMERA:** Declarar que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional son administrativamente responsables de los perjuicios patrimoniales (materiales, morales y daño a la vida en relación) ocasionados a los demandantes, con motivo de las lesiones causada al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE con arma de fuego – uso de dotación oficial y por parte de miembros de la institución policial, en los hechos acontecidos el 05 de enero de 2014, en el municipio de Roncesvalles – Tolima, y en el marco de un procedimiento policial.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado a que se refiere el numeral anterior, se condene a LA

¹ Fls. 122-124 del cuaderno principal N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, a pagar a cada uno de los demandantes los daños morales, a la vida en relación y materiales, así:

2.1. PERJUICIOS MORALES:

DEMANDANTE	PARENTESCO	S.M.L.M.	V/ PESOS
OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE	LESIONADO	100	\$63.435.000.00
FABIO GUTIÉRREZ TORRES	PADRE	100	\$63.435.000.00
CUSTODIA URIBE	MADRE	100	\$63.435.000.00
YEISON A. CASTELLANOS U.	HERMANO	50	\$31.717.500.00
LUZ NELLY GUTIÉRREZ URIBE	HERMANA	50	\$31.717.500.00
LUIS FERNANDO URIBE	HERMANO	50	\$31.717.500.00
WILLIAM ANDRES URIBE	HERMANO	50	\$31.717.500.00
CARLOS JAVIER URIBE	HERMANO	50	\$31.717.500.00
TOTALES		550	\$348.892.500.00

2.2. DAÑOS MATERIALES:

2.2.1. Lucro Cesante: Ingreso dejado de percibir por el señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, como consecuencia de la lesión sufrida en razón a la pérdida de productividad, desde la fecha en que sucedieron los hechos y hasta la presentación de la demanda, tasado en suma de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS (\$16.000.000.00).

2.3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN y/o a la SALUD:

Al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, en su condición de víctima directa, el equivalente a DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, que a la fecha de presentación de esta demanda según lo Decretado por el Gobierno Nacional para el año 2015, está en la suma de \$634.350.00, para un gran total por este concepto de ciento veintiséis millones ochocientos setenta mil pesos (\$126.870.000.00) m/cte.

TERCERO: Que se ordene la actualización de las respectivas condenas.

HECHOS²

Como sustento fáctico, la Sala relaciona los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

PRIMERO: Que el 5 de enero de 2014, y el momento de que el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe trató de impedir que su hermano Fabio Leonardo Uribe, agrediera a unos miembros de la Policía Nacional que se encontraban de servicio en la zona urbana del Municipio de Roncesvalles Tolima, fue lesionado con dos (2) impactos de bala provenientes de arma de dotación oficial (fusil galil) causándole daños en la tipia y peroné y en miembro inferior derecho con fractura de la primera falange del segundo dedo del pie.

SEGUNDO: Que el personal uniformado adscrito a la institución policial, actuaron de manera irregular violando todos los protocolos de uso y empleo de las armas

² Visto a folios 125-128 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

de fuego; y que para justificar tal suceso dejaron al señor Gutiérrez Uribe a disposición de la Fiscalía General de la Nación imputándole el presunto delito de ataque a servidor público, por lo que actualmente se adelanta un proceso que cursa en la Fiscalía 18 Seccional de Rovira -Tolima.

TERCERO: Que como consecuencia de las lesiones causadas, el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe inicialmente fue atendido en el Hospital Santa Lucia de Roncesvalles Tolima, pero que y debido a su gravedad fue remitido al Hospital Federico Lleras de la ciudad de Ibagué-Tolima, institución en donde fue intervenido quirúrgicamente y permaneció recluido por un tiempo aproximado de (1) mes.

CUARTO: Que según dictamen médico rendido por el Hospital de Roncesvalles, se tiene que el paciente ingresó con múltiples heridas, presentando contusión por arma de fuego en cara posterior, tercio medio de pierna izquierda con orificio de 6 x 6 centímetros con sangrado abundante y exposición ósea; fractura abierta de tibia y peroné izquierda con desplazamiento de maléolos, y herida por arma de fuego de 2 centímetros en tercio superior cara posterior pierna derecha sin orificio de salida en 1, 2 y 3 dedos de pie derecho con fractura abierta de falange proximal del segundo dedo del pie derecho con dificultad motora.

QUINTO: Que de acuerdo al Oficio No. No. S-201500337/DIDOS-ESRON-29 de fecha 13 de mayo de 2015, suscrito por el Subteniente Acevedo Montañez Marcos Felipe, y dirigido al Inspector de Policía Municipal de Roncesvalles -Tolima, se tiene que los uniformados que intervinieron en procedimiento en que resultó lesionado el señor Gutiérrez Uribe, fueron el PT. Barrientos Báez John Arley, y los auxiliares Diaz Bolívar Rafael Santos, Llanos Galván Mauro José y Morales Rendon Brayan Steven.

SEXTO: Que el día 15 de julio de 2015, el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe fue valorado por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección Seccional Tolima, por lo que se emitió el Informe Pericial de Clínica Forense No. DSTLM-DRSUR-07515-2015 suscrito por la Dra. Stella Judith Álvarez Rojas, dentro del cual se determinó una incapacidad médico legal definitivo de ciento veinte días (120), secuelas médico legales; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la marcha de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la piel de carácter permanente.

SÉPTIMO: Que mediante Oficio No. S-2015 /COMAN - ASJUR- 1-10 de fecha 9 de junio de 2015, suscrito por Lady Dayana Caicedo Castro - Jefe de Asuntos Jurídicos Departamento de Policía -Tolima, se le informó al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, que por lo hechos ocurridos el 5 de enero de 2014 en la zona urbana del Municipio de Roncesvalles - Tolima, se inició indagación preliminar con radicado P-DETOL-2014-6 en contra del señor Auxiliar de la Policía - Brayan Steven Morales Rendon, y que la misma manera se profirió archivo de las diligencias.

Sentencia de Segunda Instancia

OCTAVO: Que el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe se desempeñaba como administrador de la Finca San Ignacio, propiedad de la señora Blanca Isabel Parra de Sarmiento Ubicada en la Vereda Yerbabuena jurisdicción del Municipio de Roncesvalles - Tolima, y que por cuya actividad laboral percibía mensualmente la suma equivalente a un SMLMV, así como todas sus prestaciones legales.

NOVENO: Que el 23 de octubre de 2015, se presentó convocatoria de conciliación extrajudicial que por reparto le correspondió a la Procuraduría 216 Judicial I para asuntos Administrativos, quien fijó fecha para el día 25 de noviembre del presente año; no obstante, y ante la inasistencia de la entidad convocada se declaró fallida, quedando agotado así el requisito de procedibilidad necesario para promover el presente medio de control.

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada – **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**³, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo los siguientes argumentos de defensa:

“Desde ya comedidamente y respetuosamente solicito se NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, teniendo en cuenta que los hechos se dieron por CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE al no estar probada la falla del servicio endilgada a la institución, pues del caudal probatorio allegado, se evidencia que las lesiones que sufrió OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE se causó como consecuencia de repeler el ataque del mismo hoy actor y su hermano FREDY LEONARDO, quienes ya habían lesionado a un particular y por ello se oponían a la captura de FREDY LEONARDO, motivo por el cual OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ se lanza con un arma blanca sobre el ARP BRAYAN STEVEN MORLES(SIC) RENDON para apuñalarlo , logrando únicamente rasgarle con el arma el chaleco, pero al no lograr su cometido, trata de quitarle el arma de dotación (fusil) entrando en un forcejeo que termino con las consecuencias ya conocidas.

Como se evidencia dicha situación que genero la reacción de dicho uniformado, que lesione al hoy actor, lo hizo en defensa legítima de su propia integridad y en ejercicio de la autoridad que les enviste para salvaguardar el orden público, situación que lleva a concluirse que no hubo desproporción material o física.

La parte actora imputa responsabilidad extracontractual a la entidad policial con fundamento en la existencia de una falla de servicio, la cual como ya se dijo, constituye el régimen de imputación de responsabilidad estatal por excelencia, por cuanto la forma más frecuente de inferir daños a terceros, se da precisamente por el incumplimiento de los deberes y obligaciones que recaen sobre las autoridades estatales y violación o desconocimiento de la normativa legal y los reglamentos que establecen el marco de sus actuaciones. (..)

Analizando desde la dogmática jurídica, que el daño antijurídico está comprendido en la Responsabilidad Civil Extracontractual, cuando el mismo se deriva de la actividad o de la inactividad de la administración pública y no puede ser soportable,

³ Visto a folios 158-260 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos (...)

Por ello y los elementos que determinaran la responsabilidad del Estado en esta Clase de régimen y la consiguiente obligación de carácter indemnizatorio son: PRIMERO. UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA QUE PUEDE CALIFICARSE DE IRREGULAR (...) SEGUNDA: UN DAÑO O PERJUICIO (...)

En tal virtud de las pruebas que se alleguen al proceso se podrán determinar si hubo o no responsabilidad de la administración y para el caso que nos ocupa en relación con la Policía Nacional, por tratarse de una jurisdicción rogada debe cimentarse con pruebas arribadas al plenario que fehacientemente lleve sin lugar a equívocos al despacho de conocimiento, a la certeza que en efecto existió una falla de la entidad, pues con lo que más adelante se indicara se demuestra que de existir alguna falla de la entidad, pues con lo que más adelante se indicara se demuestra que de existir alguna falla, es esta no es imputable a la Policía Nacional, así las cosas de entrada propongo, la causal de ausencia de responsabilidad patrimonial. (...)

En cuanto a la actividad desarrollada por los funcionarios de la POLICÍA NACIONAL; tenemos que la función policial se ejecuta en forma permanente y orientado siempre a PREVENIR delitos y contravenciones, a proteger a las personas de diversos riesgos y a garantizar las condiciones de convivencia social; el ejercicio de esa función dentro de los estrictos límites normativos no implica vulneración de derechos sino que constituye manifestación protectora del Estado de derecho al conjunto de los residentes en Colombia.(...).

