

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dos mil veintidós (2022).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-001-2016-00203-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>NIDIA JOHANA TARAZONA GRISMALDO Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL</b>
<b>Tema</b>	<i>Responsabilidad del Estado por muerte de civil en enfrentamiento armado</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup> y la Policía Nacional<sup>2</sup>, contra la sentencia del 07 de septiembre de 2020<sup>3</sup>, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda<sup>4</sup>

#### 3.1.1.Pretensiones<sup>5</sup>:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

PRIMERA. - Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la demandada de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte sufrida por el señor Leonel Ortega Jerez, en hechos ocurridos el día 11 de marzo de 2016 en el municipio de Santa Rosa

SEGUNDA. - Condenar a la demandada, a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, la suma de 100 SMLMV.

TERCERA. - Condenar a la demandada a pagar en favor de la señora NIDIA JOHANA TARAZONA GRISMALDO y sus hijos menores CRISTIAN ANDRES ORTEGA

<sup>1</sup> doc. 06 exp. digital

<sup>2</sup> Doc. 07 exp. digital

<sup>3</sup> doc. 03 exp. digital

<sup>4</sup> Doc. 02 exp. digital

<sup>5</sup> Fols. 1-2 doc.02 exp. digital

13-001-33-33-001-2016-00203-01

TARAZONA y ANDREY SEBASTIAN ORTEGA TARAZONA, los perjuicios materiales por lucro cesante que han sufrido con motivo de la muerte de su compañero y padre Leonel Ortega Jerez.

### **3.1.2. Hechos<sup>6</sup>**

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

Manifestaron que, el día 11 de marzo de 2016, el señor Leonel Ortega Jerez salió a trabajar a su panadería en el municipio de Santa Rosa-Bolívar, siendo aproximadamente las 5:00 pm y luego de realizar unas diligencias previas, se dirigía nuevamente a su panadería, cuando se enteró la aparición del cuerpo de la menor SHM, una niña que había desaparecido días anteriores, por lo que se devolvió a recoger a su compañera la señora Nidia Tarazona en su motocicleta, al cruzar por el barrio las guacamayas observaron a la comunidad frente a una vivienda enfurecidos, señalando como el lugar donde se encontraba el homicida.

Relataron que, al poco tiempo hizo presencia la Policía para llevarse al sindicado, sin embargo, se formaron disturbios por parte de los habitantes quienes lanzaban piedras y palo contra los miembros de la institución, respondiendo estos con gases lacrimógenos y bombas aturdidoras, por lo que el señor Leonel Ortega Jerez y la señora Nidia Tarazona decidieron alejarse, refugiándose en una esquina, desde donde observaban los disturbios.

Aseguran haber escuchado unos disparos con arma de fuego, observando la señora Nidia Tarazona que su compañero se encontraba tirado en el suelo gravemente herido con un impacto en el pecho, llegando al hospital del municipio sin signos vitales.

### **3.2. CONTESTACIÓN<sup>7</sup>**

Frente a los hechos manifestó no constarle los hechos de la demanda, y se opone a la totalidad de las pretensiones.

Como razones de su defensa, indicó que si bien se prueba el daño con la muerte del señor Leonel Ortega Jerez, no se logró demostrar la imputación a la entidad, como quiera que con lo demanda no se aportó prueba técnica científica (cotejo balístico) que determine que el proyectil que causó la muerte del señor LEONEL ORTEGA JEREZ, provino de un arma de dotación oficial, ni tampoco se solicitó su práctica; en tal sentido no contaría el juez con la prueba

<sup>6</sup> Fols. 2-5 doc. 02 exp. digital

<sup>7</sup> Fols 82-88 doc. 02 exp. digital

13-001-33-33-001-2016-00203-01

idónea que corroboraría de manera fehaciente y diáfana el nexo de causalidad entre el daño y la imputación a esta accionada.

Agregó que, el apoderado de la parte demandante hacen relación a la intervención en los hechos ocurridos el día 11 de marzo de 2016, a miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios ESMAD, planteando que por parte de estos hubo un uso indebido de las armas de fuego, la cual se observó reflejada al resultar muerto el señor LEONEL ORTEGA JEREZ, indicando que dentro los elementos, dispositivos, municiones y armas no letales empleados en los procedimientos de control de manifestaciones y disturbios por parte de ESMAD, no se emplean arma de fuego, como quiera que así se encuentra establecido en el artículo 13 de la Resolución N°. 05228 DEL 27-11-2015, "POR LA CUAL SE EXPIDE EL MANUAL DE CONTROL DE MANIFESTACIONES Y DISTURBIOS PARA LA POLICÍA NACIONAL", por lo que no es posible que miembros del ESMAD, fueren los causantes de la muerte del señor LEONEL ORTEGA JEREZ, siendo este aspecto un argumento más para esgrimir por parte de esta entidad que no es posible la imputación del daño alegado a la demandada.

