

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

**RADICACIÓN:** 76001-33-33-001-2017-00171-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTES:** JAIME DANIEL JIMÉNEZ REINA Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

**SENTENCIA N° 181**

La Suscrita Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, en uso de sus facultades legales procede a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Reparación Directa, instaurado por el señor JAIME DANIEL JIMÉNEZ REINA Y OTROS, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.

**1. PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda se concretan así:

- 1.1** Que se declare administrativamente responsable a la entidad enjuiciada por los perjuicios generados a la parte demandante como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor JAIME DANIEL JIMENEZ REINA al ser impactado con arma de fuego el día 19 de junio de 2015, en su casa de habitación ubicada en la calle 7 oeste No. 49B – 162 del barrio Siloé de la ciudad de Cali.
- 1.2** Que como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar las siguientes sumas de dinero:

**1.2.1 A título de perjuicios inmateriales**

**1.2.1.1 Perjuicio moral:**

Solicita el equivalente a:

- Cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el señor JAIME DANIEL JIMENEZ REINA (víctima directa).

- Veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el señor RONALD ESTIVEN JEMENEZ REINA (hermano de la víctima).
- Veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor JAIME ELIAS JIMENEZ TORRES (padre de la víctima).
- Veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora HORTENCIA REINA BELALCAZR (madre de la víctima).

### **1.2.1.2 Daño a la salud**

Por este concepto solicita el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la víctima.

## **2. HECHOS**

Como hechos relevantes se plantearon de forma concreta los siguientes:

- 2.1** El día 19 de junio de 2015 siendo aproximadamente las 5:30 p.m., se presentó un enfrentamiento entre “motorratones” del sector y agentes de las Policía Nacional.
- 2.2** Durante el enfrentamiento el señor JAIME DANIEL JIMENEZ REINA decidió salir al antejardín de su casa ubicada en la calle 7 oeste No. 49B – 162 del barrio Siloé de la ciudad de Cali, para ver lo que sucedía y minutos después se escucharon varios disparos, impactando uno de ellos en la integridad del demandante, específicamente en su pierna derecha.
- 2.3** Ante lo sucedido la señora MARIA FERNANDA GUTIERREZ, tía de la víctima, pidió ayuda a los agentes de policía para bajar al señor JIMENEZ REINA, sin embargo, estos no dieron respuesta alguna, motivo por el cual le tocó transportarlo en una motocicleta al puesto de salud, donde le diagnosticaron fractura de fémur y lo remitieron al Hospital Universitario del Valle.
- 2.4** El señor JIMENEZ REINA sufrió lesión de carácter permanente consistente en *“fractura diafisaria tercio medio de femur derecho por HPAF”*, la cual le generó una incapacidad médico legal de cien días.
- 2.5** Aduce la parte actora que como consecuencia de los hechos acaecidos, el demandante el día 31 de mayo de 2017 recibió atención psicológica en la cual se estableció la afectación emocional que padeció y padece en la actualidad.
- 2.6** Los hechos en los que resultó lesionado el señor JAIME DANIEL JIMENEZ REINA quedaron grabados en el celular de su prima DELIAN STEFANIA ARIAS.
- 2.7** Indica la parte demandante que el arma usada por el Policía Nacional no hace parte de la dotación, pues no se reportaron faltantes de municiones a ningún agente el día de los hechos, lo que a su juicio agrava aun más la situación pues un arma fue detonada en varias oportunidades por un Agente

de la entidad.

**2.8** Aduce que la investigación por Porte Ilegal fue adelantada en la Fiscalía 65 seccional SPOA 760016000193201521576.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Señala como fundamentos de derecho los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, haciendo especial énfasis en este último por tratarse de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del estado.

Así mismo menciona los principios básicos sobre el empleo de la fuerza pública y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley; la resolución No. 14 de 1990 de Naciones Unidas que adopta y desarrolla estos principios; jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del uso letal de la fuerza en operaciones militares como último recurso en contexto de alta inestabilidad del orden público; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como el artículo 30 del Decreto 1355 de 1970, modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Por su parte la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional** contestó la demanda en la debida oportunidad, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, pues considera que no se encuentran plenamente demostrados los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del estado, lo cual rompe por completo el nexo de causalidad.

Indica que en las anotaciones oficiales no figura participación o antecedente que indique que el señor JAIME DANIEL JIMENEZ REINA haya sido lesionado para el día 19 de junio de 2015.

Señala que no obra en el expediente prueba alguna que permita establecer objetivamente que el daño sufrido por el demandante se hubiere producido por la intervención de algún miembro de la Policía Nacional, razón por la cual tampoco existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del convocante con los actos o hechos desencadenantes del daño, pues no obran elementos de convicción que permitan dar cuenta de las circunstancias en las cuales se produjo el hecho dañoso.

