Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

Ibagué, veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación:	No. 2015 - 00281
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandante:	OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE Y OTROS
Demandada:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL -.

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibídem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

II. PRETENSIONES

*"...**PRIMERA**.- Que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**, son administrativamente responsables de la totalidad de los perjuicios patrimoniales POR LOS DAÑOS ANTIJURIDICOS a que tienen derecho por concepto de los perjuicios del orden material, moral y **daños a la vida de relación** y/o daño a la salud, a que tienen derecho, como consecuencia de las LESIONES sufridas por el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, el día 5 de Enero de 2014, ocasionadas con disparos de FUSIL GALIL de dotación de miembros de la POLICIA NACIONAL que para esa fecha se encontraban de servicio en la zona Urbana del MUNICIPIO de Roncesvalles Tolima, quienes en un procedimiento policial sin justificación alguna le dispararon, impactándole en tres oportunidades en miembros inferiores, dejando secuelas que no le permiten su movilidad normalmente, tal y conforme se narrará más adelante.*

***SEGUNDA**.- Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado a que se refiere el numeral anterior, se condene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**, a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes cantidades de dinero:*

2.1. PERJUICIOS MORALES

De conformidad con el contenido de la sentencia 13232 del 6 de septiembre de 2001 del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, M. P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ en concordancia con el artículo 178 del C. C. A., se sirva ordenar el reconocimiento y pago en el equivalente en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoría de la sentencia y/o conciliación si la hubiere de las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	PARENTESCO	S.M.L.M.V	V / PESOS
OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE	LESIONADO	100	$63.435.000.oo
FABIO GUTIERREZ TORRES	Padre	100	$63.435.000.oo
CUSTODIA URIBE	Madre	100	$63.435.000.oo
YEISON A. CASTELLANOS U.	Hermano	50	$31.717.500.oo
LUZ NELLY GUTIERREZ URIBE	Hermana	50	$31.717.500.oo
LUIS FERNANDO URIBE	Hermano	50	$31.717.500.oo
WILLIAN ANDRES URIBE	HERMANO	50	$31.717.500.oo
CARLOS JAVIER URIBE.	HERMANO	50	$31.717.500.oo
TOTALES		**550**	**$348.892.500.oo**

b) ***DAÑOS MATERIALES***

b. 1. Lucro Cesante.

Como quiera, que mi mandante señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, mayor de edad y vecino del Municipio de Roncesvalles Tolima, identificado con Cédula de Ciudadanía número 93.473.039 expedida en Anzoátegui Tolima, desde la fecha en que sucedieron los hechos no ha podido trabajar, toda vez, que se encuentra incapacitado como se demuestra con las pruebas que se adjuntan a la presente, dejando de percibir por lo menos la suma de DIECISEIS MILLONES DE PESOS $16.000.000.oo

TOTAL DAÑOS MATERIALES..... $16.000.000.oo

La anterior liquidación individual de perjuicios morales se efectuó teniendo en cuenta el valor del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para el presente año 2015, que lo es de $634.350.oo, según lo decretado por el Gobierno Nacional.

c). DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN y/o a la SALUD

Se persigue a manera de indemnización como consecuencia de este especial perjuicio al señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, (OFENDIDO) toda vez, que lo etiquetaron como delincuente toda vez, que le dejaron a disposición de la FISCALIA GENERAL DE NACION por el presunto hecho punible de ATAQUE A SERVIDOR PUBLICO, investigación que cursa actualmente, con el agravante que con las lesiones que le fueron ocasionadas con disparos de FUSIL GALIL de dotación de miembros de la POLICIA NACIONAL que para esa fecha se encontraban de servicio en la zona Urbana del MUNICIPIO de Roncesvalles Tolima, quienes en un procedimiento policial sin justificación alguna le dispararon, impactándole en tres oportunidades en miembros inferiores, dejándome secuelas que no me permiten su movilidad normalmente y por ende se encuentra etiquetado ante la sociedad con el apodo del "COJO OSCAR" y no como don OSCAR. Además las molestias que tiene que afrontar para toda la vida para efectos de su movilidad y quebrantos de salud, lo equivalente por lo menos en el equivalente a DOSCIENTOS (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, que a la fecha de presentación de esta demanda según lo Decretado por el Gobierno Nacional para el año 2015, está en la suma de $634.350.oo, para un gran total por este concepto de ***CIENTO VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS ($126.870.000.oo)*** *M/Cte.*
TOTAL DAÑOS A LA VIDA DE RELACION..... $126.870.000.oo).