*En relación con el juicio de imputación que se efectúa dentro del caso en estudio, el mismo consiste fundamentalmente en revisar, si la actuación de la autoridad pública demandada, representada en el desempeño de los uniformados; que intervinieron en el procedimiento policial del 05.01.14 en el municipio de Roncesvalles, estaba plenamente ajustada a los contenidos normativos e imperativos que regulan la prestación del servicio de policía, contenidos en la constitución, las leyes y los reglamentos que para el efecto hayan expedido los miembros del Gobierno Nacional, toda vez que su desconocimiento significaría la imputación objetiva a título de falla en la prestación del servicio, en concordancia con el principio de legalidad que rige la actuación de los servidores públicos, que los responsabilizará por infringir la constitución y las leyes, ya sea mediante una acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, pero en el presente caso **NO HUBO FALLA DEL SERVICIO Y MENOS HUBO EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES.***

*En el Presente caso se encuentra configurada la eximente de responsabilidad, consistente en el **hecho exclusivo y determinante de la víctima**, por cuanto se encuentra probado que las lesiones que sufrió OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ se causó como consecuencia de repeler el ataque provocado por el mismo hoy actor y su hermano FREDY LEONARDO, quienes ya hablan lesionado a un particular y por ello se oponían a que los uniformados capturaran a FREDY LEONARDO, motivo por el cual OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ se lanza con un arma blanca sobre el ARP BRAMAN STEVEN MORLES RENDON para apuñalarlo logrando únicamente rasgarle con el arma el Chaleco, pero al no lograr su cometido inicial, trata de quitarle el arma de dotación (fusil) entrando en un forcejeo que termino con las consecuencias ya conocidas. Como se evidencia dicha situación que genero la reacción de dicho uniformado, que lesiono al hoy actor, lo hizo en defensa legítima de su propia integridad y en ejercicio de la autoridad que les enviste para salvaguardar el orden público, situación que lleva a concluirse que no hubo desproporción material o física. El comportamiento del hoy actor OSCAR*

Sentencia de Segunda Instancia

ALBEIRO GUTIÉRREZ fue **decisivo determinante y exclusivo**, configurándose con ello la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**.

Por todo lo anterior desde ya solicito se **NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** toda vez que los hechos se dieron por **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”**.

III. SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué mediante sentencia fechada el 23 de mayo de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL-, es administrativa y patrimonialmente responsable de las lesiones causadas al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE el 05 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACIÓN — MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL- a pagar a favor de la parte demandante perjuicios morales, conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia, esto es, en las sumas de dinero que a continuación se relacionan y a favor de cada uno de los demandantes, así:

No.	DEMANDANTES	SMLMV
1	OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ	10
2	CUSTODIA URIBE (Madre)	10
3	FABIO GUTIÉRREZ TORRES (Padre)	10
4	YESON ARLEY CASTELLANOS URIBE (Hermano)	5
5	LUZ NELLY GUTIÉRREZ URIBE (Hermana)	5
6	LUIS FERNANDO URIBE (Hermano)	5
7	WILLIAM ANDRES URIBE (Hermano)	5
8	CARLOS JAVIER GUTIÉRREZ URIBE (Hermano)	5

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - a pagar al señor OSCAR ALBERO GUTIÉRREZ URIBE diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - a pagar al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE, conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia, así:

Indemnización consolidada	\$ 5.526.949,68
Indemnización futura	\$ 13.776.347,67
TOTAL LUCRO CESANTE	\$ 19.303.297,35

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴ Visto a folios 334-347 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

SÉPTIMO: La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos Indicados en el artículo 193 del C P A C A

OCTAVO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

NOVENO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL - a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, por secretaría, liquídense. (...)”.

Para llegar a la anterior decisión, el a quo consideró y realizo el estudio de los siguientes supuestos facticos en su respectivo orden cronológico, así:

“(…)

TESIS DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta que las lesiones sufridas por el actor acontecieron por el uso de un arma de dotación oficial por parte de un miembro activo de la Policía Nacional, el Despacho considera que se configura una responsabilidad administrativa a cargo de la entidad demandada por concretarse el riesgo propio de una actividad peligrosa, bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional; sin embargo, la condena se verá reducida en un 50% en razón a la configuración de una concausa, pues, el actuar del señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ fue determinante en la producción del daño, ya que ejerció múltiples agresiones en contra del policía BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, lo que generó un forcejeo entre ambos y, en medio de confusos hechos, se accionó el arma de dotación oficial asignado al uniformado, con la cual, a la postre, se ocasionaron las lesiones al referido demandante.

La anterior tesis, se fundamentó en lo siguiente: “En este punto, se aprecia que tal y como fue narrado por el policía MAURO JOSE LLANOS GALVÁN en la declaración recepcionada al interior del procedimiento disciplinario adelantado contra el señor BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, señaló que este último disparó contra el señor Gutiérrez Uribe; no obstante, los demás testigos no dieron cuenta de las circunstancias específicas en que se desarrollaron los hechos, pues, todo coinciden en que se presentó un forcejeo, y en medio de éste, se accionó el fusil que impacto en la humanidad del actor, así que no es posible concluir sin hesitación alguna si el policial fue quien voluntariamente disparó su arma de fuego de dotación.

Al respecto, es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial puede efectuarse a través de un régimen de falla del servicio, o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional. Se presenta responsabilidad subjetiva del Estado en el manejo de armas cuando el daño antijuridico es producto del desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública, cuando son usadas con propósito ilegítimo, o cuando pese a ser usadas con propósito legítimo, su uso es desproporcionado o irracional.

En segundo lugar. Puede imputársele al Estado la obligación de reparar un daño con base en el régimen objetivo de riesgo excepcional, configurado cuando a pesar del respecto de la normatividad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la fuerza pública, se concreta el riesgo propio de una actividad peligrosa como lo es el uso de armas de fuego o de otra naturaleza; dicho daño antijurídico debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta o actividad estatal desplegadas, sino por la concreción de un riesgo legítimo creado.

Sentencia de Segunda Instancia

En el caso concreto se demostró que el daño antijurídico de donde provienen perjuicios reclamados por la parte actora deviene de los impactos de arma de que sufrió el señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ el 05 de enero de 2014 percutidos por el fusil de dotación asignado al auxiliar de la policía BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, los cuales fueron el resultado de un forcejeo previo entre la partes donde el señor OSCAR ALBEIRO agredió en repetidas ocasiones al policial con un puñal, y al parecer, accidentalmente el arma se accionó, esto, teniendo en cuenta que no está debidamente acreditado si fue alguno de los contendientes quien le quitó el seguro, si el arma efectivamente se encontraba asegurada o si esta se activó accidentalmente en medio de la lucha.

Ahora bien, el principio básico que rige el empleo de toda arma de fuego por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado es que será excepcional y extraordinario, como medida correctiva de última instancia para asegurar el cumplimiento de sus funciones. Así lo dispuso la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la sesión 106 de su plenaria, cuando aprobó el “código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, de acuerdo con el cual: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usarla fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas" (art 30)7, Este principio fue desarrollado en el Octavo (8º) Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (agosto-septiembre de 1990), en el que se definieron los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de cumplir la Ley, que han sido seguidos por la jurisprudencia de esta Corporación, (...).

En este orden de ideas, podría pensarse que las lesiones padecidas por el OSCAR ALBEIRO, producidas con el arma de dotación oficial del auxiliar BRAYAN STEVEN MORALES RENDON son atribuibles a la entidad demandada Policía Nacional por haberse concretado el riesgo propio de una actividad peligrosa bajo el título de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional y dicha entidad debe responder por los perjuicios reclamados, y puede que sea cierto pero el Despacho evidencia que el actuar agresivo y deliberado del señor OSCAR ALBERO contribuyó ostensiblemente en las resultas del proceso, por cuanto se encontraba en estado de embriaguez, en alto grado de exaltación y su voluntad estaba enfocada de manera decisiva a agredir al uniformado, lo que provocó el forcejeo en el que se accionó el arma de fuego de dotación oficial.

Así las cosas, si bien no puede hablarse de una eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima — como lo afirma la parte demandada, por cuanto el proceder del civil no fue determinante y exclusiva causa para hacerse merecedor de las lesiones de las cuales fue objeto, ya que, si bien tenía un puñal, el policial contaba con un fusil, y como se indicó en precedencia, no existe prueba de la real y eficiente causa adecuada del hecho dañoso.

En tal sentido, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos donde resultó lesionado el señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE se evidencia con claridad que dicho daño antijurídico le es imputable a la Nación — Ministerio de Defensa — Policía Nacional, por lo que se procederá a reconocer perjuicios, pero atendiendo a la gran contribución hecha por el lesionado en la concreción del daño, la condena se reducirá en un 50% en razón a la existencia de una concausa”.

IV. LA APELACIÓN

Oportunamente, la parte accionante y accionado por intermedio de sus apoderados judiciales promovieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2019, por medio de la cual, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, resolvió acceder parcialmente a las pretensiones

de la demanda, argumentando los siguientes fundamentos contra la providencia de alzada:

4.1. Parte demandante⁵:

Como fundamentos de la alzada, el apoderado judicial del extremo actor señala no estar de acuerdo con la tesis finalmente abordada en el fallo de instancia, e indica que en virtud del principio *iura novit curia* el régimen aplicable al caso en concreto corresponde al de responsabilidad objetiva – riesgo excepcional-, por el manejo y monopolio de las armas de fuego en cabeza de los miembros de la fuerza pública, sin que haya lugar a la reducción de la condena impuesta, por cuanto no se encuentra probada la culpa que se indilga al señor Oscar Albeiro Gutiérrez en los hechos objeto de análisis.

Luego de hacer una relación de ciertos medios de prueba, arguye que los disparos no se dieron de forma accidental, sino que, y por el contrario que el uniformado implicado - Brayan Stiven Morales Rendón, accionó el arma de dotación oficial en contra de la humanidad del señor Gutiérrez Uribe sin justificación alguna y de forma desproporcionada, pues, no existe elemento de prueba que establezca que el daño del “FIYA” y el chaleco del Policía se haya causado con el arma decomisada.

En hilo de lo anterior, reitera que no hay lugar a la reducción de la condena impuesta por cuantos los daños fueron causados con arma de fuego de dotación oficial, y en tal orden, formula algunos reparados con relación a la tasación de perjuicios por que presuntamente se desconocieron los parámetros dispuestos por el órgano de cierre jurisdiccional en sentencia de unificación, y que habilita al reconocimiento del 100% sobre lo reconocido por el *a quo*.

4.2. Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional⁶:

Por su parte, e informe con la decisión adoptada por el juez de instancia, la institución castrense a través de su vocero judicial promovió recurso de alzada con el fin de que la misma sea revocada; y en orden de ello señaló que, el actuar de la Policía Nacional en el caso expuesto obedeció única y exclusivamente a garantizar la vida de terceros y de los uniformados, esto es, en cumplimiento de un deber legar, por lo que no es posible realizar algún juicio de imputación en su contra.

Precisa que, el empleo de la fuerza y la utilización de arma de fuego oficial se encuentra regulado a través del Decreto 1355 de 1970, normativa vigente para la época de los hechos, que consagra los siguientes eventos: i) para defenderse o defender a otro de una violencia actual o injusta contra la persona, su honra o sus bienes; y ii) para proteger a la persona contra peligros eminentes y graves.

Reitera que el daño no es imputable al Estado por cuanto el mismo fue producto de la culpa exclusiva de la víctima, quien en el intento de impedir un procedimiento

⁵ Visto a folios 353-366 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

⁶ Folios 367-374 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

policial y utilizando un arma cortopunzante, pretendió despojar al uniformado de su arma de dotación, y en dicha intensión antijurídica resultó lesionado; aunado a que no está demostrado quien fue el que accionó el arma de fuego, contexto que tenía que probar la parte actora.