Por otro lado, alegó que hechos que motivaron la intervención de la policía nacional, fue una asonada suscitada por pobladores del Municipio de Santa Rosa - Bolívar, quienes querían aplicar justicia por su propia cuenta, al querer dar muerte a la persona que presuntamente había violado y acabado con la vida de la menor SHM, el cual se encontraba en custodia en las instalaciones de la Policía de esa municipalidad; población enardecida que estaba armada con elementos contundentes (piedras, palos y varillas); al igual que portaban combustible para incendiar las instalaciones policiales y armas de fuego, la cual atacaba a los policiales acantonados en las instalaciones para que bajo esa presión entregaran al capturado, situación que crea el escenario para afirmar que posiblemente pudo resultar herido de muerte el señor LEONEL ORTEGA JEREZ con algún proyectil disparado con arma de fuego que portaban los manifestantes, acontecer que de demostrarse actualiza la causal de exoneración responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero, lo anterior se evidencia del contenido del informe de novedad No. S-2016- 00638 /DISPOIVESSAN-29.57 de fecha 12 de marzo de 2016 y del contenido de la indagación preliminar radicado SIJUR Nro. P-DEMAM-2016-36 ,en la cual se efectuaron reconstrucción de los hechos y se recibieron declaraciones de testigos presenciales donde todos son enfáticos en manifestar que había personas que hacían parte de la asonada que portaban armas de fuego y que fueron accionadas en contra de los miembros de la institución acantonados en la estación de policía.

Resaltaron que, en la referida indagación disciplinaria se demostró que el uso de las armas de fuego por parte de los miembros de la Policía Nacional se debió a que se les habían agotado los elementos de disuasión como lo eran los gases lacrimógenos, que ante la arremetida violenta de protestantes, estos realizaban

13-001-33-33-001-2016-00203-01

los disparos, ayudando a que la comunidad se dispersaran y retrocedieran, conteniendo que se tomaran las instalaciones policiales, aceptando que si bien, algunos uniformados accionaron sus armas de fuego, no se demostraba que la muerte de la víctima fuera por causa de un proyectil con arma de dotación oficial.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>8</sup>**

Mediante providencia del 10 de agosto de 2020 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

*“PRIMERO.- DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por los daños sufridos por NIDIA JOHANA TARAZONA GRISMALDO, CRISTIAN ANDRES ORTEGA TARAZONA y ANDREY SEBASTIÁN ORTEGA TARAZONA como consecuencia de la muerte del señor LEONEL JEREZ ORTEGA.*

*SEGUNDO.- CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:*

*- Para NIDIA JOHANA TARAZONA GRISMALDO, en su condición de compañera permanente de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*Para CRISTIAN ANDRES ORTEGA TARAZONA, en su condición de hijo de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*Para ANDREY SEBASTIÁN ORTEGA TARAZONA, en su condición de hijo de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto por concepto de lucro cesante, consolidado y futuro, las siguientes sumas:*

*Para NIDIA JOHANA TARAZONA GRISMALDO, en su condición de compañera permanente de la víctima la suma de ochenta y dos millones doscientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$ 82.293.884).*

*Para CRISTIAN ANDRES ORTEGA TARAZONA, en su condición de hijo de la víctima la suma de veintiocho millones ochocientos cincuenta y un mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$28.851.447).*

*Para ANDREY SEBASTIÁN ORTEGA TARAZONA, en su condición de hijo de la víctima la suma de treinta y dos millones cuatrocientos setenta y tres mil cincuenta y cinco pesos (\$ 32.473.055)*

*CUARTO.- No condenar en costas a la parte demandada. (...).”*

El Juez en sus consideraciones encontró probado el daño con el fallecimiento del señor Leonel Jerez Ortega, el cual tuvo ocurrencia el 11 de marzo de 2016,

---

<sup>8</sup> doc. 03 exp. digital

13-001-33-33-001-2016-00203-01

tal como consta en el registro civil de defunción con indicativo serial No 9112377.

Frente a la imputación manifestó que, se demostró con el expediente de la investigación disciplinaria, los testimonios recepcionados, los hechos relacionados a la aparición de la menor, la asonada de los habitantes, así como las medidas tomadas por los miembros de la institución para controlarlos como fueron gases lacrimógenos y armas de dotación oficial haciendo disparos al piso, al aire y a "puntos muertos", no obstante, lo cual no pudieron controlar a la multitud, lográndose finalmente con la intervención de miembros del ESMAD que llegaron a apoyarlos. Adicionalmente, con los testimonios del Personero y la Secretaria de Desarrollo y Salud del municipio, se probó que la población civil también portaba armas de fuego.