VALOR TOTAL PERJUCIOS SOLICITADOS..... $491.762.500.oo

*3.- Que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL,** dará cumplimiento a la sentencia y/o conciliación si hubiere en los términos de los artículos 176, 177, y 178 del Código Contencioso Administrativo..."*

a. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes hechos:

***"...PRIMERO**: El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, nació en el Municipio de Murillo – Tolima, el 27 de Octubre de 1.981, se identificó con la cédula de ciudadanía No. 93.473.039 expedida en ANZOÁTEGUI – Tolima, nacido en el seno de una familia muy humilde conformada por sus padres FABIO GUTIERREZ TORRES y la señora CUSTODIA URIBE (aún viven) quienes le inculcaron buenos hábitos y costumbres, de respeto hacia los demás, le brindaron educación primaria y secundaria. Destacándose por sus excelentes relaciones de amor, afecto, cariño hacia sus padres y hermanos, siempre se ha caracterizó por ser una persona seria, responsable y cumplidora de sus deberes.*

***SEGUNDO:** El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, el día 5 de Enero de 2014, en momentos que trató de impedir que su hermano FABIO LEONARDO URIBE, agrediera a unos miembros de la POLICIA NACIONAL que se encontraban de servicio en la zona urbana del MUNICIPIO DE RONCESVALLES TOLIMA, fue injusta y vilmente lesionado en de dos (2) impactos en el miembro inferior izquierdo causándole daños en la TIPIA Y PERONE y en miembro inferior derecho con fractura de la PRIMERA FALANGUE DEL SEGUNDO DEDO DEL PIE con disparos de fusil GALIL de dotación oficial de miembro de la referida institución policial, como se demostrará más adelante, quienes obraron de manera totalmente absurda e irregular, violando sin ninguna duda los protocolos de uso y empleo de las armas de fuego. Además al parecer para justificar el hecho lo dejaron a disposición de la FISCALIA GENERAL DE NACION por el presunto delito de ATAQUE A SERVIDOR PUBLICO y cuya investigación actualmente cursa en la FISCALIA 18 con sede en Rovira Tolima.*

***TERCERO**: El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, se desempeñaba como administrador de la FINCA SAN IGNACIO de propiedad de la señora BLANCA ISABEL PARRA DE SARMIENTO, Ubicada en la Vereda YERBABUENA jurisdicción del Municipio de RONCESVALLES TOLIMA, percibiendo mensualmente un salario Mínimo legal vigente que para el presente año es la suma de SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS ($634.350.oo) y todas las prestaciones de ley.*

***CUARTO**: El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, inicialmente fue atendido en el HOSPITAL SANTA LUCIA de RONCESVALLES TOLIMA y debido a su gravedad fue remitido al HOSPITAL FEDERICO LLERAS de la ciudad de IBAGUE TOLIMA, en donde fue intervenido quirúrgicamente y permaneció recluido por aproximadamente un (1) mes; de acuerdo al dictamen médico inicial rendido por la Doctora MARIA CAMILA CANTOR CAÑON, perteneciente al HOSPITAL DE RONCESVALLES el paciente ingresó con MULTIPLES HERIDAS Y TRAIDO POR FAMILIARES, presentando herida por arma de fuego en CARA POSTERIOR TERCIO MEDIO DE PIERNA IZQUIERDA CON HORIFICIO DE 6 X 6 CENTIMETROS CON SANGRADO ABUNDANTE Y EXPOSICIÓN O SEA; FRACTURA ABIERTA DE TIPIA Y PERONE IZQUIERDA CON DESPLAZAMIENTO DE MALEOLOS Y HERIDA POR ARMA DE FUEGO DE 2 CENTIMETROS EN TERCIO SUPERIOR CARA POSTERIOR PIERNA DERECHA SIN ORIFICIO DE SALIDA EN 1, 2 Y 3 DEDOS DE PIE DERECHO CON FRACTURA ABIERTA DE*

FALANGUE PROXIMAL DEL SEGUNDO DEDO DEL PIE DERECHO CON DIFICULTAD MOTORA.