Para lo anterior, hace alusión a las declaraciones rendidas por el señor Perdomo Duque, y los auxiliares Llanos Galván y Barrientos Báez, para finalmente concluir que dentro de los hechos expuestos no existe nexo causal que habilite la declaratoria de responsabilidad e imputación del daño en cabeza de la entidad que representa, pues, insiste que el mismo se dio por la conducta imprudente, agresiva e ilegal de la propia víctima - Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, fue admitido mediante el proveído fechado el 16 de julio de 2019 (fol. 390); posteriormente, en providencia del día 02 de agosto de 2019, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (fol. 393), haciendo uso de esta oportunidad procesal la parte demandante (fls. 395-4210), y la entidad demandada (fls. 422-427), así como el Ministerio Público rindió concepto (fls. 429-464).

VI. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO⁷

Dentro del término concedido el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación rindió concepto de fondo, conforme a los siguientes términos:

“En el presente caso, presenta una extraña singularidad para este agente del Ministerio Público, pues aunque comparto la valoración probatoria efectuada por el A-quo y que llevó a estimar como acreditado los supuestos fácticos que integran lo que denominó “segunda tesis”, es decir, que miembros de la Policía hicieron presencia en el lugar de los hechos en virtud de una riña donde había sido lesionado un ciudadano por parte del señor FREDY LEONARDO hermano del señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, quien con el fin de evitar la captura de su familiar, procedió con arma blanca a atacar a un auxiliar de la Policía produciéndose un forcejeo que terminó en el accionar del arma de fuego que portaba esta último, resultando lesionado el ahora demandante, concluye, en un extra viraje del hilo argumentativo, que el actuar de la víctima aunque constituía causa del daño, no tenía la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la entidad estatal, teniendo solo efectos en la reducción del monto de la condena.

Contrario a ello, considera este Ministerio Público que efectivamente el comportamiento de la víctima constituye en el presente caso, la causa adecuada del daño, estructurándose una “causa extraña” que impide imputar jurídicamente el daño al ente estatal demandado y a esa conclusión era la que forzosamente tenía que llevar el análisis jurídico probatorio adoptado por el Juez de primera instancia, tal como se expone en la parte considerativa de este concepto, aun asumiendo el hecho de considerar – hipotéticamente – que el uniformado fue el que accionó el arma de fuego.

⁷ Folios 429-446 del cuaderno No. 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

Corolario de lo anterior, en sentir de este Agente del Ministerio Público y por las razones expuestas, considera que debe REVOCARSE la sentencia de primera instancia, procediendo a NEGAR las pretensiones de la demanda, al constituirse una CAUSA EXTRAÑA, denominada EL HECHOS EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

7.1. Precisiones preliminares

7.1.1. De la competencia

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al está involucrada una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

7.1.2. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de sentencias, por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, cuando ambas partes hubieren apelado, el superior resolverá sin limitaciones; no obstante, ello no es óbice para que esta Colegiatura precise las censuras esgrimidas por los extremos procesales recurrentes en contra de la decisión de primer grado, en los siguientes términos:

Para lo cual se tiene que, el vocero judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional esgrimió que a diferencia de la planteado por el *a quo* en el fallo recurrido, la entidad que representa no es responsable de las lesiones causadas al accionante – Oscar Alberó Gutiérrez Uribe, toda vez que, lo determinante para que se originara el insuceso fue su actuar, imprudente, agresivo e ilegal en contra de los policiales que atendieron el llamado de la comunidad, lo que da lugar a la configuración de la causal eximente de responsabilidad - culpa exclusiva de la víctima.

Por su parte, el togado que representa los intereses del extremo activo solicita se modifique el fallo recurrido, y en concreto centra su discrepancia en lo relacionado con la con-causalidad y reducción en los montos indemnizatorios reconocidos por el *a quo*, pues, arguye que el daño fue causado con personal adscrito a la institución policial con arma de dotación oficial.

7.1.3. Problema jurídico

Se advierte que el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si, la decisión conforme a la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y se declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Policía Nacional por las lesiones sufridas por el señor Oscar Albeiro Gutiérrez en los hechos acaecidos el 05 de enero de 2014, en el municipio de Roncesvalles- Tolima, se encuentra conforme a derecho, o si por el contrario, y atendiendo los cargos expuestos por los extremos apelantes, la misma se ha de revocar, modificada y/o confirmar.

7.2. Análisis sustancial

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, incoaron demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, instrumento procesal que se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

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

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

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

“...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”
(Resalta la Sala).

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

En este orden, se tiene que el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad que no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable”⁸.

Por su parte, la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, como quiera que en casos análogos al que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, el órgano de cierre jurisdiccional ha declarado la responsabilidad extracontractual del Estado con fundamento en los regímenes objetivo y subjetivo; fuerza es para la Sala aplicar el principio del ***IURA NOVIT CURIA***, con miras a establecer la *causa petendi* en obediencia a lo previsto en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, no sin antes recoger pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado que sobre el particular ha manifestado:

*“...Considera la Sala que no le asiste razón al apelante, en primero lugar porque en la demanda si se invocó el régimen de responsabilidad por daño especial, aunque también se hizo alusión al régimen de falla del servicio. Pero, aún en el evento de que la demanda se hubiera fundamentado exclusivamente en la falla del servicio, en la decisión bien puede examinarse la responsabilidad patrimonial de la administración pública desde una perspectiva o régimen diferente, en aplicación del principio iura novit curia, toda vez que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen de responsabilidad que resulta aplicable al caso...”*⁹ (Negrilla de la Sala).

*“...En cuanto al régimen elegido por el Tribunal para juzgar el asunto sometido a decisión, que el apoderado de la entidad demandada critica por ser una determinación del a quo y no de la parte demandante que dudó en presentar como falla presunta o falla probada, reitera la Sala que cuando se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se aplica íntegramente el principio iura novit curia, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte corresponde al juez señalar la norma aplicable al caso. En este caso tiene aplicación dicho principio porque a pesar de que la parte actora fundamentó su demanda en la teoría de la falla del servicio -probado o presunta-, bien podía el Tribunal examinar la responsabilidad patrimonial de la administración pública desde una perspectiva o régimen diferente...”*¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca del régimen aplicable al caso en concreto, de conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales que correspondan.

7.2.1. Pruebas relevantes:

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevantes que a continuación se relacionan:

Documentales:

- a. Copia de los registros civiles de nacimiento de los señores Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, Yeison Arley Castellanos Uribe, Luz Nelly Gutiérrez Uribe,

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Sentencia fechada 8 de agosto de 2002, Expediente No. 10952 - Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Sentencia fechada 18 de octubre de 2000, Expediente No. 13288 - Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de Segunda Instancia

Luis Fernando Uribe, William Andrés Uribe, Carlos Javier Gutiérrez Uribe. (fls. 9-15 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

- b.** Copia del registro civil de matrimonio de los señores Fabio Gutiérrez Torres y Custodia Uribe. (fol. 10 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).
- c.** Copia del libro de población minuta de la Policía Nacional, en la que se observa la anotación de fecha 05-01-2014, y en la que se estableció: (fls. 22-24 y 181-183 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

“A esta hora y fecha se deja constancia que el día 05-05-2014, siendo las 22:35 horas, me encontraba en servicio de seguridad en el sector cámara en compañía del sr. AP de Policía Morales Rendon Brayan, Llanos Galvis Mauricio y Díaz Bolívar Rafael y el Sr. PT. Barrientos Báez Jhon, cuando me reporta el Sr. IT Ballen Aldana Luis, que al frente del establecimiento de razón social San Fernando ubicado en la Kra 2 #5-77 barrio centro, al parecer ay (Sic) un caso de violencia intrafamiliar, inmediatamente nos trasladamos al lugar antes mencionado y observo, que el señor Fredy Leonardo Uribe identificado con C.C. 1.105.871.446 de Roncesvalles Tol. Se encontraba agrediendo con un arma blanca tipo puñal, al señor José Gregorio Perdomo Duque, identificado con C.C. 5789302, de Roncesvalles- Tol. Inmediatamente procedemos a capturarlo, el cual reacciona en forma violenta contra los policiales con elementos contundentes, como botellas, navajas, palos y piedras, entre ellos se encontraba el sr OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, identificado con C.C. 93.473.039, el cual arremetió con un arma blanca tipo puñal en contra del auxiliar de policía Morales Rendon Brayan, generando daños al fijad y demás prenda que tenía puesto en ese momento el cual evito que sufriera daño de consideración, se aglomeran personas que se encontraban en el sector intentando urtar (Sic) el arma de dotación, fusil galil, se presenta un forcejeo donde hacen accionar el arma en varias ocasiones resultando herido el sr. OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, el cual es trasladado, al Hospital Santa Lucia de Jurisdicción para que le están respetando los primeros auxilios y posterior se le leen e interpretan los derechos del capturado el cual se niega a firmarlos en presencia de la señora Viviana López Arango identificada con C.C. 1.105.870.705 de Roncesvalles la cual manifiesta ser su compañera sentimental, 25 años de edad, residente en la vereda Yerbabuena ...”.

- d.** Copia del Informe Pericial de Clínica Forense expedido por el Instituto Nacional de medicina Legal y Ciencias Forenses el 15 de julio de 2015, en el cual se consignó lo siguiente: (fol. 28 Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

“N°.: DSTLM-DRSUR-07780-C-2015

OFICIO PETITORIO: N°. SIN NUMERO-2015-07-14. Ref.: Noticia criminal

AUTORIDAD SOLICITANTE: FISCALÍA 18 LOCAL DE ROVIRA

NOMBRE EXAMINADO: ÓSCAR ALBERO GUTIÉRREZ URIBE

IDENTIFICACIÓN: CC 93473039

EDAD REFERIDA: 33 años

ASUNTO: Lesiones

Examinado hoy miércoles 15 de julio de 2015 a las 07:53 horas en Segundo (...)

INFORMACIÓN ADICIONAL AL COMENZAR EL ABORDAJE FORENSE: Aporta OFICIO PETITORIO- ANTECEDENTES: Médico legales: Se hace revisión de primer reconocimiento médico legal con radicación donde se hace referencia a lesiones por agresión. Se da incapacidad provisional de 65 días- Patológicos: no refiere.

Sentencia de Segunda Instancia

*Quirúrgicos: no refiere. Traumáticos: no refiere REVISIÓN POR SISTEMAS.
Dolor intenso en la pierna izquierda. Refiere haber estado hospitalizado en Roncesvalles por cuadro infeccioso en miembro inferior. EXAMEN MÉDICO LEGAL.*

Aspecto general: Ingresa al consultorio apoyado en dos muletas axilares. Consciente y orientado.

Descripción de hallazgos.