Ahora bien, indicó que no existe prueba del origen del proyectil que causó la muerte de la víctima, no obstante, según consta en el acta de la visita practicada por funcionarios de Control Interno de la entidad y un topógrafo Judicial de la SIJIN, se obtuvo una imagen de una oquedad u orificio situado en el lugar donde presuntamente fue hallado el cuerpo del señor Jerez Ortega, indicativa de la posible trayectoria de un proyectil desde la garita de la cubierta de la estación de policía hasta el punto en el cual al parecer se hallaba la víctima, sin embargo, en el informe se aclaró que se desconoce con certeza el punto de inicio del disparo, como tampoco el punto exacto en que se hallaba el cuerpo y que la imagen se toma como referencia por ser el punto más lejano del techo al lugar donde fue hallado el impacto.

A partir de lo anterior, adujo que en los casos en los que un civil es víctima dentro de un enfrentamiento armado o persecución policial del que es ajeno, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de fecha 22 de marzo de 2012 unificó su postura sobre el particular, acogiendo el título de imputación por daño especial, concluyendo el daño representado en la muerte del señor Jerez Ortega, fue producto de un enfrentamiento armado, que se generó en desarrollo de una actuación legítima de los miembros de la Fuerza Pública, como quiera estos intentaban defenderse de los ataques de un grupo de la población que intentaba agredirlos y destruir la Estación de Policía.

En cuanto a los perjuicios resolvió lo siguiente:

- Morales: Reconoció la suma de 100 SMLM a cada uno de los demandantes, por encontrarse probado la calidad de hijos con los registros civiles de nacimiento, y a la compañera permanente con los testimonios recaudados.
- Lucro cesante: Para su reconocimiento y liquidación, indicó que con los testimonios se demostró que la víctima ejercía una actividad comercial que le generaba ingresos, tomando como base el salario mínimo

13-001-33-33-001-2016-00203-01

mensual, sin aplicación del 25% por concepto de prestaciones sociales, por ser un trabajador independiente.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.4.1. Parte demandante<sup>9</sup>**

Como razones de inconformidad la parte demandante manifestó reparos únicamente frente a la liquidación del perjuicio material por lucro cesante, indicando que, la jurisprudencia del Consejo de Estado exige para el incremento del 25% que la persona lesionada trabaje como empleado, en tanto señala que las prestaciones sociales son beneficios que operan únicamente con ocasión de una relación laboral subordinada, siendo una tesis injusta y discriminatoria.

Frente a lo anterior, agregó que, la única diferencia sustancial es que en la relación laboral existen dos extremos, empleador y empleado, en tanto que el trabajador independiente o por cuenta propia esa doble condición se subsume en un solo sujeto. Al respecto, solicitó que este tribunal adopte una posición garantista de los derechos fundamentales de los trabajadores independientes.

Por otro lado, indicó que la sentencia no se refirió a la figura del acrecimiento del lucro cesante en favor de la señora Nidia Tarazona una vez sus hijos cumplan los 25 años de edad, siendo desarrollada en sentencia de unificación CE-SUJ-3-001 del 22 de abril de 2015 por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Finalmente, solicitó que se actualice la condena a valor presente.

#### **3.4.2. Parte demandada<sup>10</sup>**

Manifestó como motivo de reparo que, no se demostró los elementos de la responsabilidad bajo el régimen objetivo de daño especial, toda vez que de los hechos de la demanda se desprende que la víctima directa participó de manera culposa y dolosa en la producción del daño, toda vez que tenía conocimiento de la alteración de orden público decidiendo permanecer en el sitio de los hechos desde las 5:00 pm hasta las 7:30 pm que fue impactado, evidenciándose su actuar negligente, configurándose la causal de eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Reiteró que, no existe prueba del origen de la bala que impactó en su humanidad, lo que imposibilita que se le impute responsabilidad alguna a la entidad, ocurriendo la causa extraña de hecho de un tercero. Ahora bien, indicó que, de probarse una concurrencia de culpas, se disminuya el quantum indemnizatorio.

---

<sup>9</sup> doc. 06 exp. digital

<sup>10</sup> doc. 07 exp. digital

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por acta del 17 de julio de 2021<sup>11</sup> se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 26 de enero de 2022<sup>12</sup> se dispuso la admisión del recurso de alzada y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes en litigio no presentaron escritos de alegatos y el Ministerio Público, no rindió el concepto de su competencia.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

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

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

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

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

### **5.2. Problema Jurídico**

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP.