Informa que en la Fiscalía General de la Nación obra proceso penal distinguido bajo el número SPOA 760016000193201523890, por el delito de lesiones personales, registrando como víctima al señor JAIME DANIEL JIMÈNEZ REINA, proceso que se encuentra en el despacho 93 Local de Lesiones Personales y otros, despacho a quien se le aportò minuta de servicio, vigilancia, libro de población, guardia y libro de armamento. El proceso penal se encuentra en etapa investigativa, evidencia física e información legalmente obtenida para posteriormente celebrar audiencia de imputación de cargos.

Finalmente formula excepciones a las que denominó *“inexistencia de falla en el servicio – ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad de la entidad demandada requisitos responsabilidad civil extracontractual del estado”* y *“hecho de un tercero”*.

## **5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Al alegar de conclusión las partes reiteraron lo expuesto en sus respectivas intervenciones, pues de una comparación de los escritos es fácil concluir que por lo menos sustancialmente son iguales, razón por la cual, aunque los alegatos presentados serán tenidos en cuenta para tomar la decisión de mérito que corresponda, no se hará un relato pormenorizado de los mismos en esta providencia.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

Se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia que la legitimación en la causa es la titularidad del derecho mismo, de modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar; activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer, que también se llama la legitimación para contradecir.

La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada; es entonces, la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia del proceso.

Por activa la tienen los demandantes quienes consideran que el actuar de la administración les ocasionó un daño de carácter antijurídico del que se derivaron diversos perjuicios que deben ser resarcidos.

Por pasiva le corresponde a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, ente obligado, de prosperar las pretensiones de la demanda, a responder patrimonialmente por los supuestos perjuicios causados con su acción u omisión a la demandante.

### **6.2 EXCEPCIONES**

Toda vez que las excepciones propuestas se confunden con el fondo del asunto a resolver, no se efectuará un pronunciamiento sobre ellas de forma individual y con lo que se decida en la presente providencia se entenderán resueltas las mismas.

### **6.3 FUNDAMENTOS DEL FALLO**

#### **6.3.1 Problema Jurídico**

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional es administrativamente responsable por los presuntos perjuicios causados a la parte actora como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor Jaime Daniel Jiménez Reina, en hechos ocurridos el día 19 de junio de 2015, en el barrio Siloé de la ciudad de Cali.

#### 6.4.2 Desarrollo del problema jurídico planteado

Seguidamente, para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la parte actora el derecho reclamado.

#### 6.3.2 Responsabilidad extracontractual del Estado – Daño antijurídico e imputabilidad.

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño, su antijuridicidad e imputabilidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*“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” (Se resalta).*

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento<sup>2</sup>:

*“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.*

*Así las cosas, **el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”<sup>3</sup> (...)***

*(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Se resalta).*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

<sup>3</sup> ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

*“La antijuridicidad<sup>4</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”<sup>5</sup>, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”<sup>6</sup>, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño<sup>7</sup>.”*

*En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero<sup>8</sup>, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.*

*Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos<sup>9”10</sup>.”*

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la

<sup>4</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>5</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>6</sup> Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

<sup>7</sup> Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto– como el juicio impersonal– objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

<sup>8</sup> BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

<sup>9</sup> Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

<sup>10</sup> VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

entidad demandada.

## RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

Respecto a la naturaleza y fines de la Policía Nacional, el artículo 218 de la C.P., dispone que la Policía, es 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, no obstante, debe tenerse en cuenta que si bien los miembros activos de la Policía Nacional pueden utilizar la fuerza, esto debe hacerse solo cuando sea estrictamente necesario, sin perder de vista que según los dichos del artículo 2 de la Constitución, las autoridades públicas *deben propender por la protección de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes.*

Así, en consideración a que el ejercicio de la Fuerza Pública genera en algunos eventos un riesgo mayor, no solo por la utilización de armas de dotación oficial, sino por el emprendimiento de operativos en los cuales los particulares se ven abocados a un peligro anormal; la Alta Corporación ha estimado que dichas situaciones se enjuician bajo el título de imputación jurídica de riesgo excepcional, régimen de responsabilidad objetivo.

Al respecto, en un caso similar al que ahora llama la atención del Despacho, la Sección Tercera - Subsección A del H. Consejo de Estado, Consejera Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, señaló<sup>11</sup>:

*“De lo probado en el expediente y analizado en precedencia, es claro que la lesión sufrida por el señor Omar Antonio Calderón Cardona se encuentra debidamente acreditada y que el daño resulta antijurídico, ya que la integridad física es un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar la pérdida o afectación de la misma, pues en parte alguna el ordenamiento jurídico impone esta carga a ningún coasociado.*

*Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si dicho daño puede ser atribuido fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.*

*Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.*

***A juicio de la Sala, el material probatorio que obra en el expediente no arroja la información suficiente para concluir, con la fuerza de convicción necesaria, que la lesión sufrida por el señor Omar Antonio Calderón Cardona haya sido ocasionada con un arma de***

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02099-01(38309).