QUINTO: *El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, posteriormente fue intervenido quirúrgicamente en el mismo CENTRO ASISTENCIAL y le realizaron OSTESINTESIS TIPIA Y PERONE miembro inferior izquierdo. Igualmente en el miembro inferior derecho el pie le fue inmovilizado por cuanto sufrió fractura y pérdida de parte ósea. Lo anterior se demuestra con el informe quirúrgico rendido por el MEDICO CIRUJANO ORTOPEDISTA DR. BONILLA y el ANESTECIOLOGO EL DR. CASTIBLANCO, quienes trabajaban para el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA de esta ciudad.*

SEXTO*: En el procedimiento Policial en donde fue lesionado el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, de acuerdo al Oficio No. S-2015-00337/DIDOS-ESRON-29 de fecha 13 de Mayo de 2015, suscrito por el señor Subteniente ACEVEDO MONTAÑEZ MARCOS FELIPE, dirigido al señor INSPECTOR DE POLICIA MUNICIPAL DE RONCESVALLES TOLIMA, en donde deja a disposición el informe rendido por el señor Subteniente CIFUENTS DURANGO CARLOS, intervinieron el Patrullero BARRIENTOS BAEZ JOHN ARLEY, Auxiliares de la POLICIA NACIONAL DIAZ BOLIVAR RAFAEL SANTOS, LLANOS GALVAN MAURO JOSE y MORALES RENDON BRAYAN STEVEN. El cual se aporta como prueba.*

SEPTIMO: *El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, elevó derecho de PETICION al señor COMANDANTE DEL DEPARTAMENTO DE POLICIA TOLIMA y mediante Oficio No. S-2015 /COMAN – ASJUR- 1-10 de fecha 9 de Junio de 2015, suscrito por la señora LADY DAYANA CAICEDO CASTRO, Jefe de ASUNTOS JURIDICOS DEPARTAMENTO DE POLICIA TOLIMA, en donde le informaron que en la OFICINA CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DETOL, por los hechos ocurridos el día 5 de Enero de 2014 en la zona Urbana del Municipio de ROCNESVALLES TOLIMA, se inició INDAGACION PRELIMINAR RADICADO P-DETOL-2014-6, en contra del señor AUXILIAR DE LA POLICIA BRAYAN STEVEN MOFRALES RENDON, de la misma manera se profirió archivo de las diligencias.*

OCTAVO: *El señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, el día 15 de Julio de 2015 fue valorado por parte del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DIRECCION SECCIONAL TOLIMA, en donde concluyeron INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVO de CIENTO VEINTE DIAS (120). SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad Física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la marcha de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la piel de carácter permanente; conforme consta en el Informe PERICIAL DE CLINICA FORENSE No. DSTLM-DRSUR-07515-2015 suscrito por la Doctora STELLA JUDITH ALVAREZ ROJAS.*

NOVENO: *El día 23 de octubre de 2.015, presenté convocatoria de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial en lo Administrativo de la ciudad de Ibagué y por reparto le correspondió a la Procuraduría 216 Judicial I para asuntos Administrativos, la cual fijó fecha para el día 25 de Noviembre del presente año, para realizar audiencia de conciliación, a la que no asistió la parte convocada, es decir, el APODERADO JUDICIAL Ministerio de Defensa –POLICIA NACIONAL, razón por la que declaró fallido el intento conciliatorio precedido ante dicha entidad habiéndose expidió la correspondiente constancia expresa del agotamiento del requisito de procedibilidad exigido por la Ley 1285 de 2.009, necesario para incoar la presente demanda [...]."*

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Durante el traslado de la demanda, el apoderado de la entidad accionada presentó escrito de contestación indicando que se opone a las pretensiones relacionadas en el escrito genitor en atención a que los hechos se dieron por culpa exclusiva de la víctima pues no se encuentra probada la falla del servicio endilgada a la institución, ya que las lesiones que sufrió el señor Oscar Albeiro fueron producto de la acción de repeler desplegadas por él mismo y su hermano Fredy Leonardo, quienes ya habían lesionado a un particular y por ello se oponían a la captura de Fredy Leonardo; motivo por el cual, el señor Oscar Albeiro se lanzó con arma blanca sobre el Auxiliar Brayan Steven Morales para apuñalarlo, logrando únicamente rasgarle el chaleco, y ante tal situación trata de quitarle el arma de dotación (fusil) entrando en un forcejeo que terminó con las consecuencias conocidas.