En primer lugar, se entrará a estudiar si:

*¿Se encuentra probada la responsabilidad de la entidad demandada, por la muerte del señor LEONEL JEREZ ORTEGA, ocurrida el 11 de marzo de 2016, en el curso de un operativo policial o en su defecto, existe una concurrencia de culpas que conlleve a disminuir el quantum indemnizatorio?*

De resolverse de manera positiva, se estudiará si:

---

<sup>11</sup> doc. 09 exp. Digital

<sup>12</sup>doc. 13 exp. Digital

13-001-33-33-001-2016-00203-01

*¿Resulta procedente la modificación en el quantum reconocido por concepto de lucro cesante, y su posterior acrecimiento por parte de la demandante señora Nidia Tarazona?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala de Decisión, desatando el recurso de apelación resolverá confirmar el la decisión de primera instancia por encontrarse probado los elementos de la responsabilidad.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la utilización de armas de fuego.<sup>13</sup>**

*Al respecto resulta pertinente reiterar lo que afirmó por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia del 19 de abril de 2012, en torno a la aplicación de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia; en la providencia en comentó se consideró:*

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en 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 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 providencia”.*

*En este orden de ideas, de conformidad con la causa petendi y la jurisprudencia reiterada de la Corporación, considera la Sala que el título de imputación que resulta aplicable al presente caso es aquél que se fundamenta en la producción de daños con ocasión de la utilización de armas de fuego. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:*

*“En relación con el aludido régimen de responsabilidad objetiva, la Jurisprudencia reiterada de la Corporación ha sostenido que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se utilizan armas de diversas clases, como las de fuego, aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad quedará obligado a responder por los perjuicios que se*

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 08001-23-31-000-1994-08613-01(21896), Actor: MARIA ALICIA CASAS SANTIAGO Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL



13-001-33-33-001-2016-00203-01

ocasionen al realizarse el riesgo creado<sup>5</sup>; así mismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que "[A] actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima"<sup>6</sup>.

Ahora bien, para que se configure la responsabilidad del Estado en aplicación del anterior título de imputación, resulta necesario que se acredite que el daño ocasionado por el agente haya tenido vínculo con el servicio; dicho de otra manera, las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, pues la simple calidad de servidor público que pueda predicarse respecto del autor del hecho dañoso no vincula necesariamente al Estado en lo patrimonial, dado que dicho individuo también puede actuar dentro su ámbito privado, esto es separado por completo de toda actividad pública.

En este sentido la Sala ha reiterado:

"De otro lado, en relación con el argumento de la entidad apelante según el cual los agentes de la policía actuaron por fuera del servicio, la Sala debe indicar que, para establecer los límites entre el nexo con el servicio y la culpa personal del agente, se deben analizar y valorar las particularidades de cada caso específico, comoquiera que el vínculo instrumental, funcional u ocasional, por sí mismo no compromete, la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 5.4.2. Uso de la fuerza de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta que el demandado es la Policía Nacional, se transcriben a partes del Decreto 1355 de 1970<sup>14</sup> **"Por el cual se dictan normas sobre Policía", específicamente en el uso de la fuerza, para el efecto el artículo 29 señala:**

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

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

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

Sobre este Tópico la Organización de las Naciones Unidas, ha establecido el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General, mediante Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979<sup>15</sup>, explicando:

<sup>14</sup> Norma vigente para la época de los hechos (2015)

<sup>15</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>

### **“Artículo 3**

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

Comentario:

- a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.
- b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.
- c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.”

#### **5.4.3. Daños causados a terceros por las llamadas “balas pérdidas”**

Frente al tema el H. Consejo de Estado<sup>16</sup>, en casos similares ha determinado lo siguiente:

*“Responsabilidad por producción del daño en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales Acreditado como está que la muerte del señor Fonseca Cantor fue causada por un instrumento explosivo, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las Fuerzas del orden y un grupo de indigentes del sector de El Cartucho, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01 (28675), Actor: Jairo Fonseca Hernández y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional:



**13-001-33-33-001-2016-00203-01**

*públicas que normalmente debían soportar. De igual forma se, exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar."*

De igual forma, frente a la imposibilidad de determinar con exactitud si los proyectiles fueron repercutidos con un arma de dotación oficial, ha señalado nuestro máximo Tribunal lo siguiente:

*"Ahora bien, el material probatorio allegado al expediente resulta suficiente para estructurar la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio en este caso, como quiera que, no puede ser aceptable para la Sala, que una patrulla motorizada de la Policía Nacional incursione en el lugar de los hechos disparando, sin consideración a que se encontraba en una zona residencial, precisamente donde era previsible la permanencia de residentes y transeúntes, elementos de prueba que permitan entender que los policiales actuaron de manera defectuosa en el cumplimiento de sus funciones o que durante la prestación del servicio desatendieron los procedimientos de rigor para los cuales han sido preparados, sin embargo, no es menos cierto que durante la investigación adelantada por el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, la Sección de Balística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinó que el proyectil que se extrajo de la humanidad del menor Marco Antonio Páramo Urriago correspondía a un calibre 22 y no a un calibre 38L que era el que portaban los agentes de la Policía Nacional.*

*No obstante lo que se deja dicho, la dificultad de encuadrar la responsabilidad bajo el título mencionado no impide a la Sala –como lo hizo el a quo- analizar el presente asunto bajo otras ópticas, como la del daño especial, pues ciertamente se encuentra acreditado que el daño por el cual se reclama tuvo lugar en el marco de la persecución y un intercambio de disparos que se dio entre miembros de la Policía Nacional y unos repartidores de leche, quienes momentos antes se habían enfrentado a un grupo de delincuentes. (...)*