**dotación oficial, en el marco de un uso arbitrario de la fuerza en su contra por parte de la Policía Nacional**, toda vez que no se encuentran probadas tales circunstancias en el proceso.

En efecto, tal como ha quedado establecido, no aparece demostrado en el expediente cuál fue el tipo de elemento que causó la lesión a la víctima, ni que la fuerza pública haya arremetido específicamente en su contra de manera alguna, aspectos estos que, a título de ejemplo, permitirían inferir la existencia de una conducta falente de la Administración y que ésta pudiera constituir la causa del daño por el cual se reclama indemnización.

Así las cosas, debido a que el material probatorio resulta insuficiente para acreditar la existencia de una falla en el servicio o la utilización de un arma oficial como causante del daño, **la Sala estima que la responsabilidad de la Administración debe analizarse desde la óptica del daño especial -responsabilidad objetiva-**, título jurídico de imputación aplicable al presente caso, según pasa a verse a continuación.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sección ha señalado que, como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente 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.

De igual manera, 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, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre ellos el basado en el daño especial .

Precisamente, esta Subsección, al resolver casos similares al que ahora se estudia, ha considerado que, **en eventos como el presente, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado**, dada la magnitud anormal o especial del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causó. En este sentido se ha expuesto:

“En consecuencia, acreditado como está que la muerte del señor Jaime Lara Vásquez fue causada por un elemento explosivo, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las fuerzas del orden y un grupo de ciudadanos que protestaban por las tarifas de los servicios públicos en el Municipio de Facatativá, en concordancia con el pronunciamiento atrás citado, **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 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 públicas que normalmente debían soportar” (Negrillas del Despacho).*

En el mismo sentido, se había pronunciado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en providencia del 12 de febrero de 2.014, con ponencia del Doctor Hernán Andrade Rincón, indicando<sup>12</sup>:

*“6. La imputabilidad del daño a la demandada*

*(...) la Sección Tercera de esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal -la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho- sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad.*

*En la teoría del riesgo excepcional, el factor de imputación recae sobre el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a los administrados, que trae como consecuencia una ruptura del equilibrio en el reparto de las cargas públicas, circunstancia que compromete la responsabilidad del Estado. En virtud de ese título de imputación, el demandante tiene la obligación de probar la ocurrencia del daño, así como que éste provino de la concreción del riesgo al que fue expuesto, para que – establecidas esas premisas- se pueda deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado que, para el efecto, resulta irrelevante.*

*El otro título de imputación de stirpe objetiva, denominado por la jurisprudencia como de daño especial, traslada el estudio de la imputación, valga la redundancia, al daño mismo desde la perspectiva de la víctima, para deducir si la no reparación del perjuicio causado llegaría a configurar un atentado directo contra los principios constitucionales de justicia, solidaridad y equidad.*

*(...)*

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

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

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A - Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON - Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). - Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675).

vecinas. El daño debe ser, por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado” - negrilla fuera de texto-

Por fuerza de las razones que se dejan destacadas es por lo que la Sección siempre ha sostenido el carácter excepcional y residual de esta teoría, en tanto sólo resulta aplicable a eventos que, de analizarse a la luz de los regímenes comunes de responsabilidad, culminarían en un fallo absolutorio, pero, a la vez, notoriamente inicuo. En efecto, así se explicó en fallo de 1989:

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

En circunstancias fácticas similares a las hoy tratadas, la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que **el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado.** Bajo tal temperamento razonó la sentencia de 7 de abril de 1994, y dijo:

“**Así las cosas, la Sala concluye que no hay prueba que permita establecer quién disparó el arma que lesionó a la menor.** La confusión que se presentó en el enfrentamiento donde hubo fuego cruzado, no permite saber si fue la Policía o la guerrilla la que lesionó a la menor, sin que exista la posibilidad de practicar una prueba técnica sobre el proyectil por cuanto éste salió del cuerpo de la menor. Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que **la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar;** por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a - quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda”.

En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que **el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación,** siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad. Así lo expuso la Sección Tercera en sentencia de 28 de octubre de 1976 cuando dijo:

“Es que la responsabilidad sin falta, por daño especial, encuentra su respaldo en la equidad que campea como espíritu general de la Constitución y tiene especial repercusión en los artículos 30 y 33 de dicho estatuto, constitutivos de principios generales de derecho público interno, suficiente para configurar la responsabilidad. El Estado ha cumplido, pero la Nación, tributaria de aquel y destinatario de los resultados de su gestión, se ha beneficiado a costa del desmesurado, anormal e imprevisible daño sufrido por uno de los administrados y, por

equidad, debe concurrir a compensar el daño causado”(negrillas fuera de texto).