Miembros inferiores: Se observa edema y tumefacción importante en pierna y pie izquierdos. En cara interna de la pierna izquierda apósito que al retirar muestra heridas abiertas irregulares, de bordes tumefactos y eritematosos y permitiendo observar a través de ellas el material de osteosíntesis. Al momento del examen no se evidencia secreción amarillenta cualquier otro tipo de secreción. La marcha es necesariamente con el apoyo de muletas por intenso dolor. Los arcos de movilidad del cuello del pie están conservados. Hay atrofia en pierna izquierda.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES:

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. incapacidad médico legal DEFINITIVA CIENTO VEINTE (120) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de Carácter Permanente; Perturbación funcional de órgano de la marcha de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la piel de carácter permanente”.

- e. Copia de los datos de la remisión de consulta de urgencias calendado el 06 de junio de 2014, y reportado por la médica rural María Camila Cantor Cañón, en la que se observa la siguiente descripción de remisión: (fls. 30-67 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente).

“CIE10: S827 FRACTURA MULTIPLES DE LA PIERNA PACIENTE TRAIIDO POR FAMILIARES CON CUADRO CLINICO DE 45 MINUTOS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN MULTIPLES HERIDAS POR ARMA DE FUEGO EN PIERNAS PACIENTE EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ. ANTECEDENTES: NIEGA EXAMEN FISICO: FC: 110 FR: 22 T:36.5 0 C, TA: 90/60 mmHg ALERTA ORIENTADO DESHIDRATADO AFEBRIL EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ MUCOSA ORAL SECA ROSADA CUELLO MOVIL SIN ADENOPATIAS RSCS RIMTICOS SIN SOPLOS RSRs SIN AGREGADOS ABD BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACION NO MASAS NO MEGALEAS EXT: HERIDA DE POR ARAMA (SIC) DE FUEGO EN CARA POSTERIOR TERCIO MEDIO DE PIERNA IZQUIERDA CON ORIFIO DE SALIDA DE 6X6 CM CON SANGRADO ABUNDANTE Y EXPOSICION OSEA, FRACTURA ABIERTA DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDA DESPLAZAMIENTO DE MALEOLOS, HERIDA POR ARAMA (SIC) DE FUEGO DE 1X2 CM EN TERCIO SUPERIOR CARA POSTERIOR DE PIERNA DERECHA SIN ORIFIO DE SALIDA, HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN 1, 2 Y 3 DEDO DE PIE DERECHO CON FRACTURA ABIERTA DE FALANGE PROXIMAL DE 2 DEDO PIE DERECHO, NUE: SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO. SE INICIA MANEJO CON ESQUEMA ANTIBIOTICO TRICONJUGADO ANALGESICO Y ANTIINFLAMATORIO”

- f. Copia de historia clínica del señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE de la atención medico asistencial prestada por el Hospital Santa Lucia de Roncesvalles y del Hospital Federico Lleras Acosta. (folios 30-100 y 184-254 del cuaderno principal).
- g. Copia de la incapacidad del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, expedido por el Hospital Federico Lleras Acosta, por treinta (30) días a partir del 6 de enero de 2014. (fol. 99 del Cuad. Ppal. N° 1 del expediente, y folios 3-22 cuaderno No. 3 Pruebas de Oficio).
- h. Copia del dictamen determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitida por la Junta Médica Regional de Calificación de

Sentencia de Segunda Instancia

Invalidez N° 28-0171-2016, en la que aparece como solicitante, el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, y se constatar en el numeral 7° *“Concepto Final del Dictamen Pericial”*, como porcentaje total de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (título I + título II) 18.95%. (fls. 274-279 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente).

- **Pruebas trasladadas**

Fueron allegados al presente proceso las copias de las actuaciones surtidas por la Fiscalía 27 Seccional – Unidad de administración pública, contra el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe por el delito de violencia contra servidor público-, etapa indagación; y de la indagación preliminar No. P-DETOL-2014-6 adelantada en contra del Auxiliar - Morales Rendon Brayan por los hechos ocurridos el 05 de enero de 2014 en el municipio de Roncesvalles – Tolima-, medio magnético, que fueron solicitadas por las partes y decretadas por el Juzgado de primera instancia, y debidamente incorporadas al proceso, esto, según audiencia inicial y de pruebas celebradas el 29 de noviembre de 2017 y 31 de mayo y 31 de agosto de 2018¹¹.

De conformidad con lo señalado en el artículo 174 del Código General del Proceso¹², la Sala valorará las pruebas practicadas en dichos procesos, incluyendo la testimonial, pues fueron rendidos ante las dependencias de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, lo cual implica, naturalmente, que se recaudaron con audiencia y a instancia de la autoridad que hoy interviene como parte demandada en el presente proceso.

Lo anterior atendiendo además el criterio de unificación expuesto el 11 de septiembre de 2013 por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, que precisó, frente a casos como en el presente, que las pruebas testimoniales quedan válidamente incorporadas al proceso y debe dárseles pleno valor, por cuanto ha sido la misma persona jurídica demandada quien las recaudó, aunque en una sede procesal diferente, lo que implica que lo fueron con su audiencia y, por ende, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración¹³.

Así las cosas, las mismas se relacionan en los siguientes términos:

- Según, oficio No. S-2015-044877 del 19 de noviembre de 2015, el jefe de la Oficina de control Disciplinario Interno DETOL, remitió copia de indagación preliminar – medio magnético CD. (fls. 256-257 y 1-2 del Cuad. Ppal. N° 2 y 03 – pruebas de oficio).

¹¹ Ver folios 286-288, 293, 294, y 319 del expediente cuaderno ppal.

¹² **“ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL.** Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.”

¹³ Al respecto, se precisó: *“(…) se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”*. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, expediente 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

- Copia de las diligencias adelantadas contra el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe por el delito de violencia contra servidor público por parte de la Fiscalía 27 seccional, y dentro de las cuales se destaca: i) Reporte de iniciación – FPJ-1- del 05 de enero de 2014; ii)) informe ejecutivo – FPJ-3- del 06 de enero de 2014; iii) entrevistas practicadas a Brayan Stiven Morales Rendon, Jhon Arley Barrientos Báez; Mauro José llanos Galván; Rafael Santos Díaz Bolívar, iv) historia clínica del señor Gutiérrez Uribe; v) fijación fotográfica de elementos materiales probatorios y/o evidencias físicas, y registro de cadena de custodia; vi) solicitud de audiencia preliminar; vii) informe – investigador de campo – FPJ -11- del 13 de marzo de 2014; viii) decálogo de seguridad con las armas de fuego; ix) solicitud de valoración médico legal. (folios 1-149 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandada).

Testimoniales:

Testimonios rendidos por los señores JOSE DARÍO LÓPEZ MUÑOZ min 00:08:37 a 00:26:32, LUIS ALBERTO CASTELLANOS ALBINO min 00:27:48: a 00:39:34, y JHON ARLEY BARRIENTOS BÁEZ min 00:53:40 a 01:21:08, CLAUDIA MILENA LÓPEZ MORALES - min 40:55 a min 51:23, en el trámite de la audiencia de pruebas celebrada el 31 de mayo de 2018¹⁴, ante la audiencia, así:

- **JOSE DAIRO LÓPEZ MUÑOZ:** (min 8:00 a min 27:37)

El testigo manifestó tener 77 años de edad, y que hace 35 años vive en el municipio de Roncesvalles, ser propietario de una finca ganadera en una vereda llamada Yerbabuena, y dijo conocer al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe en razón a que fueron vecinos.

Posteriormente el señor López indicó, que no tenía conocimiento de cómo estaba integrado el grupo familiar del señor Gutiérrez Uribe; y que para la época de los hechos el accionante trabajaba en una finca ganadera, pero que luego de ello no había podido volver a trabajar, por cuanto en el desarrollo de sus labores debía mantener de pie todo el tiempo; asimismo refirió que, debido a las lesiones que padeció se ha visto afectado su estado de ánimo, pues era una persona conocida en el municipio de Roncesvalles como una persona trabajadora, honesta y pacífica, que en momento vivía con la señora Viviana López, y que tal vez por verlo enfermó lo dejó.

Expuso que, el día de los hechos él se encontraba en el pueblo, y que a eso de las 10:00 u 11:00 pm, se dirigía con su esposa para su vivienda, cuando a una distancia de treinta (30) metros escucho los disparos y vio al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe cayó al suelo, quien posteriormente fue traslado al hospital por parte de unos civiles.

- **LUIS ALBERTO CASTELLANOS ALVINO:** (min 27:48 a min 39:34)

El testigo señaló al Despacho los generales de ley, y luego procedió a manifestar que, se dedica a trabajar en fincas y no tener ningún tipo de parentesco con el

¹⁴ Visto a folios 293-294 del Cuad. Ppal. N° 2 del expediente.

Sentencia de Segunda Instancia

accionante - Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, a quien conoce por ser amigos y vecinos, y que el día de los hechos, este se encontraba con su compañera sentimental la señora Viviana López, y sus hermanos Fredy Leonardo Uribe y Fernando Uribe; también indico que, el estado de ánimo de Gutiérrez Uribe no es el mismo, pues se nota muy decaído debido a que no puede desarrollar las actividades laborales como antes de ser lesionado.

Afirmó que el accionante es padre de tres hijos y que conoce a su madre la señora Custodia Uribe, ya en cuanto a su compañera sentimental manifestó que ya no convive con ella.

Luego indica que, al momento de los hechos se encontraba media cuadra, en la calle central, cuando escuchó varios disparos, por lo que pudo observar al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe tirado en el suelo.

• **JHON ARLEY BARRIENTOS BÁEZ:** (min 53:40 a min 1:21:08)

Bajo el juramento de rigor, el señor Barrientos Báez manifiesta que está activo en la Policía Nacional y que tiene conocimiento del porque se encontraba en el despacho, y que para el día de los hechos prestaba su servicio en el sector del comercio del municipio de Roncesvalles, cuando por el radio teléfono recibió la orden de atender un caso de violencia intrafamiliar, por lo que fue testigo presencial del suceso con tres auxiliares más; que al arrimar al lugar observaron como un sujeto apuñala por la espalda a otro, y al advertir tal actuar le dan instrucciones al agresor de que se detenga y entregue el arma, procediendo a su vez a socorrer al herido pero que la familia del atacante no lo permiten y por el contrario arremetieron en contra del personal uniformado; que fue en ese momento en que Oscar Uribe al intentar atacar a un auxiliar con arma blanca rasgándole el fiyad, la chaqueta y el chaleco del proveedor, dándose un forcejeo que desencadena los disparos y que tuvo como resultando un lesionado, a quien no pudieron brindarle los auxilios necesario por la aglomeración y decisión de sus familiares.

Refirió que él estaba a cargo de los demás auxiliares, y que en el forcejeo alcanzo a escuchar de 3 a 4 disparos, y que finalmente el señor Oscar Albeiro Gutiérrez y su hermano fueron detenidos por agresión a dichos auxiliares regulares de la Policía Nacional.

De igual forma aclara que el fusil de dotación siempre va asegurado, y que es difícil que se dispare, pero que en un forcejeo puede que se desactive; que en ese entonces llevaba 16 meses en Roncesvalles, y que normalmente el horario del comercio era hasta las 9:00 p.m. de la noche, que los señores involucrados en la riña no se encontraban en ningún establecimiento de comercio y sino en la calle al frente de una droguería cerrada, y en estado de alicoramiento debido que portaban botellas de licor en la mano.