## **5.5. Caso concreto.**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados:**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Registro civil de defunción del señor Leonel Ortega Jerez, en el que consta que falleció el 11 de marzo de 2016<sup>17</sup>.
- Recorte de periódico<sup>18</sup>.
- Diligencia de declaración juramentada del señor Iván Andrés Calderón Calderón<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Fol. 21 doc. 02 exp. digital

<sup>18</sup> Fol. 32-43 doc. 02 exp. digital

<sup>19</sup> Fols. 166-168 doc. 02 exp. digital

13-001-33-33-001-2016-00203-01

- Diligencia de declaración juramentada del señor Jhon Fredy Calderón Calderón<sup>20</sup>.
- Diligencia de declaración juramentada del señor Yesid Alexander Ariza Rojas<sup>21</sup>.
- Expediente investigación disciplinaria radicado SIJUR- P- DEMAM-2016-36, remitida por el Departamento de Policía Magdalena Medio<sup>22</sup>.
- Proceso disciplinario<sup>23</sup>.

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandada y demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Policía Nacional.

#### **5.5.2.1 El daño**

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se indica que el daño fue generado por el uso desmedido de la fuerza por parte de agentes de la institución policial, que causaron la muerte del señor Leonel Jerez Ortega.

En el caso en concreto, el daño que se alega se encuentra acreditado con el Registro civil de defunción traído al proceso, en el que se hace constar la muerte del señor Leonel Jerez Ortega el 11 de marzo de 2016<sup>24</sup>.

#### **5.5.2.2 La imputación**

La competencia de esta Sala se centrará en los argumentos del recurso de apelación interpuestos en primer lugar por la Nación- Policía Nacional, en el que afirma que, la imputación no es atribuible a dicha entidad, debido a que, (i) la víctima directa participó de manera culposa y dolosa en la producción del daño, toda vez que tenía conocimiento de la alteración de orden público decidiendo permanecer en el sitio de los hechos desde las 5:00 pm hasta las 7:30 pm que fue impactado, evidenciándose su actuar negligente, configurándose la causal de eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; (ii) no existe prueba del origen de la bala que impactó en su

<sup>20</sup> Fols. 169- 171 doc. 02 exp. digital

<sup>21</sup> Fols, 172-174 doc. 02 exp. digital

<sup>22</sup> Carpeta INFORMACIÓN CD POLICIA MAGDALENA MEDIO

<sup>23</sup> anexo contestación demanda

<sup>24</sup> Fol. 21 doc. 02 exp. digital

**13-001-33-33-001-2016-00203-01**

humanidad, lo que imposibilita que se le impute responsabilidad alguna a la entidad, ocurriendo la causa extraña de hecho de un tercero; y (iii) de probarse una concurrencia de culpas, se disminuya el quantum indemnizatorio.

En segundo lugar, los argumentos del recurso de apelación interpuesto en por los demandantes: (i) la liquidación del perjuicio material por lucro cesante, indicando que, la jurisprudencia del Consejo de Estado exige para el incremento del 25% que la persona lesionada trabaje como empleado, en tanto señala que las prestaciones sociales son beneficios que operan únicamente con ocasión de una relación laboral subordinada, siendo una tesis injusta y discriminatoria; y (ii) el acrecimiento del lucro cesante en favor de la señora Nidia Tarazona una vez sus hijos cumplan los 25 años de edad.

Así las cosas se tiene que, frente al primer argumento de la demandada, el mismo no tiene prosperidad, toda vez que, conforme a las pruebas allegadas y lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se demostró por parte de la entidad demandada el carácter negligente de la víctima cuando afirma que se quedó en el lugar de los hechos, máxime si se tiene en cuenta que, de los testimonios de los señores Iván Andrés Calderón Calderón<sup>25</sup>, Jhon Fredy Calderón Calderón<sup>26</sup>, y Yesid Alexander Ariza Rojas<sup>27</sup>, se desvirtúa el hecho de que la víctima directa iba pasando por el lugar de los disturbios, sin que la demandada desvirtuara su dicho.

En cuanto al segundo argumento, referente a la carencia de prueba del origen de la bala que impactó en su humanidad, esta Sala encuentra que, del expediente de investigación disciplinaria radicado SIJUR- P- DEMAM-2016-36, remitida por el Departamento de Policía Magdalena Medio<sup>28</sup>, se avizoran las declaraciones rendidas por los patrulleros que participaron en los hechos materia de estudio, y en los que afirman haber disparado esa noche en múltiples ocasiones, tales como los patrulleros PT. Oscar Alberto Morantes Santos<sup>29</sup>, PT. Carlos Manuel García Vásquez<sup>30</sup>, PT Javier Esneyder Roza Ávila<sup>31</sup>, PT William Alexander Granados Almeida<sup>32</sup>, y PT Naser Alfonso Cruz Borja<sup>33</sup>. Adicionalmente, ninguno de los testimonios recepcionados pudo corroborar que los pobladores contaran con armas, o que en su defecto, los hayan visto accionar una de estas, toda vez que muchos de los testimonios afirman que los habitantes solo contaban con palos, piedras, y botellas, sin que los policiales, ni los funcionarios de la administración confirmaran el uso de armas de fuego.