Culminó su escrito indicando que se encuentra configurada la eximente de responsabilidad de un hecho exclusivo y determinante de la víctima, pues, dicha situación generó la reacción del uniformado quien lesionó al hoy actor, y lo hizo en defensa legitima de su propia integridad y en ejercicio de la autoridad que les enviste para salvaguardar el orden público.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora dentro del término para alegar de conclusión presentó escrito donde afirma que existió un manejo irregular por parte de la Policía Nacional con lo relacionado al armamento utilizado en ese procedimiento, habida cuenta que se debía realizar un cotejo de todas las armas que en ese momento los policiales portaban para determinar cuántas armas fueron disparadas y no como lo evidencia el informe de policía judicial No. 556 donde se informa que el fusil GALIL 5.56 que portaba el auxiliar MORALES RENDON fue disparado contra la humanidad de OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE por su voluntad y ante la ausencia de superior que diera la orden.

Agrega el abogado que el señor BRAYAN STEVEN MORALES RENDON para cuando ingresó como auxiliar de la Policía Nacional tenía antecedentes de hurto, luego existe una falla en la selección del personal para ingresar a la institución ya que no deben tener ninguna clase de antecedentes.

Culminó su escrito indicando que conforme a las declaraciones arrimadas al proceso, fue el único que disparó porque tiene suficiente instrucción sobre la utilización del fusil, el cual siempre debe estar con el cartucho de la vida, lo que no permite que éste sea disparado sino es accionado, por lo que existió un exceso en el uso de las armas de fuego.

3.2. Parte demandada

El apoderado de la entidad demandada durante el término para alegar de conclusión, presentó escrito en el que manifestó que el actuar del uniformado obedeció únicamente al fin garantizar la vida de terceros, la propia y la de los demás compañeros policiales, quienes se encontraban en un inminente peligro, por lo cual no es posible efectuar un juicio de imputación al Estado, ya que el procedimiento de policía se desarrolló en cumplimiento de un deber legal – garantizar la vida de las personas agredidas y el llamado de la ciudadanía – y como una reacción de legítima defensa.

Agregó el profesional que el empleo de la fuerza y la utilización de armas de fuego se encuentra autorizado en Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los hechos, para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honra y sus bienes, y para proteger a las personas contra peligros graves e inminentes.

Puntualizó el abogado de la entidad accionada que nada permite establecer que la lesión del señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ se produjo por uso indebido de las armas de fuego, ya que ninguna prueba hay sobre el particular, en razón a que no se allegó ni un solo elemento de prueba que permita sostener que el daño causado obedeció al uso desbordado de las armas, por el contrario, se agotaron todos los medios policiales para dar por último el uso de las armas de fuego.

3.3. Ministerio Público

Durante el término legal para emitir concepto, el delegado del ministerio público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. TESIS DE LAS PARTES

1.1. Tesis parte demandante

La parte demandante señala que la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL - es administrativa y patrimonialmente responsable de la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a las condiciones de existencia causados al señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, con ocasión de las lesiones sufridas el 05 de enero de 2014 en sus extremidades inferiores en razón a un procedimiento policial donde sin justificación alguna le dispararon, violando los protocolos de uso y empleo de las armas de fuego.

1.2. Tesis parte demandada

La entidad demandada considera que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad en atención a la configuración de una eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, habida consideración que las lesiones que sufrió el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE fueron causadas a efecto de repeler el ataque provocado por él mismo y su hermano Fredy Leonardo, quienes ya habían lesionado a un particular, y por ello, se oponían a que los uniformados capturaran a Fredy Leonardo, por lo que el actuar del uniformado fue en defensa legitima y en ejercicio de la autoridad que les enviste para salvaguardar el orden público.

2. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico fijado en la audiencia inicial consiste en determinar "Si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL es responsable por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación y/o daño a la salud causados a la parte demandante, como consecuencia de las LESIONES sufridas por el señor OSCAR ALBEIRO GUTIÉRREZ URIBE el día 05 de enero de 2014, por parte de un miembro de la Policía Nacional."

3. DEL RECAUDO PROBATORIO

1. Oficio No. S-2015-00337/DIDOS-ESRON-29 del 13 de mayo de 2015 por medio del cual se allegó copia del libro de población y el oficio Nº. 00011 ESTON-DICIN 29, folios 19-24 y 178-183 cuaderno principal.

2. Oficio No. S-2015 del 09 de junio de 2015 por medio del cual se allega copia del libro de población para los días 05/01/10, folios 25-27 cuaderno principal y folios 29-36 cuaderno No. 3 Pruebas de Oficio.

3. Informe pericial de clínica forense del 15 de julio de 2015 del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, folio 28 cuaderno principal.