Que en la entrevista realizada por la SIJIN y orden de trámite de captura, los señores manifestaron que estaban alicorados, y que los derechos de capturas los había realizado él; expresa claramente que por estos hechos no ha sido investigado ni citado.

Sentencia de Segunda Instancia

Relacionado el caudal probatorio aportado al expediente, la Sala abordará el estudio del fondo del asunto, a la luz de los regímenes de responsabilidad estatal decantados jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado en los temas relacionados con la desproporción y/o el exceso injustificado en el uso de la fuerza pública.

7.2.2. . Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado.

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En este orden de ideas, extracta la Sala que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para la determinación del daño y su correspondiente imputación al Estado, ya sea con base en un título jurídico subjetivo u objetivo, para lo cual deberá presentarse los elementos inherentes de la existencia (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (iii) un nexo de causalidad entre el daño y la conducta, donde le corresponde a los actores para salir adelante en sus pretensiones, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de éste tipo de responsabilidades.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el sub-lite existen hechos demostrativos de que se produjo un daño¹⁵, como consecuencia directa de las lesiones sufridas por el accionante, que pudieran ser atribuibles a la Policía Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, para lo cual se ha de abordar el régimen de responsabilidad en materia de lesiones personales.

7.2.3. De la Responsabilidad extracontractual en el caso concreto por las lesiones sufridas por el demandante, con ocasión al uso de arma de fuego por parte del agente Estatal.

7.2.3.1. El daño

Este elemento ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2014, Exp. 29882, CP. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del Consejo de Estado- Sección Tercera- Subsección B, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818), Actor: TISSOT S.A, Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL.

Sentencia de Segunda Instancia

El daño, este comporta unas características especiales como lo son: ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁶, anormal¹⁷ y debe tratarse de una situación jurídicamente protegida¹⁸.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*¹⁹.

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado en el *sub-lite* consiste en la lesión y pérdida de la capacidad laboral causada al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, en un porcentaje de 18.95%; originada el 05 de enero de 2014, con ocasión a los impactos de proyectil – arma de fuego de dotación oficial y por parte de una auxiliar de la Policía Nacional.

En el caso concreto, advierte la Sala que está demostrado el menoscabo padecido por los demandantes derivado de la lesión a la integridad física que sufrió el señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, en hechos ocurridos el 05 de enero de 2014, en el municipio de Roncesvalles Tolima cuando fue impactado por proyectiles de arma de fuego de dotación de la Policía Nacional, tal como se observa de informe de novedades minuta de la Policía Nacional e historias clínicas; y que de contera generó una pérdida de la capacidad laboral del 18.95% según Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Tolima. (fls. visibles a folios 22 – 24, 184-253, y 281-285 del expediente).

Así las cosas, esta instancia constata que se encuentra debidamente acreditado el **daño antijurídico** sufrido, pues las lesiones del menor constituyen un menoscabo a un bien jurídicamente tutelado, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende en el caso de autos; sin embargo, tal y como ha sostenido la burda jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se debe entender como insuficiente, la pura constatación de la existencia del daño para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado; por ende resulta fuerza para esta Sala desplegar el respectivo análisis de la imputación jurídica que permita atribuir o no el menoscabo alegado por los demandantes desde el punto de vista jurídico y fáctico a la entidad accionada.

7.2.3.2. De la imputación y nexo de causalidad en el Sub-lite.

El *a quo* consideró que el daño resultaba imputable a la demandada – Policía Nacional bajo el régimen objetivo, título de riesgo excepcional por la concreción del riesgo propio de la actividad peligrosa, toda vez que, de la teoría de uso desproporcionado e injustificado de la amada de fuego por parte del policial y expuesta por la parte actora se tornó endeble y frágil; y que lo se encontraba acreditado era que, los perjuicios reclamados provenían de los impactos de arma

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁷ “(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

Sentencia de Segunda Instancia

de fuego que sufrió el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe el 05 de enero de 2014, resultado del forcejeo que se dio entre este y el auxiliar de la policía Morales Rendon, cuando el actor pretendía acatarlo con arma cortopunzante, máxime y cuando no se había logrado establecer si fue uno de los contendientes quien le quitó el segur, si el arma de dotación efectivamente se encontraba asegurada o si esta se activó accidentalmente en medio de la lucha.

Aunado a lo anterior, consideró que se encontraba acreditado una con-causalidad, toda vez que, el actuar del lesionado fue determinante para la configuración del daño antijuridico alegado en el *sub lite*.

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional cuestionó la imputación del daño - lesiones personales, y en su recurso de apelación indicó que el procedimiento policial desplegado por el personal adscrito a la entidad se desarrolló dentro del marco constitucional y legal, y que el resulta final de quien en su actuar deliberado de impedir el cumplimiento de la funciones propias de los uniformados que hicieron presencia en el lugar de los hechos, y utilizando un arma cortopunzante atacó de manera deliberada al auxiliar Morales Rendon, generándose un forcejeo que concluyó con los impactos de proyectil del arma de dotación oficial; situación que lleva a establecer la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

A su turno, el vocero judicial de la parte accionante controvierte la decisión adoptada por el *a quo*, y si bien comparte el título de imputación de responsabilidad objetiva aplicado, centró su discrepancia en la con-causalidad que conllevó a la reducción de las condenas impuestas, pues, reitera que el señor Gutiérrez Uribe había sido lesionado con arma de oficial, que había sido accionada por un auxiliar adscrito y en prestación del servicio.

Con miras a desatar las censuras formuladas por la Policía Nacional y por contera, de establecer si el título de imputación aplicado por el *a quo* al *sub-lite*, es adecuado, es menester para esta Corporación efectuar las siguientes precisiones:

La Jurisprudencia de nuestro órgano de cierre jurisdiccional ha imputado tradicionalmente a la administración los daños irrogado a la población civil, por parte de la Fuerza Pública, avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o subjetivo - la falla del servicio cuando la misma se encuentre acreditada, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

Ahora, cabe aclarar que el modelo de responsabilidad implementado en la carta magna no privilegió ningún régimen en particular, dejando a la voluntad del fallador, de acuerdo con el análisis de las circunstancias jurídicas y de hecho que rodean cada caso en particular. Al respecto entonces el alto Tribunal explicó:

“La Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a

Sentencia de Segunda Instancia

la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia²⁰”.

En tales circunstancias, se precisa que el menoscabo generados con armas de fuego de dotación oficial, podrá ser imputable al Estado a título de riesgos excepcional – actividad peligrosa, o falla del servicio-, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción. Sobre este tópico, el Consejo de Estado ha señalado²¹:

"En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración."

La anterior postura, fue reiterada por dicha alta corporación en sentencia del 29 de mayo de 2014, dentro de la cual precisó:

“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 ocurrencias.

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

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2012, Exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Sentencia de Segunda Instancia

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".

En el *sub examine* quedan anotados los dos regímenes de responsabilidad que actualmente imperan para el Consejo de Estado, en cuanto al tratamiento jurídico de los supuestos facticos de daños ocasionados por arma de fuego, esto es, el régimen objetivo de riesgo excepcional y el subjetivo de falla del servicio, de manera pues que tanto en uno y otro los juicios de reproche y la comprobación de la responsabilidad Estatal se rigen por parámetros propios, diferenciados y destacables como autónomos.

Aunado a lo anterior, esta instancia judicial considera necesario citar lo señalado por el Consejo de Estado – Sección Tercera, en múltiples y reiterados pronunciamientos, dentro del cual ha establecido que la necesidad del uso de las armas no sólo debe ser adecuado y proporcional al objetivo que se pretende alcanzar, sino que sea en realidad la última *ratio* en el uso de la fuerza que se les ha encomendado a quienes preservan el orden en una Democracia. Al respecto el alto Tribunal señaló:

*“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 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

Sentencia de Segunda Instancia

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”²².

De cara a las particularidades del caso, en consonancia con la jurisprudencia en cita, es menester para esta Sala de decisión precisar que comparte lo trazado por el Juez de instancia, con relación al título de imputación atribuido a la demandada, de riesgo excepcional por la concreción del riesgo propio de la actividad peligrosa que constituye el uso de la armas de fuego, esto, en la medida que de las probanzas arrojadas a las presentes foliaturas se logra advertir que en efecto el daño padecido por la víctima directa, proviene de la activación del arma de dotación oficial que en el marco de un procedimiento policial portaba el auxiliar Brayan Steven Morales Rendo y en momento de forcejeo que ejerció con el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, cuando éste último intento lesionarlo con arma corto punzante a fin de impedir la captura de un miembro de un núcleo familiar.

En aras de dar claridad a lo considerado en el párrafo precedente, esta Corporación, se permite traer a colación los siguientes hechos probados - aspectos de carácter relevante, que se desprende de los elementos de prueba legal y debidamente aportados por las partes, así:

De entrada, se encuentra acreditado que el día 05 de septiembre de 2014, sobre las 10:45 pm se informó a la Estación de policía acerca de un posible caso de violencia intrafamiliar presentado en la Cra. 2º No. 5-77 B/Centro del municipio de Roncesvalles – Tolima, motivo por el cual se dispuso el desplazamiento de los miembros de la Policía Nacional que se encontraban en servicio de patrullaje y seguridad, acudiendo así, el Sr. AP Morales Rendon Brayan, Llanos Galvis Mauricio y Díaz Bolívar Rafael y el Sr. PT. Barrientos Báez Jhon.

Que una vez arribaron al lugar, los uniformados advirtieron que el ciudadano Fredy Leonardo Uribe, hermano del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, se encontraba agrediendo al señor José Gregorio Perdonó Duque con arma corto punzante tipo puñal, ultimo que al evidenciar una discusión de pareja intervino en defensa de la señora Viviana carolina López Arango.

Asimismo, y según los informes y declaraciones rendidas en el proceso disciplinario se logra establecer que, en momento de que los miembros de la policía procedieron auxiliar al señor José Gregorio Perdonó Duque, y capturar al agresor Fredy Leonardo Uribe, un grupo de personas que estaban presente en el momento de los hechos se va en contra de los uniformados, encontrándose entre ellos, el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, quien haciendo uso de arma corto punzante arremetió contra el auxiliar AP Morales Rendon Brayan Stiven, generándole daños

²²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C, consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-01214-01(44227).

Sentencia de Segunda Instancia

al fijas, chaleco y chatela, y que en tal suceso se presenta un forcejeo que hace accionar el arma en varias ocasiones resultando finalmente herido en su extremidad inferior izquierda el hoy accionante, el señor Gutiérrez Uribe.