<sup>25</sup> Fols. 166-168 doc. 02 exp. digital

<sup>26</sup> Fols. 169- 171 doc. 02 exp. digital

<sup>27</sup> Fols, 172-174 doc. 02 exp. digital

<sup>28</sup> Carpeta INFORMACIÓN CD POLICIA MAGDALENA MEDIO

<sup>29</sup> Fol. 7-9

<sup>30</sup> Fols. 30-32

<sup>31</sup> Fols. 33-35

<sup>32</sup> Fols. 36- 38

<sup>33</sup> Fols. 39-41



13-001-33-33-001-2016-00203-01

Contrario a lo anterior, si se encuentra demostrado que los policiales que participaron en los hechos objeto de la demanda, accionaron sus armas de dotación oficial con destino los alrededores de la estación de policía, lugar donde se concentraban los pobladores y la aquí víctima directa. Por otro lado, no se halló prueba de que, los particulares que iniciaron la riña hubieren contado con armas de fuego, debido a que, tal y como se advierte de los informes suscritos y testimonios rendidos, solo contaban con palos, botellas, y piedras.

Por otra parte, y conforme a lo afirmado por los patrulleros, omitió la entidad demandada la recolección de elementos como vainillas, máxime si estos aseguran haber disparado sus armas de dotación oficial, tal y como lo expusieron los PT. Luis Carlos Navarro<sup>34</sup>, PT Duván Humberto Correa González<sup>35</sup>, y PT Javier Esneyder Rozo Ávila<sup>36</sup>, en las declaraciones rendidas en el proceso disciplinario. Llama la atención de esta Sala que, solo el PT Carlos Manuel García Vásquez, aseguró que una vez son llamados a formación se le incautó su fusil y pistola, y se levantó el acta de incautación, observándose un oficio No. S-2016 006665/DISPO IV- ESSAN-29.27 del 12 de marzo de 2016<sup>37</sup>, donde se reporta la novedad de armamento:

Sobre las 23:00 se realiza la verificación de las novedades con el personal donde se logra establecer que en este procedimiento de policía una persona perdió la vida y otras 6 más resultaron heridas al parecer por proyectiles con armas de fuego para garantizar que los procedimientos de investigación fluyan, se realizó revista general al armamento logrando establecer las novedades con munición del personal que participo en el procedimiento así:

**PERSONAL ADSCRITO A LA ESTACION SIMITI**

NOMBRES Y APELLIDOS	PISTOLA	NOVEDADES
1. SI. MEDEZ BERNAL MIGUEL	SPO222584	0
2. PT. DIAZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO	SPO222878	15
3. PT. RESTREPO OSPINA JHONATAN	SPO213533	1
4. PT. GONZALEZ ZUNIGA GABRIEL	SPO215370	0
5. PT. CIFUENTES MOGOLLON DANILO	SPO196948	0
6. PT. MONROY OVALLE JULIAN	SPO215411	3
7. PT. BRYAN STIVEN LOAIZA	SPO238197	0
8. PT. GOMEZ BEDOYA DIDIER ALEXANDER	SPO214492	0
9. PT. MARCHENA DEYVIS DE JESUS	SPO238196	0
10. PT. MAZO GARCIA JHON	24B030120	0
11. PT. CORREA GONZALEZ DUVAN	SPO222795	0

Por oficio No. S-2016 006649/DISPO IV- ESSAN-29 del 12 de marzo de 2016<sup>38</sup>, se hizo entrega del armamento:

<sup>34</sup> Fols. 9-12

<sup>35</sup> Fols. 16-18

<sup>36</sup> Fols. 33-35

<sup>37</sup> Fol. 50- 51 anexo contestación de la demanda

<sup>38</sup> Fol. 52-53 anexo contestación de la demanda



13-001-33-33-001-2016-00203-01

PERSONAL ADSCRITO A LA ESTACION SIMITI		
NOMBRES Y APELLIDOS	PISTOLA	NOVEDADES
1. SI. MEDEZ BERNAL MIGUEL	SPO222564	0
2. PT. DIAZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO	SPO222678	15
3. PT. RESTREPO OSPINA JHONATAN	SPO213533	1
4. PT. GONZALEZ ZUNIGA GABRIEL	SPO215370	0
5. PT. CIFUENTES MORGOLLON DANILO	SPO196948	0
6. PT. MONROY OVALLE JULIAN	SPO215411	3
7. PT. BRYAN STIVEN LOAIZA	SPO228197	0
8. PT. GOMEZ BEDOYA DIDIER ALEXANDER	SPO214432	0
9. PT. MARCHENA DEYVIS DE JESUS	SPO228198	0
10. PT. MAZO GARCIA JHON	24B020120	0
11. PT. CORREA GONZALEZ DUVAN	SPO222795	0