De igual manera, en sentencia de 8 de agosto de 2002, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, se afirmó:

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

***“En este régimen el hecho del tercero exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa. Pero no la exonerará cuando el daño se cause en razón de la defensa del Estado ante el hecho del tercero, porque si bien esa defensa es legítima, el daño sufrido por las víctimas ajenas a esa confrontación es antijurídico, en cuanto éstas no tenían el deber jurídico de soportar cargas superiores a las que se imponen a todos los demás asociados.***

*“Y todo esto sin importar quién sea el autor material del daño que se cause durante la confrontación, es decir, si durante un enfrentamiento armado entre agentes estatales y un grupo al margen de la ley, por ejemplo, se causa una lesión a un particular ajeno a esa confrontación, para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes” (Nebrillas fuera de texto).*

Tales razones llevaron a que la Sección, hacia el año 2007, nuevamente trajera la visión del daño especial en su original acepción y la aplicara en el caso de una granada lanzada por delincuentes contra agentes de la policía nacional, pero que infortunadamente terminó en la casa de habitación de una menor a quien le causó graves lesiones. Así se razonó en aquella providencia:

***“... En el presente caso la imputación de responsabilidad se realiza con fundamento en el daño especial, que, como se extrae de lo antes expuesto, asienta su validez en valores y principios constitucionales que han sido aplicados en reiteradas y variadas ocasiones por la jurisprudencia de esta corporación.***

*“El resarcimiento de los perjuicios, en aplicación de los principios de igualdad y solidaridad, debe correr a cargo del Estado, pues fue como producto de su actividad legal y legítima que Angélica M. Osorio sufrió el daño. Daño que se entiende desproporcionado en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos que se encuentran en su situación y que, por consiguiente, arroja como resultado la necesidad de reequilibrar las cargas públicas.*

*“En adición, debe establecerse con total claridad que para el caso no resulta relevante que la granada, de acuerdo con el único testigo que observó la acción, fuera lanzada por los sujetos al margen de la ley y no por los miembros de la Policía Nacional, pues la rigurosidad debida en el análisis jurídico impone a la Sección la obligación de apreciar la situación en contexto. Así, una visión desarticulada de lo ocurrido podría guiar a la conclusión de que se trata de un daño fruto del hecho de un tercero; sin embargo, esta posición asimilaría situaciones completamente diferentes para efectos de determinar la responsabilidad del Estado; verbigracia, tendrían la misma consecuencia el hecho que nos ocupa y aquella situación en donde un particular con intención de dañar a otro particular, y sin que medie en el más mínimo detalle la acción del Estado, lanza una granada al*

interior de la casa o pone un bomba al frente de ésta. En este caso se sufre un daño antijurídico, que por consiguiente debe ser resarcido, pero el título de imputación no conduce al Estado, pues es claro que este evento no contó con su intervención.

**“Por el contrario, el análisis de la situación planteada hace imposible obviar que el daño es consecuencia de la operación policial que se estaba desarrollando, haciendo que el resultado de la imputación cambie respecto del ejemplo propuesto. No podría contraponerse el argumento del hecho de un tercero o de la causa extraña, pues un análisis funcional de lo ocurrido exige situar el lanzamiento de la granada por parte del sujeto al margen de la ley dentro de la acción de persecución y enfrentamiento de la delincuencia realizada por los agentes de la Policía Nacional, es decir, dentro del funcionamiento del servicio...**

*“... En resumen, el utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la niña Angélica María Osorio; que asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de la administración pública, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad...*

*“...Esta reparación igualitaria, en cuanto responsabilidad del Estado, es reforzada en su razón de ser por la solidaridad, valor que debe animar el actuar del Estado colombiano, no sólo por su calidad de Social –y por ende redistributivo–, sino además porque el constituyente ratificó este carácter al consagrar en el Art. 1º a la solidaridad como uno de los valores fundantes del Estado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado”. (Negrillas del despacho).*

Por su parte, respecto a la causal de exoneración de responsabilidad del Estado por configurarse el Hecho Exclusivo de un Tercero, se tiene que el H. Consejo de Estado, en sentencia del 23 de noviembre de 2.016, con ponencia de la Doctora MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, indicó<sup>13</sup>:

*“(...) Es pertinente recordar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.*

***En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya confluencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y, (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:***

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02099-01(38309).