Lo anterior, según informe de minuta dentro del cual se consignó como reporte de novedad lo siguiente: *“A esta hora y fecha se deja constancia que el día 05-05-2014, siendo las 22:35 horas, me encontraba en servicio de seguridad en el sector cámara en compañía del sr. AP de Policía Morales Rendon Brayan, Llanos Galvis Mauricio y Díaz Bolívar Rafael y el Sr. PT. Barrientos Báez Jhon, cuando me reporta el Sr. IT Ballen Aldana Luis, que al frente del establecimiento de razón social San Fernando ubicado en la Kra 2 #5-77 barrio centro, al parecer ay (Sic) un caso de violencia intrafamiliar, inmediatamente nos trasladamos al lugar antes mencionado y observo, que el señor Fredy Leonardo Uribe identificado con C.C. 1.105.871.446 de Roncesvalles Tol. Se encontraba agrediendo con un arma blanca tipo puñal, al señor José Gregorio Perdomo Duque, identificado con C.C. 5789302, de Roncesvalles- Tol. Inmediatamente procedemos a capturarlo, el cual reacciona en forma violenta contra los policiales con elementos contundentes, como botellas, navajas, palos y piedras, entre ellos se encontraba el sr OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, identificado con C.C. 93.473.039, el cual arremetió con un arma blanca tipo puñal en contra del auxiliar de policía Morales Rendon Brayan, generando daños al fijad y demás prenda que tenía puesto en ese momento el cual evito que sufriera daño de consideración, se aglomeran personas que se encontraban en el sector intentando urtar (Sic) el arma de dotación, fusil galil, se presenta un forcejeo donde hacen accionar el arma en varias ocasiones resultando herido el sr. OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, el cual es trasladado, al Hospital Santa Lucia de Jurisdicción para que le están respetando los primeros auxilios y posterior se le leen e interpretan los derechos del capturado el cual se niega a firmarlos en presencia de la señora Viviana López Arango identificada con C.C. 1.105.870.705 de Roncesvalles la cual manifiesta ser su compañera sentimental, 25 años de edad, residente en la vereda Yerbabuena ...”.*

Esto guarda estrecha relación con lo igualmente señalado por el Sr. PT. Barrientos Báez Jhon Arley, en el trámite de audiencia de pruebas precedida por el juez de instancia el 31 de mayo de 2018, quien estaba al comando de los auxiliares en servicios, en concreto se tiene que este indicó: *“(…) me encontraba de servicio en el sector comercio con 3 auxiliares más, por vía radiotelefónico de la policía nacional, señor intendente Vallen me manifiesta que en la droguería de unas señora había un problema intrafamiliar, el cual me dice que vaya atiende el caso, me dirijo, observo las personas que estaban discutiendo, habían cinco personas, luego veo que un sujeto con arma blanca apuñala a un sujeto por la espalda, me dirijo a decirle que se detenga y que me entregue el arma, cuando arremete contra mí y a un auxiliar con el puñal (...) le vamos a dar el auxilio al señor apuñalado y la familia arremete y no deja levantar al señor ni hacer la captura del hermano del señor lesionado, en ese momento arremete contra nosotros, donde nosotros echamos para atrás, y ellos intentan huir, el señor Uribe, lesionado, le quita el puñal al hermano y arremete contra un auxiliar, donde en el forcejeo el auxiliar le quita el puñal al señor Uribe y ellos forcejean con el fusil, cuando suenan los impactos de balas, el señor Uribe cae y no pudimos hacerle el auxilio por la familia, ya era una numeración alta de la familia y arremeten contra nosotros, cuando llega el apoyo, vamos al hospital le leemos los derechos como persona capturada, al lesionado, y al muchacho que es hermano del señor Uribe y que lesionó al señor Perdomo (...)”.*

Ahora, y en lo que tiene que ver con la declaración rendida por el señor JOSÉ GREGORIO PERDONO DUQUE, en el trámite de la indagación preliminar seguida en contra del Auxiliar Morales Rendon Brayan Stiven, involucrado en los hechos Genesis de la presenta acción, se tiene que éste manifestó: *“(…) PREGUNTADO: haga al despacho un relato de los hechos ocurridos el día en el que en el municipio de Roncesvalles Tolima. CONTESTÓ: Yo subí como a las 8 y media de la noche al parque de*

Sentencia de Segunda Instancia

Roncesvalles, me vine y me llamó un amigo de los vende la leche, y me dio una cerveza, entonces se pusieron a recochar que se iban para una discoteca entonces yo les dije que me iba para la casa entonces salí a la calle entonces uno de mis amigos GONZALO CARDONA le dijo al señor OSCAR que no fuera a pegarle a la esposa de él; eso fue abajito de donde estábamos, yo note al señor OSCAR muy celoso, yo distingo a la muchacha que es hija de donde JACINTO entonces ahí fue cuando intervino un hermano de OSCAR y sacó un cuchillo, entonces yo salí corriendo para evitar que me agredieran, entonces al salir corriendo OSCAR me atajó pegándome un botellazo con una botella de ron llena me hizo caer, entonces yo caí boca abajo y el hermano de OSCAR me apuñaló en el pulmón, entonces en ese momento el hermano que me apuñaló le tiro a OSCAR el cuchillo para que no se dejara agarrar de la Policía, entonces yo me pare y pedí auxilio pero nadie sabía que estaba lesionado, entonces yo me desespero y busque ayuda, entonces cuando yo sali este muchacho OSCAR, el hermano que me apuñaló y otro muchacho tenía cuchillos y tiraron a acorralar a los policías, ellos le intentaron quitar el fusil a un policía, OSCAR le lanzó un cuchillo a un policía y ahí fue cuando él le dañó el chaleco, ahí fue cuando el policía por defenderse se vio muy acorralado y le toco dispararle a los pies porque ellos no le atendían a nadie estaban como locos, estaban demasiado tomados, ahí llegaron unos amigos OCTAVIO y me echó al carro y me llevó para el hospital, donde le quiten el fusil al policía nos matan a todos (...) PREGUNTADO: manifieste al despacho si la persona que resultó lesionado por el impacto de arma de fuego lo agredió a usted o alguna persona. CONTESTO: él fue el que me pegó el botellazo en la mano para que me callera (sic), y él se le fue encima al policía con arma blanca le tiraba al cuello a llevarse al policía y le tiro y le dañó el chaleco (...).”

Bajo este derrotero, esta Sala concluye que el daño causado al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, devino de un procedimiento policial por la alteración en el orden público, y ante la riña que se originó a causa de un caso que inicialmente fue reportado como violencia intrafamiliar, y que en momento en que la autoridad policial intervino ya se tenía como resultado un lesionado con arma blanca, lo que ameritan sin discusión alguna la presencia del personal uniformado adscrito a la institución que se la ha encomendado asegurar la convivencia pacífica y la vigilancia de un orden público interno de la Nación, e instituida con el propósito de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades; postulado que, en relación con la Policía Nacional fue desarrollado mediante el artículo 218 superior que a la letra reza:

“un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”

Por su parte, la Resolución 9969 del 13 de noviembre de 1992²³ denominó servicio de policía a la vigilancia permanente que el Estado presta por intermedio de la Policía Nacional, para conservar el orden público, proteger las libertades y prevenir y controlar la comisión de delitos, y se dijo que este servicio lo integran la vigilancia urbana y rural que son la base fundamental de las actividades preventivas y operativas de la Policía Nacional²⁴, clasificándolo según su objeto en de vigilancia y Judicial²⁵.

²³ Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional

²⁴ Artículo 34 Resolución 9969/1992 – Policía Nacional.

²⁵ Artículo 35 ibidem.

Sentencia de Segunda Instancia

En tal precepto se determinaron los parámetros generales que regulan la prestación del servicio policial, se fijaron los criterios, pautas y procedimientos para asegurar el cabal cumplimiento de la misión constitucional asignada a la Policía Nacional y se estableció una guía permanente de consulta para unificar procedimientos en la prestación del servicio de vigilancia²⁶, a los cuales deben ceñirse las actuaciones del personal oficial, suboficial y agentes de la Institución²⁷, que son funcionarios profesionales, preparados y estructurados en el ejercicio de su función.

En este sentido, en el desempeño de sus tareas, se encuentran obligados a respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas, y sólo están habilitados para usar la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas²⁸, es decir dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad que la situación fáctica demande.

En este punto, se ha de establecer que la utilización de armas de dotación por la fuerza pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio y utilización ha sido considerada como actividad peligrosa que puede constituir un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona²⁹; igual, no debe perderse de vista que los miembros de la fuerza pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales.

Bajo este hilo conductor, y teniendo de presente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en que resultó lesionado el señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, es dable precisar que el mismo devino de una situación en la que y sin intención de causarle daño, el arma de dotación oficial se accionó ante un forcejeo que tuvo el uniformado a cargo de la misma, con el civil lesionado, contexto, que es dable enmarcar en el título de riesgo excepcional por el manejo de las armas, que por su naturaleza se ha constituido como actividad peligrosa.

Aunado a lo anterior, resulta del caso precisar que no se advierte un desconocimiento flagrante de estos postulados implicaría una falla en la prestación del servicio, en concordancia con el principio de legalidad que rige la actuación de los servidores públicos, contenido en el artículo 6° constitucional, que los responsabilizó por infringir la Constitución o las leyes, ya sea mediante una acción, omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, y como quiera que el *a quo* estudió la figura de la con-causalidad o concurrencia de culpas, que a su vez fue objeto de reproche del extremo actor, esta

²⁶ Artículo 1° ibídem.

²⁷ Artículo 2° ibídem.

²⁸ Artículo 23 ibídem.

²⁹ Ver, entre otras, sentencia del 18 de mayo de 2000, expediente 12.053.

Sentencia de Segunda Instancia

superioridad precisa que en los términos del Honorable Consejo de Estado³⁰, esta se da cuando la víctima ha propiciado de manera parcial con su conducta activa u omisiva, el resultado dañino. Al respecto señaló:

“Es necesario que el comportamiento de quien sufre el daño contribuya cierta y eficazmente en su producción, esto es, que su conducta se constituya en una de las causas adecuadas o determinantes del resultado dañoso. Es plausible afirmar que para establecer un nexo causal entre el daño y la conducta de la víctima, esta debe ser determinante, en términos reales, en el resultado dañoso, sin que para ello puedan alegarse infracciones al deber ser que, si bien pueden resultar reprochables, nada tienen que ver con la producción del daño, luego, al juez de la responsabilidad le corresponde analizar detalladamente las circunstancias en las que este se produjo para así determinar cuál o cuáles de ellas contribuyeron de manera adecuada y eficaz en el resultado lesivo y, en consecuencia, conforme al nexo causal, la responsabilidad total o parcial de lo acontecido³¹”.

Es así como jurisprudencialmente, la determinación de los criterios para la aplicación de la culpa compartida por parte de la víctima en la producción del daño, con la subjetividad de cada juez encargado de resolver el asunto, conforme a la circunstancia en que se presentaron los hechos y los que se llegare a probar con respecto a la producción del daño como consecuencia de la actuación relevante de la víctima o determinante de la misma; aspecto este que fue reconocido por esta alta Corporación en sentencia que unificó su posición al señalar:

“Esta sala, en sentencia del 19 de abril de 2012³², unificó su posición en el sentido de indicar que, en los que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de una mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación”.