ESTACION DE POLICIA SANTA ROSA		
NOMBRES Y APELLIDOS	FUSIL	NOVEDADES
1. PT. JULIO CESAR CASTILLEJO PINEDA	05389387	5
2. PT. ROZO AVILA JAIR	05389395	10
3. PT. CRUZ BORJA NACER	05389377	15
4. PT. GARCIA VAZQUEZ CARLOS	02300083	03
5. PT. GRANADOS ALMEIDA ALEXANDER	02300108	06

NOMBRES Y APELLIDOS	PISTOLA	NOVEDADES
1. SI. VANEGAS CAICEDO JOSE	SPO2238048	0
2. PT. RAMIREZ MANCILLA JOSUE	SPO228127	0
3. PT. GRANADOS ALMEIDA ALEXANDER	SPO214741	0
4. PT. ROZO AVILA JAIR	SPO215216	0
5. PT. JULIO CESAR CASTILLEJO PINEDA	SPO215409	0
6. PT. MORANTES SANTOS OSCAR	SPO222708	3
9. PT. GARCIA VAZQUEZ CARLOS	SPO222792	0

Para esta Corporación, es importante destacar que, a pesar de no haberse realizado prueba de balística sobre las armas incautadas, los testimonios allegados al proceso, así como las declaraciones rendidas por los policiales, son coincidentes en cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos fatales del 11 de marzo de 2015, esto es, que los únicos que portaban armas eran los policiales que participaron en el operativo de esa fecha, toda vez que, los particulares solo contaban con palos, piedras, y botellas, evidenciándose que los patrulleros PT. Oscar Alberto Morantes Santos<sup>39</sup>, PT. Carlos Manuel García Vásquez<sup>40</sup>, PT. Javier Esneyder Rozo Ávila<sup>41</sup>, PT. William Alexander Granados Almeida<sup>42</sup>, y PT. Naser Alfonso Cruz Borja<sup>43</sup>, aceptaron haber disparado en más de dos oportunidades el día de los hechos.

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado<sup>44</sup>, en caso similar, indicó que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, como aquí se probó.

Bajo esta perspectiva, para la Sala existen razones suficientes para considerar que fue un agente de la policía quien realizó el disparo que causó el deceso del señor Leonel Ortega Jerez, pues si bien, no se logró demostrar cuál de todos los policiales realizó la conducta, lo cierto es que existen suficientes pruebas, que confirman los disparos realizados por los oficiales y el faltante de cartuchos al momento de la incautación de sus armas, además que, los mismos funcionarios de la entidad demandada en las declaraciones rendidas, manifiestan haber disparado y a su vez, no ha ver visto a los particulares con armas de fuego.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en exponer: *"En cuanto al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la utilización de armas de fuego, tiene ya bastante bien averiguado*

<sup>39</sup> Fol. 7-9

<sup>40</sup> Fols. 30-32

<sup>41</sup> Fols. 33-35

<sup>42</sup> Fols. 36- 38

<sup>43</sup> Fols. 39-41

<sup>44</sup> Ver acápite "5.4.4. Daños causados a terceros por las llamadas "balas perdidas"



**13-001-33-33-001-2016-00203-01**

*la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que, como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad "sin culpa" o "sin falta, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta – activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional<sup>45</sup>.*

Así mismo, en sentencia del 18 de mayo de 2017<sup>46</sup> se expone que para precisar la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial, puede realizarse a través de un régimen subjetivo de falla del servicio o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional, configurándose este último cuando, pese al respeto de la normatividad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la Fuerza Pública, se concretó el riesgo propio de una actividad peligrosa - uso de armas de fuego- el cual debe ser reparado. Es decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta estatal, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado. Así mismo, se determina el empleo de la fuerza y otros medios coercitivos tales como armas de fuego, establecidos en el Código Nacional de Policía.

En el caso sub examine, dado que el Estado en cabeza de la Policía Nacional, se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, como es el despliegue de un procedimiento policivo en el que se pretendía la protección de un delincuente que estaba siendo acusado de la violación y muerte de una menor, actuación en la cual se utilizaron armas de fuego, la Sala encuentra que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional, toda vez que conforme a las reglas jurisprudenciales aquí decantadas, la víctima directa no hacía parte del procedimiento policial adelantado.