*“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo -pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados-.*

*“Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:*

*‘La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida’.*

*“En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.*

*“Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.*

*“No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concorra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente*

*resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.*

*“Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones: “(...)*

*“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración “al menos con efecto liberatorio pleno” de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada” (Destacado del texto original).*

*Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, a efectos de que se verifique el rompimiento del nexo de causalidad, conlleva establecer en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño.*

*En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima .”*

En el caso que la entidad demandada en su defensa alegue el hecho exclusivo y determinante de un tercero, esta causal **“exonera de responsabilidad a la entidad demandada, cuando pueda ser considerado causa exclusiva del daño, ajeno al servicio, en el entendido que el tercero no se encuentre dentro de la esfera jurídica de la entidad, además de que su actuación no se vincule con el servicio e imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de**

*lo contrario, el daño le sería imputable a ésta si se considera que la entidad, teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso”<sup>14</sup>.*

## 7. Valoración probatoria y estudio del caso concreto

De cara a las pruebas obrantes en el expediente, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre el 21 de noviembre de 2018<sup>15</sup> y el 23 de julio de 2019<sup>16</sup>; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto junio 25 de 2014<sup>17</sup>, unificó su jurisprudencia, *“...para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”*.

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que *“i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.”*.

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron solicitadas y decretadas después del 25 de junio de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código General del Proceso, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado a través de **sentencia de Unificación** del 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 29 de julio de 2013. Rad. (26567)

<sup>15</sup> Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 127 a 132 del cuaderno principal).

<sup>16</sup> Fecha del auto No. 780 que dispuso cerrar formalmente el periodo probatorio y correr traslado para alegar (folio 344 del expediente).

<sup>17</sup> Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

<sup>18</sup> “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

En cuanto a la valoración del video aportado con el escrito de demanda visible a folios 77 del expediente, es preciso traer a colación el pronunciamiento hecho por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en la sentencia del 12 de agosto de 2014, Radicado No. AP – 680012331000-2010-00768-02, Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien en relación con el valor probatorio de los videos sostuvo:

*“Con la demanda se aportaron en discos compactos (cd), **algunos videos que no podrán ser valorados por tratarse de documentos meramente representativos, puesto que su valor probatorio requería de otros medios de prueba que dieran certeza sobre su autenticidad y que ratificaran que lo que allí se representa se refiere a los hechos invocados en la demanda** de acción popular que dio lugar a este proceso.” (Negrilla y subraya por el Despacho).*

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el video aportado en autos no fue confrontado con otro medio de prueba para establecer la fecha y hora en que fue grabado así como la autoridad de quien lo grabó, el lugar donde fue emitido y si las lesiones padecidas por el señor Jaime Daniel Jiménez Reina fueron generadas por Agente de la Policía Nacional, el mismo no será valorado dentro del presente proceso.

Respecto de las fotografías aportadas<sup>19</sup> por la parte actora como prueba de sus aseveraciones, debe precisarse que el H. Consejo de Estado ha sostenido que ellas no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, porque allí se registran varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, aunque en algunas ocasiones, cuando son debidamente ratificadas por quien las tomó y se precisan las circunstancias antes relacionadas, pueden ser valoradas conjuntamente con los otros medios de prueba allegados al proceso<sup>20</sup>, en el caso sub examine, se establece que las mismas no fueron ratificadas por otro medio de prueba, por tanto las mismas carecen de mérito probatorio.

Así las cosas, procederá el Despacho a realizar un análisis sobre la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado – el daño y la imputabilidad fáctica y jurídica-, esto es, la falla del servicio en la que habría incurrido presuntamente la institución por abuso de autoridad y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

---

en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

<sup>19</sup> Folio 66 del expediente.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 3 de 2010, rad 18034. MP. Enrique Gil Botero y sentencia de octubre 14 de 2011, rad 22066. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

## 7.1 Daño antijurídico

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

- 7.1.1** Historia clínica del señor Jaime Daniel Jiménez Reina, rendida entre el 19 de junio y 24 de junio de 2015 en el Hospital Universitario de Valle, de la que se extrae que ingresó el día 19 de junio de 2015 a las 19:50 horas, luego de ser remitido del centro de salud de Siloé con herida por arma de fuego en muslo derecho sin orificio de salida, con posterior deformidad, dolor, limitación funcional. De la misma se extrae:

*“ANÁLISIS: PACIENTE CON FRACTURA DIAFISARIA POR HPAF EN UNION DE 1/3 MEDIO CON 1/3 DISTAL DE FEMUR IZQUIERDO SIN SIGNOS DE LESIÓN VASCULAR SE CONSIDERA REALIZAR DESBRIDAMIENTO DE HERIDA, TRACCIÓN CUTANEA Y MANEJO QUIRURGICO CON CLAVO BLOQUEADO DE FEMUR...”*

*INCAPACIDAD FUNCIONAL: SI, 30 DÍAS*

*TIPO DE INCAPACIDAD: Lesión por Agresión...”*

- 7.1.2** Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-07899-C-2015 del 09 de julio de 2015, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se determinó una incapacidad médico legal de cien (100) días.
- 7.1.3** Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-03913-2016, de segundo reconocimiento médico legal emitido el 14 de marzo de 2016 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la cual se estableció *“Mecanismo traumático de lesión: Proyectil Arma de Fuego. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CIEN (100) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.”*

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, da cuenta de la existencia del daño antijurídico alegado por la parte demandante como consecuencia de la lesión padecida por el señor Jaime Daniel Jiménez Reina al haber sido impactado por arma de fuego el día 19 de junio de 2015, a raíz del cual fue intervenido quirúrgicamente y se le generó incapacidad médico legal de cien (100) días y como secuelas médico legales, deformidad física de carácter permanente.