En síntesis, se tiene que la teoría de la concurrencia de culpas, se da cuando quien de manera imprudente se expone al daño, y contribuye de manera cierta y eficaz en su producción, es decir, que la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, pero no excluye la intervención causal del demandado³³; sin embargo, esto habilita al juzgador para reducir el *quantum* indemnizatorio.

En su análisis el operador jurídico primario concluyó que, partiendo de las anotaciones del libro de minuta de vigilancia del Departamento de Policía del municipio de Roncesvalles –Tolima, de las declaraciones, confesión y testimonio del señor Báez Parra Jhon, respectivamente, era claro que Gutiérrez Uribe – Víctima directa, en su grado de exaltación y ebriedad había actuado en contra del auxiliar

³⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020060213601 (39544), 25 de Enero de 2017. C. P. Hernán Andrade Rincón.

³¹ Sentencia del Consejo de Estado del 31 de agosto de 2015. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³² Sentencia del Consejo de Estado, 2012, Expediente 21515.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 17957. MP Ruth Stella Correa Palacio.

Sentencia de Segunda Instancia

de policía a cargo de arma de dotación - Brayan Steven Morales Rendon-, con arma corto punzante, y que en defensa de dicha agresión se generó un forcejeo que terminó con el insuceso de impactos de balas en la humanidad del hoy accionante víctima directa; situación que sin lugar a duda y como bien lo estableció el *a quo*, fue determinarse para que se genere el daño alegado.

En efecto, y dado a que la actuación desplegada por el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, tuvo una connotación suficiente para contribuir de manera cierta y eficaz en la producción del daño; este Tribunal concluye que el mismo no sólo le es atribuible a la entidad estatal demanda Policía Nacional, sino que también a la víctima, quien con su conducta de desavenencia asume responsabilidad en igual proporción o grado 50%, como lo consideró el *a quo* en el fallo recurrido.

Finalmente se ha de establecer que, aunque si bien la entidad demandada arguye que el daño devino de una situación creada exclusivamente por la propia víctima, esta instancia judicial precisa que con la utilización de las armas de fuego la administración ha creado o concretado un riesgo propio de una actividad peligrosa como en su efecto se estableció en parte precedente, que no puede ser desconocido por esta superioridad, máxime y cuando si viene el actor desplegó actos agresivos en contra del personal uniformado, el mismo no se dio en una igualdad de proporciones, es decir, con la utilización de un artefacto de la misma naturaleza o letalidad.

En ese sentido, la Sala confirmará la decisión de primera instancia conforme a la cual se declaró la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por los hechos acaecidos el 05 de enero de 2014 en el municipio de Roncesvalles – Tolima, y en los que resultó lesionado el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, daño que igualmente es atribuible al actor según términos expuesto en precedencia; sin embargo, y como quiera que la tasación de perjuicios fue objeto del recurso de alzada formulado por la parte actora, se procederá con el estudio de los mismos.

7.2.4. Indemnización de perjuicios:

Expone el apoderado judicial de extremo demandante su inconformidad con las sumas reconocidas en primera instancia, no sólo con relación a la reducción del quantum indemnizatorio por la con-causalidad advertida, pues a juicio de éste, el porcentaje a partir del cual se debe indemnizar a su prohijado es el establecido en el Dictamen Médico N° 28-0171-2016 del 03 de noviembre de 2017, que determinó el 18.95%, razón por la cual se abordará su análisis sin que haya lugar a descuento alguno.

En este orden de ideas, previo a abordar la tasación de los perjuicios a que haya lugar, es menester para esta instancia judicial establecer el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral valorado y clasificado al accionante Gutiérrez Uribe, como consecuencia de lesión causada en los hechos acaecidos el 05 de enero de 2014, génesis de la presente controversia judicial.

Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, como puede apreciarse al *sub examine* fue arrimado el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta Medico Laboral Regional Tolima – No. 28-0171-2016 del 03 de noviembre de 2017, obrante a folios 281-285 del expediente; resultando claro para la Sala que la perdida de la capacidad laboral que trajo consigo la lesión causada por el impacto de fusil – hechos génesis de la acción de reparación directa, fue valorada y determinada en el 18.95%.

Aunado a lo anterior, precisando que el grado de responsabilidad atribuida a cada una de las partes es del 50%, porcentaje que fue aplicado por el *a quo*, y que es acogido por esta instancia judicial.

7.2.4.1. Perjuicios morales:

Ahora bien, partiendo de las particularidades propias del sub-lite, se ha de precisar que la reparación del daño moral a juicio de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas, pues, así lo ha señalado consistente y reiterativamente el Honorable Consejo de Estado³⁴.

En relación con el reconocimiento de la indemnización por perjuicio moral en el *sub examine*, se tiene que el extremo actor solicitó la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el lesionado y sus padres, – Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, Custodia Uribe y Fabio Gutiérrez Torres, y para los demás accionantes la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes,- Luis Fernando Uribe, William Andrés Uribe, Carlos Javier Uribe, Luz Nelly Gutiérrez Uribe y Yeison Arley Castellanos Uribe (hermanos); sin embargo, el Juez de instancia atendiendo las particularidades del caso- porcentaje de perdida de la capacidad laboral del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe y la disminución en el quantum indemnizatorio por la con-causa, reconoció a éste y sus padres la suma de diez (10) SMLMV, y para cada uno de sus hermanos cinco (5) SMLMV, decisión que fue objeto de reproche en el recurso de alzada.

Por manera que en el presente caso, y con el fin de determinar si los perjuicios morales reconocidos por el juez primario se encuentran ajustados a derecho, lo correspondiente es utilizar como referente para la liquidación, lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014 44 , por medio de la cual se fijaron topes y parámetros indemnizatorios por concepto de daños morales en caso por lesiones causadas, que ha concebido seis (6) rangos de afectación, en los que se valora la gravedad o levedad de las lesiones reportadas por la víctimas, y 5 niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, los cuales se distribuyen así:

³⁴ - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz, sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Acción De Reparación Directa, Radicación Número: 50001231500019990032601 (31172, Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y otros y Otros, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Acción De Reparación Directa, Radicación Número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: Darío de Jesús Jiménez Giraldo y Otros, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.

Sentencia de Segunda Instancia					
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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

Para fijar el monto de la condena por este concepto, debe señalarse que el Consejo de Estado estableció que el quantum se determina por el juzgador, en cada caso, según la gravedad o levedad de la lesión acreditada en el proceso, y los niveles de relación con el lesionado, sugiriendo la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de afectación³⁵.

Con respecto al nivel 1 de cercanía que se presenta en el *sub examine*, el órgano de cierre jurisdiccional señaló: “*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*” (Destacado fuera del texto original).

Teniendo como marco la directriz fijada por nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que previamente a aplicar la guía de tasación para el perjuicio moral, es menester revisar las circunstancias particulares que emergen del expediente, para lo cual encuentra la Sala que en el *sub lite* la pérdida de la capacidad laboral del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, es del 18.95%, y que quienes concurren como demandantes, los hacen en calidad de víctima directa, padre, madre y hermanos, respectivamente.

Para la acreditación de los niveles 1 y 2 que se presenta en el *sub examine*, los demandantes allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento tanto de la víctima directa – Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, Yesón Arley Castellanos Uribe,

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de la Hoz, sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Acción De Reparación Directa, Radicación Número: 50001231500019990032601 (31172, Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y otros y Otros, Demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Ejercito Nacional.

Sentencia de Segunda Instancia

Luz Nelly Gutiérrez Uribe, Luis Fernando Uribe, William Andrés Uribe y Carlos Javier Gutiérrez Uribe, como el registro civil de matrimonio de los señores Custodia Uribe y Fabio Gutiérrez Torres, por medio de los cuales se denota la relación de parentesco.

Establecidas las anteriores premisas, conforme a las cuales se advierte el daño alegado y la legitimación material para actuar de cada uno de los demandantes (víctima directa, padres y hermanos), la Sala procederá a liquidar los perjuicios morales, teniendo en cuenta los parámetros indemnizatorios por concepto de daño moral en caso de lesiones personales, el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del 18.95%, y la reducción del quantum indemnizatorio por la con- causalidad analizada del 50%, así:

Nivel	Demandante	Sumas según el grafico S.M.L.M.V.	Monto disminuido en un 50% S.M.L.M.V.
1°	OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE (víctima directa)	20	10
1°	CUSTORIA URIBE (madre de la víctima)	20	10
1°	FABIO GUTIÉRREZ TORRES (padre de la víctima)	20	10
2°	LUIS FERNANDO URIBE (hermano de la víctima)	10	5
2°	WILLIAM ANDRES URIBE (hermano de la víctima)	10	5
2°	CARLOS JAVIER GUTIÉRREZ URIBE (hermano de la víctima)	10	5
2°	LUZ NELLY GUTIÉRREZ URIBE (hermana de la víctima)	10	5
2°	YEISON A. CASTELLANOS URIBE (hermano de la víctima)	10	5

Así las cosas, se confirmará la sentencia recurrida en este aspecto, pues, no sólo se observa que el operador jurídico de instancia partió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (18,95%) de la víctima directa - Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, sino que adicionalmente a ello, acogió los parámetros dispuestos por el órgano de cierre jurisdiccional para la tasación de esta tipología de perjuicios - morales.

7.2.4.2. Perjuicios materiales:

Con respecto a los perjuicios materiales, para efecto de establecerlos habrá de tenerse en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, conforme a las pretensiones demandatorias.

- Daño emergente:

El presente menoscabo se encuentra enmarcado dentro de lo relacionado con el gasto en que incurrió el perjudicado como consecuencia del daño sufrido, sin embargo, y de la interpretación integral de la demanda se advierte que la parte actora no pretende reconocimiento alguno por tal concepto, por lo que ésta Colegiatura no abordará su estudio.

- **Lucro cesante:**

Preliminarmente, se ha de indicar que en este aspecto, ha de considerarse lo dejado de percibir por el afectado a causa de la pérdida de la capacidad laboral de que fue objeto.

El *a quo* concedió el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro que fue alegado por la parte demandante en suma total de \$19.303.297,35; esto, en consideración a que tanto el señor JOSE DARÍO LÓPEZ MUÑOZ, como LUIS ALBERTO CASTELLANOS, coinciden en que el accionante laboraba en una finca ganadera, pero desconocen la clase de relación laboral que tenía, así como las actividades específicas que realizaba ni las sumas de dinero percibidas como salario, por lo que el *a quo*, tuvo en cuenta las pautas jurisprudenciales y tomó el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019, fecha en la que se emitió la sentencia objeto de alzada; no obstante, esta instancia judicial efectuara el siguiente análisis.

Pues bien, en primerio término se tiene que conforme a los criterios jurisprudenciales señalados por Honorable Consejo de Estado en relación con el lucro cesante para quienes pierdan total o parcialmente su capacidad laboral, este deberá ser reconocido por todo el término de su vida probable; tal razonamiento deriva de considerar a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal³⁶.