Bajo esa óptica, considera esta Judicatura que, en el caso bajo estudio, se configuró un daño a partir del aumento del riesgo jurídicamente permitido por el uso de armas de fuego por parte de la Policía Nacional, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en el que resultó muerto el señor Leonel Ortega Jerez por el actuar de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones y con armas de dotación oficial, sin probarse que el uso de dichas armas fuera producto de una respuesta a una agresión del

<sup>45</sup> Al respecto consultar, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01623-01 (52983)S, Actor: LINA MARÍA GONZÁLEZ CAMPUZANO Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-31-000-1998-04063-01 (38021). Actor: FABIÁN ADOLFO SIERRA CARDONA Y OTROS

**13-001-33-33-001-2016-00203-01**

mismo, sino que él fue víctima de la conducta desplegada por la Policía Nacional, en cumplimiento de sus funciones. Ese daño que sufrió el señor Ortega y su familia, es más allá de lo que tenían que soportar, es decir, se rompió la igualdad de las cargas públicas y por ese motivo debe ser reparado.

Para la Sala no es de recibo el hecho alegado en la apelación por la parte demandada, consistente en que hay culpa de la víctima por la imprudencia de haberse quedado en el lugar, tal afirmación no está demostrada, y como se dijo en párrafos anterior, la responsabilidad es objetiva, la muerte se produce por el uso de las armas de fuego que hace la demandada al defenderse de una agresión por parte de la comunidad, y quien tenía que demostrar que su conducta fue determinante en el resultado era la Policía Nacional, lo cual no ocurrió, siendo suficiente para no acoger los argumentos.

Finalmente, frente al argumento de la parte demandante como sustento de su apelación, encuentra esta Sala que lo reconocido por concepto de lucro cesante debe ser confirmado toda vez que, no se demostró en el expediente con libros contables que efectivamente la panadería fuera de su propiedad, más allá de los testimonios de los señores Iván Andrés Calderón Calderón<sup>47</sup>, Jhon Fredy Calderón Calderón<sup>48</sup>, y Yesid Alexander Ariza Rojas<sup>49</sup>, que aseguran que la víctima directa se dedicaba a panadero, y que de dicho empleo derivaba el sostenimiento de su familia, sin que se allegara prueba alguna del desempeño de dicha labor, ni se probó el ingreso que percibía como tal. Sin embargo, al no ser motivo de apelación por la entidad demandada se mantendrá lo reconocido por la A-quo en el sentido de tener el salario mínimo mensual vigente sin el reconociendo del 25% por concepto de prestaciones sociales, por tratarse de un trabajador independiente.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia<sup>50</sup>, no le es dable al juez reconocer de oficio lo que no esté debidamente probado, en ese orden de ideas, al no demostrarse que al momento de la muerte estuviera empleado o devengara ingreso alguno, no es dable presumir como lo afirma la demandante que era un trabajador dependiente.

En ese mismo sentido, no resulta procedente la aplicación de la figura del acrecimiento del lucro cesante, en virtud a los requisitos establecidos por el Consejo de Estado, como son: (i) la presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; (ii) la proyección de vida probable de la víctima, adoptada mediante actos administrativos para el

<sup>47</sup> Fols. 166-168 doc. 02 exp. digital

<sup>48</sup> Fols. 169- 171 doc. 02 exp. digital

<sup>49</sup> Fols. 172-174 doc. 02 exp. digital

<sup>50</sup> Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1° de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1° de febrero de 2016 (expediente 55.149).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp: 44572

13-001-33-33-001-2016-00203-01

cálculo actuarial en materia de pensiones; (iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral; iv) la deducción de las prestaciones por la misma causa, pagadas conforme con el ordenamiento que rige la seguridad social; (v) la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima, con apoyo en las reglas de la experiencia y (vi) la tasación de la obligación en valor presente, como se concibe desde el derecho común, con sujeción a índices de precios al consumidor y funciones de actualización en el tiempo de series uniformes de pagos<sup>51</sup>; presupuestos que no se cumplen dentro del presente asunto.

Bajo los anteriores argumentos, se confirmará lo reconocido por el juez de primera instancia, por concepto de este perjuicio.

### **5.5 De la condena en costas.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.*

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, sin embargo, al no prosperar ninguno de los dos recursos interpuestos, se abstendrá la Sala de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR** en costas a las partes en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

---

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146)

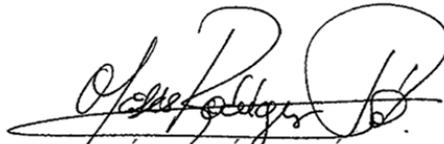
13-001-33-33-001-2016-00203-01

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

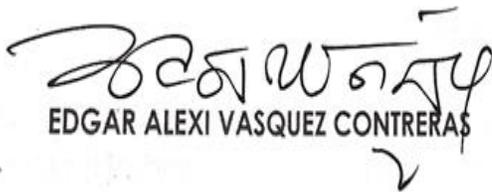
*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 031 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ<sup>52</sup>**

**En comisión de servicios**

<sup>52</sup> En comisión de servicios otorgada por el Consejo de Estado.