## 7.2 Nexa causal – Imputabilidad del daño a la entidad demandada

En el caso de autos de acuerdo al material probatorio, el despacho debe entrar a establecer si el daño al que se hizo referencia con antelación, le es imputable a la

administración, tal y como lo aduce la demanda o si por el contrario, existe algún eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal alegado por los actores.

De las pruebas obrantes en el expediente y según lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, la lesión que sufrió el señor Jaime Daniel Jiménez Reina, en su pierna derecha y que fuera perpetrada con arma de fuego no fue generada con arma de uso exclusivo de la Policía Nacional. Sin embargo, conforme a la postura jurisprudencial que se erige al analizar el presente asunto bajo el régimen de imputación objetivo por **daño especial**, lo que se debe probar es que la lesión perpetrada fue causada durante un enfrentamiento entre la fuerza pública y motociclistas de transporte informal, siendo irrelevante determinar quién disparó el arma causante de la lesión. También se debe verificar la presencia de alguna causal eximente de responsabilidad del Estado.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha dicho:

**“(…) el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado.**

*(…) para efectos de establecer la responsabilidad del Estado no es necesario que la lesión haya sido causada por uno de sus agentes (…)*<sup>21</sup>

En el mismo sentido indicó:

*“en eventos como el presente, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado”*<sup>22</sup>

De las pruebas obrantes en el expediente para probar los hechos materia del litigio se tiene:

**7.2.1** Copia de las anotaciones realizadas en el libro oficial de la Estación de Policía la Sultana de fecha 19 de junio de 2015<sup>23</sup>, de la cual se extrae:

*“FECHA: 19-06-2015. HORA: 21:05. ASUNTO: ANOTACIÓN: A esta hora y fecha se deja constancia del caso conocido, siendo aproximadamente las 16:30 horas del día 19/06/2019 la Patrulla Lido 8 y solicita apoyo, ya que venían persiguiendo a dos (02) personas... dicha patrulla emprende la persecución y logran abordarlos en el supermercado mercataño, ubicado en la calle 7 oeste con calle 50. En el momento que se estaba realizando el procedimiento de captura e inmovilización de la motocicleta, varios transportadores llamados comúnmente como motorratones, con el fin de alterar el orden público y obstruyendo las vías y causando varios daños entre ellos al articulado del MIO mc 33015, conducido por el conductor Alberto Morales ruta 72, el joven Nelson*

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A - Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON - Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). - Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675).

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02099-01(38309).

<sup>23</sup> Folios 311 a 314 del expediente.

Johany Gallego C.C. 1.143.858.547 de Cali valle quien causó los daños fue capturado. Al observar varios jóvenes encapuchados y al ver que éstos superan en número a las pastrullas se decide solicitar ayuda del ESMAD, posteriormente éste grupo de jóvenes armados con piedras y objetos contundentes, toman la decisión de atacar las instalaciones policiales de la estación el Cortijo. A uno de los atacantes se le alcanza a ver un arma de fuego, el cual se pierde de vista ya que nos acorralaron, pero logramos repeler el ataque...” (Subraya por el Despacho).

**7.2.2.** Historia clínica del señor Jaime Daniel Jiménez Reina del 19 de junio de 2015, en la cual se indica *“PACIENTE QUE EL DÍA DE HOY A LAS 17+30 HORAS, MIENTRAS HABÍA ENFRENTAMIENTO DE PANDILLAS CON LA POLICÍA, SEGÚN REFIERE EL PACIENTE, PRESENTA HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN MUSLO DERECHO, SIN ORIFICIO DE SALIDA, CON POSTERIOR DEFORMIDAD, DOLOR, LIMITACIÓN FUNCIONAL, INGRESA INICIALMENTE A CENTRO DE SALUD DE SILOÉ DE DONDE REMITEN PARA VALORACIÓN POR ORTOPEDIA”*.

Respecto del medio magnético – CD- aportado con el escrito de demanda, tal como se dijo anteriormente no se le dará valor probatorio alguno como quiera que el mismo no fue ratificado.

No obstante, de conformidad con las anotaciones realizadas en el libro oficial de la estación de Policía La Sultana se tiene que el día 19 de junio de 2015 se presentó confrontación entre miembros de la Policía Nacional y motociclistas de transporte informal llamados “motorratones”.

En el mismo sentido se debe precisar que conforme a las anotaciones del libro oficial de la estación de Policía La Sultana, se tiene que los hechos acaecieron en la calle 7oeste con 50 y según lo manifestado por la parte demandante el señor Jaime Daniel Jiménez Reina resultó lesionado cuando se encontraba en el balcón de su casa ubicada en la calle 7oeste No. 49B – 162 del barrio Siloé.