Ahora, y como quiera que no hay certeza de la actividad e ingresos del demandante – víctima directa, pero, en contraste se tiene que para la época de los hechos ostentada una edad productiva - 32 años, esta instancia judicial reconocerá como ingreso base de dicho perjuicio el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha en que se está dando fin al proceso de reparación directa.

Entonces, se tiene que el salario para liquidar la indemnización será el salario mínimo legal mensual vigente a la sentencia, que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado cuando se trate del salario mínimo, por favorabilidad, no será necesario indexarlo para efectos de realizar la respectiva liquidación.

Por consiguiente el salario base de liquidación es: **\$908.526,00** adicionado en un 25% (\$227.131,5), correspondiente a las prestaciones sociales, lo que da un resultado de \$1.135.657,5., de ese valor se tomará solo el 18.95% de la pérdida de capacidad laboral señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, arrojando como salario base de liquidación la suma de **\$215.207,09**.

Períodos de indemnización

- **Indemnización Consolidada**

³⁶ Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: agosto 17 de 2000, Exp. 12123, C.P. Alíer Hernández; noviembre 22 de 2001, Exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos; marzo 8 de 2007, Exp. 15739, C.P. Ramiro Saavedra y; agosto 16 de 2007, Exp. 30114, C.P. Ramiro Saavedra.

Sentencia de Segunda Instancia

La indemnización debida o consolidada abarca el interregno transcurrido desde la fecha de estructuración de la disminución de la capacidad laboral, hasta la fecha de la presente providencia; por lo que la Sala acudirá a la fecha en la que ocurrieron los hechos, esto es, el **05 de enero de 2014**.

En síntesis, el periodo histórico comprende el transcurrido entre la fecha en que se produjeron los hechos (05/01/2014) y la fecha de la sentencia (30/08/2021): 91.83 meses.

Se aplicará la siguiente fórmula: $S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$

S Es la indemnización a obtener
Ra Renta actualizada, correspondiente a **\$215.207,09**.
I Interés puro o técnico: 0.004867.
N Número de meses que comprende el período indemnizable

Ra = \$ 215.207,00

n = 91.83 meses

R = \$ 215.207,00 $\frac{(1+0.004867)^{91.83} - 1}{0.004867}$ = \$24.842.373,00

Así las cosas, la renta consolidada equivale a veinticuatro millones ochocientos cuarenta y dos mil trescientos setenta y tres pesos (**\$24.842.373,00**).

De la anterior suma por concepto de indemnización consolidada, tan solo se puede reconocer el 50%, en razón a la configuración de la concausalidad señalada en precedencia, esto es, **\$ 12.421.186,5**.

- **Indemnización Futura**

En lo que respecta al lucro cesante futuro se liquidará teniendo en cuenta los mismos factores que se relacionaron para el cálculo de la indemnización anterior.

Esta, comprende el tiempo transcurrido entre el día siguiente al de la sentencia y el último día de la vida probable. Como el lesionado contaba para la fecha de los hechos con la edad de 32 años de edad, ésta será tomada en cuenta para los efectos de esta liquidación.

De acuerdo a lo anterior el periodo futuro a indemnizar está dado por la esperanza de vida del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, contada a partir de la fecha de los hechos, la cual de acuerdo con las tablas fijadas por la Superintendencia Bancaria mediante Resolución No. 1555 de 2010 era de 48.4 años, que en meses corresponde a 580.8, de los cuales los primeros 91.83 meses corresponden a la indemnización histórica y los restantes 488.97 meses a la indemnización futura.

Se aplicará la siguiente fórmula: $S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$

Ra = \$ 215.207,00

n = 488.97 meses

R = \$ 215.207,00 $\frac{(1+0.004867)^{488.97} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{488.97}}$ = \$ 40.100.779,00

Sentencia de Segunda Instancia
 $0.004867(1+0.004867)^{488.97}$

De lo anterior por concepto de indemnización futura, solo se puede tomar el 50%, como consecuencia de la concausalidad, referenciada en párrafos anteriores; razón por la cual el valor por concepto de lucro cesante futuro es de **\$ 20.050.389,5**.

Indemnización consolidada	\$ 12.421.186,5
Indemnización futura	\$ 20.050.389,5
TOTAL LUCRO CESANTE	\$32.471.576

El total de lucro cesante (consolidado y futuro) corresponde a la suma de treinta y dos millones cuatrocientos setenta y un mil quinientos setenta y seis pesos (**\$32.471.576**)

De manera que, conforme a lo anteriormente expuesto, la sentencia recurrida será modificada en consideración a que el monto indemnizatorio a reconocer a la víctima directa por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucros cesante consolidado y futuro fue tasado por el *a quo* tomando un periodo de vida probable inferior al aplicable al caso en concreto.

7.2.4.3. Perjuicio por alteración de las condiciones de existencia y/o daño a la salud.

En el líbello demandatorio la parte actora solicita el reconocimiento de la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe por concepto de daño a la vida en relación, que fueron tasados por el *a quo* en la suma de veinte (20) SMLMV, disminuidos en la mitad, esto es, diez (10) SMLMV.

Este perjuicio ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado en varias oportunidades, en los siguientes términos:

“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre³⁷” (negritas adicionales).

Más adelante, en sentencia proferida el 15 de agosto de 2007³⁸, se refleja el abandono de dicha denominación, para tomar ahora el concepto de “alteración grave de las condiciones de existencia”:

“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nombre que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por

³⁷ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alíer Hernández Sección Tercera.
³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.

Sentencia de Segunda Instancia

alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.” (...)

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece³⁹”.

En este orden, se tenían que siempre que se tratara de lesiones que producían alteraciones físicas que afectaran la calidad de vida de las personas, se tenía derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteraran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas⁴⁰.

Posteriormente, nuestro órgano de cierre jurisdiccional cambió de nuevo la denominación de dicho perjuicio por el de **daño a la salud**, tal y como lo señaló en providencia de Sala Plena de la Sección Tercera expedida el 14 de septiembre de 2011, donde refirió:

*“se adopta el **concepto de daño a la salud**, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.*

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

³⁹ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a **la salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras **que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal.**

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación⁴¹”.

Finamente, se ha de establecer que el anterior criterio fue reiterado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección tercera del Honorable Consejo de Estado, Expediente No. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, dentro de la cual determinó que se reconocen únicamente tres tipos de perjuicios inmateriales: perjuicio moral, daño a la salud, derivado de una lesión corporal o psicofísica, y daño inmaterial por afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados; en los siguientes términos:

“Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

Lo anteriormente establecido, nos permite concluir que el órgano de cierre jurisdiccional fue claro en determinar que cuando se demandada daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que lo pertinente es hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**, por lo que y pese a que el extremo actor hubiere solicitado el reconocimiento de perjuicios morales por cambios en las condiciones de existencia de los demandante, lo correspondiente es que este Tribunal aborde los mismos bajo esta tesis, tal y como lo consideró en su momento el a quo.

Así las cosas, es menester precisar que este tipo de daño se implementó en aras de abandonar la línea jurisprudencial que sobre este punto se había fijado y que indemnizaba por una parte el daño corporal sufrido y, de otra, las consecuencias que el mismo generaba tanto a nivel interior (alteración de las condiciones de

⁴¹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

Sentencia de Segunda Instancia

existencia), como exterior denominado daño a la vida de relación, para “*delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad*”. En esta medida el daño a la salud “*siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan*”, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos⁴².

En este sentido, el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo⁴³, indicó:

“*En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:*

“(…)”

“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación – precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.” (Subraya el Despacho).

Bajo este hilo conductor, se concluye que los daños efectivamente alegados por la parte actora como daños a la vida en relación, debe ser indemnizados únicamente a la víctima directa del hecho dañoso – OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, bajo el concepto de daño a la salud, para lo cual se debe tener en cuenta las reglas consagradas entre 10 y 100 salarios mínimos⁴⁴ legales mensuales vigentes de acuerdo a la siguiente tabla, igualmente determinada por el órgano de Cierre jurisdiccional:

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

⁴² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-SALA PLENA Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832) Actor: ANDREAS ERICH SHOLTEN Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, C.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁴ Sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Sentencia de Segunda Instancia	
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMLMV

Así las cosas, con base en el último criterio jurisprudencial respecto al daño a la salud y que acoge esta Sala de decisión, es claro que el reconocimiento indemnizatorio por esta tipología de perjuicios adoptada en el fallo de instancia se encuentra acorde a derecho, pues, se tiene que en efecto el *a quo* condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional al pago de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes únicamente a favor de la víctima directa, monto que y atendiendo a la reducción del *quantum* indemnizatorio resultaría razonable y proporcional con el daño – pérdida de la capacidad del 18.95% que le fue infligida; razón por la cual, este Tribunal confirmará la sentencia apelada en tal aspecto.

Por lo puntualizado, esta Corporación confirmará parcialmente la sentencia proferida el 23 de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual, resolvió acceder en parte a las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos esbozados en los correspondientes acápite.

8. Condena en costas:

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Sentencia de Segunda Instancia

A *Contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la conducta desplegada por el sujeto procesal que resulte vencido en el proceso, verbigracia, la temeridad y mala fe, aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código General del Proceso y 188 del C.P.A.C.A.; si no que correspondían a conductas que debían ser apreciadas en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 como presupuesto para emitir la condena en costas.

Ahora bien, y como quiera que en el presente asunto se ha resuelto parcialmente favorable el recurso de alzada interpuesto por la parte accionante y desfavorable el promovido por la entidad demanda, se impone confirmar parcialmente la sentencia objeto de la apelación (Art. 365 C.G.P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), esta Sala de abstiene de efectuar condena en costas en esta segunda instancia.

9. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, esta Corporación modificará el numeral cuarto en el sentido de precisar que la suma a reconocer por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro corresponde al valor de treinta y dos millones cuatrocientos setenta y un mil quinientos setenta y seis pesos (**\$32.471.576**).

En conclusión, esta Corporación modificará parcialmente la sentencia proferida el 23 de mayo de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual, se resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos esbozados en parte motiva, y por lo tanto, se profiere la siguiente

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY...

FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMASE PARCIALMENTE** la sentencia apelada proferida el veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en consonancia con los planteamientos expuestos en parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: **MODIFÍCASE** el numeral cuarto de la sentencia apelada, en los siguientes términos:

“CUARTO: CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - a pagar al señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE, conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia, así:

Sentencia de Segunda Instancia	
Indemnización consolidada	\$ 12.421.186,5
Indemnización futura	\$ 20.050.389,5
TOTAL LUCRO CESANTE	\$32.471.576

TERCERO: Sin condena en costas, en esta instancia judicial.

CUARTO: Una vez en firme la presente decisión, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: **6c2b9f1fd056b00acf0e9928c1724390bfb5927342e5dbd662cd93e575a9313**

Documento generado en 27/08/2021 02:38:42 PM