Con el anterior recuento probatorio se encuentra acreditado que la lesión sufrida por el señor Jaime Daniel Jiménez Reina fue causada en momentos en que se presentaba una confrontación entre miembros de la Policía Nacional y motociclistas de transporte informal, motivo por el cual teniendo en cuenta el pronunciamiento jurisprudencial referenciado previamente<sup>24</sup>, el Despacho 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 que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima injustamente afectada, razón por la cual se accederá a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, para el Despacho no es de recibo la argumentación expuesta por la entidad demandada, en torno a la existencia del hecho exclusivo de un tercero, como quiera que el material probatorio que obra en el expediente no arroja la

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02099-01(38309). *“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 en cabeza de la demandada”*.

información suficiente para concluir, con la fuerza de convicción necesaria, que habría sido la participación de un tercero la causa determinante de la lesión, toda vez que no se encuentran probadas tales circunstancias en el proceso.

## 8. Liquidación de perjuicios

### 8.1 Perjuicios morales:

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales**, estos se refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

En la demanda se solicitó el reconocimiento de una indemnización de perjuicios morales en favor de los demandantes así:

NOMBRE DE LOS DEMANDANTES	PARENTESCO	TASACION DEL PERJUICIO EN
<b>JAIME DANIEL JIMÉNEZ REINA</b>	Víctima	40 SMMLV
<b>RONALD ESTIVEN JIMENEZ REINA</b>	Hermano de la víctima	20 SMMLV
<b>JAIME ELIAS JIMENEZ TORRES</b>	Padre de la víctima	20 SMMLV
<b>HORTENCIA REINA BELALCAZAR</b>	Madre de la víctima	20 SMMLV

No obstante, dicho reconocimiento, en la cuantía pretendida con la demanda resulta improcedente, toda vez que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer en caso de lesiones<sup>25</sup>, estableciendo que estos dependen de la gravedad o levedad de la lesión de conformidad con lo probado en el proceso. Para el efecto fijó como referente para la liquidación de dicho perjuicio, así:

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

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	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

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicado número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

**La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.**

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%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como el que hoy nos ocupa, deberá tenerse en cuenta un nivel referente a la persona que solicita el pago del perjuicio y la gravedad de la lesión causada, ambos criterios determinarán según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la gravedad o levedad de la lesión, será determinada por el juez al momento de liquidar el perjuicio, y para ello, deberá ceñirse al material probatorio existente en el proceso.

Así pues, con relación a la gravedad de la lesión encuentra el Despacho que el apoderado de la parte demandante no aportó prueba que permitiera determinar el porcentaje de capacidad laboral del actor, motivo por el cual el Despacho para efectos de establecer el monto de los perjuicios morales debe acudir a las anotaciones consignadas en la historia clínica de las cuales se extrae que el señor Jaime Daniel Jiménez Reina sufrió una lesión que le generó "fractura diafisaria por HPAF en unión de 1/3 medio con 1/3 distal de fémur izquierdo" que le generó una incapacidad de 30 días, la cual ameritó que el demandante se viera sometido a una cirugía.

Así mismo habrá de tenerse en cuenta los Informes Periciales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en los cuales se determinó una incapacidad médico legal definitiva de cien (100) días y secuelas médico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

En este orden, de las pruebas obrantes en el expediente se puede determinar que la lesión padecida por el demandante fue leve desde el punto de vista funcional, ubicándola por ello en el último eslabón de la tabla y fijando de esta manera el perjuicio moral en 10 SMLMV para el señor Jaime Daniel Jiménez Reina.

En relación con las demás demandantes, se encuentra probado con el registro civil de nacimiento del señor Jaime Daniel Jiménez Reina (fol. 3) que sus padres son los señores Hortencia Reina Belalcazar y Jaime Elias Jiménez Torres, motivo por el cual habrá lugar al reconocer por concepto de perjuicios morales la suma de diez (10) SMLMV para cada uno de ellos.

Así mismo se encuentra acreditada la relación de hermanos entre el demandante lesionado y el señor Ronald Estiven Jiménez Reina conforme al registro civil de nacimiento visible a folio 4 del expediente, razón por la cual conforme a la tabla antes enunciada habrá de reconocérsele el equivalente a cinco (5) SMLMV.

## 8.2 Daño a la salud

Con las pretensiones de la demanda se reclama indemnización por concepto de daño a la salud en una cuantía equivalente a cuarenta (40) SMLMV.

Para resolver la pretensión referenciada es necesario traer a colación lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2014<sup>26</sup>, mediante la cual se unificó jurisprudencia respecto del reconocimiento del denominado perjuicio por daño a la Salud.

Este pronunciamiento implicó un replanteamiento de los perjuicios denominados “*alteración a las condiciones de existencia*” y “*vida de relación*” y se limitó su contenido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de una persona.

Los parámetros estructurados en el precedente de unificación han sido ratificados en los siguientes términos<sup>27</sup>:

*(....) Sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar*

<sup>26</sup>Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 27001-23-31-000-2011-10226-01(50776)

reconocer las categorías de **daño a la salud**<sup>28</sup> (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**<sup>29</sup>, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

*En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía 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”<sup>30</sup>, razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad psicofísica que se hubiere causado (...)*

Sobre las características y las reglas aplicables para el reconocimiento del daño a la Salud la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado los criterios de unificación bajo los siguientes parámetros<sup>31</sup>:

*(...) Sobre esta particular tipología de daño, oportuno es precisar que a partir de los fallos de unificación del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de esta Sección, en los cuales se estableció una nueva clasificación de los perjuicios inmateriales, la denominación de “daño o perjuicio fisiológico” fue superada “Por lo tanto, se reitera que los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la **afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud**; iii)*

<sup>28</sup> “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de 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 es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)” (se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>30</sup> “Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03174-01(42810).

*y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos*<sup>32</sup>.

*Se observa que la fuente del perjuicio reclamado consiste en la afectación sicofísica de la salud del señor León Darío Grisales Flores.*

*Específicamente, la jurisprudencia de unificación de esta Sala<sup>33</sup> precisó que la indemnización del daño a la salud, en los términos de las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, expedientes Nos. 19.031 y 38.222 está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa (...)*

*(...) No se reconocerá monto alguno por este concepto en favor del resto de los demandantes, pues, como antes se precisó, esta modalidad de perjuicio solo se indemniza a la víctima directa y, además, no se demostró afectación de su núcleo familiar o tercero damnificados, distinta al sufrimiento o aflicción moral cuya indemnización ya fue reconocida. (...)*

Conforme a lo expuesto se tiene que a partir de la expedición del precedente de unificación se formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial denominado “daño a la salud” el cual remplace a las categorías de los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, el cual se reconoce únicamente a favor de la víctima directa del daño.

En este orden de ideas, se considera que en el caso sub examine no resulta procedente el reconocimiento de una indemnización por concepto de este daño, porque la afectación a la integridad psicofísica de la víctima deviene en un daño a la salud debidamente acreditado y en el caso de autos no se allegó prueba alguna que permita su reconocimiento, pues si bien con el escrito de demanda se allegó escrito de “valoración psicológica”, el mismo no cumple con los requisitos para ser tenido en cuenta como prueba pericial ni tampoco se solicitó su decreto en tal sentido.

En efecto, no se demostró que el demandante en la actualidad posea algún tipo de secuela que lo afecte en su desarrollo laboral o calidad de vida, que amerite el reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral.

## 9. De las costas

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme

<sup>32</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060), CP: Enrique Gil Botero.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, CP: Olga Mélida Valle de De la Hoz, exp. 31.170 CP: Enrique Gil Botero, exp. 28832, CP: Danilo Rojas Betancourth.

a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>34</sup>, entre otras cosas, establece que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>35</sup>:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

---

<sup>34</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

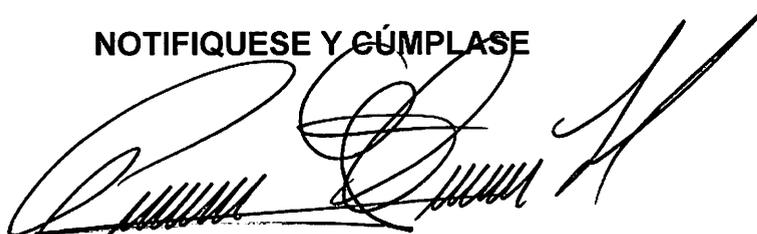
<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

- DECLARAR** administrativamente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** por los perjuicios irrogados a los demandantes con ocasión a las lesiones padecidas por el señor Jaime Daniel Jiménez Reina el día 19 de junio de 2015.
- CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** al pago de los perjuicios morales a los demandantes, de la siguiente manera:

<b>JAIME DANIEL JIMÉNEZ REINA</b>	Víctima	10 SMMLV
<b>HORTENCIA REINA BELALCAZAR</b>	Madre de la víctima	10 SMMLV
<b>JAIME ELIAS JIMÉNES TORRES</b>	Padre de la víctima	10 SMMLV
<b>RONALD ESTIVEN JIMENEZ REINA</b>	Hermano de la víctima	5 SMMLV

- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, atendiendo las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia.
- ORDENAR** a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.
- Sin condena en costas en esta instancia según se indicó.
- NOTIFÍQUESE** la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 247 de la misma normatividad.
- Ejecutoriada esta providencia, y cumplidos los términos legales contenidos en la Ley 1437 de 2011, **ORDÉNESE** archivar el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO  
JUEZ**

JV.