4. Copia de historia clínica del señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE de la atención médico asistencial prestada por el Hospital Santa Lucía de Roncesvalles y del Hospital Federico Lleras Acosta, folios 30-100 y 184-254 cuaderno principal.

5. Oficio No. S-2015-044877 del 19 de noviembre de 2015 por medio del cual el Jefe de la Oficina de control Disciplinario Interno DETOL allegó en medio magnético copia de indagación preliminar, folios 256-257 del cuaderno principal.

6. Oficio del 03 de noviembre de 2017 por medio del cual el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, notificó al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe la calificación médica del 18.95% de pérdida de la capacidad laboral, folios 274-285 del cuaderno principal.

7. Copia de las diligencias adelantadas contra el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe por el delito de violencia contra servidor público por parte de la Fiscalía 27 Seccional, folios 1-149 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.

8. Oficio No. S-2018-028873 del 09 de junio de 2018 por medio de cual se envía en medio magnético proceso disciplinario contra el señor BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, folios 1-2 cuaderno No. 3 Pruebas de Oficio.

9. Oficio HSL – 265 del 19 de junio de 2018 por medio del cual el Gerente del Hospital Santa Lucía E.S.E. remite copia de historia clínica del señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, folios 3-22 cuaderno No. 3 Pruebas de Oficio.

10. Los testimonios rendidos por los señores en la audiencia de pruebas adelantada el 18 de mayo de 2018, folio 292 cuaderno principal tomo II.

11. Registros civiles de nacimiento de Oscar Albeiro Gutiérrez, Custodia Uribe, Fabio Gutiérrez Torre, Yesón Arley Castellanos, Luz Nelly Gutiérrez, Luis Fernando Uribe, William Andrés Uribe y Carlos Javier Gutiérrez Uribe, folios 9-15 cuaderno principal.

Los registros civiles señalados fueron allegados en fotocopia auténtica tomadas de su original, razón por la cual son plena prueba del parentesco.

4. TESIS DEL DESPACHO

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

5. LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

5.1. *Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado*

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 Superior, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe enrostrarla al Estado cuando quiera que haya el sustento fáctico y la atribución jurídica[1].

5.2. De la *responsabilidad estatal por armas de fuego*

En aquellos casos en los que se pretende la reparación de perjuicios como consecuencia de la utilización de armas de dotación oficial, el régimen aplicable en el estudio de la imputación, es el objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, pues, el Estado asume los riesgos a los que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de esos artefactos peligrosos o por el despliegue de actividades de esa misma naturaleza.

En virtud de lo anterior, cuando se pretende determinar la responsabilidad del Estado en estos casos, el análisis de la ilicitud o licitud de la conducta del agente estatal es irrelevante porque basta con imputar el daño antijurídico a título de riesgo excepcional, demostrar que el daño fue causado por el objeto peligroso o por el despliegue de una actividad peligrosa que estaba a cargo del Estado, y solo podrá exonerarse de responsabilidad acreditando que la imputación no existe o que esta no es posible por la ocurrencia del hecho hubo una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

[1] El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Ahora bien, para dar aplicación a este régimen de responsabilidad, en primer lugar, habrá de establecerse que efectivamente, la lesión fue causada con un arma de dotación oficial, pues, de lo contrario será necesario dar paso al análisis de las circunstancias bajo el régimen de falla probada del servicio, en el que la parte actora deberá acreditar que el menoscabo alegado se produjo como consecuencia de una acción u omisión por parte del agente del Estado.

6.- *DEL CASO CONCRETO*

Luego de realizar las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales sobre el tema, es hora de analizar si en el presente caso están acreditados los presupuestos para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, para lo cual conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: ***(i)*** el daño antijurídico sufrido por el demandante, ***(ii)*** la imputabilidad del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia y, ***(iii)*** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

6.1.- *El daño antijurídico*

Es aquel perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, y en el caso bajo estudio se concentra en las lesiones sufridas por el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, quien resultó lesionado en su humanidad el día 05 de enero de 2014, donde se evidenció *herida por arma de fuego en cara posterior tercio medio de pierna izquierda con orificio de salida de 6 x 6 cm con sangrado abundante y exposición ósea, fractura abierta de tibia y peroné izquierda desplazamiento de maléolos, herida por arma de fuego de 1 x 2 cm en tercio superior cara posterior de pierna derecha sin orificio de salida, herida.*

Según la parte demandante, dicho daño antijurídico deviene de unos disparos emitidos por miembros de la Policía Nacional con armas de dotación oficial - Fusil Galil -, en la zona urbana del municipio de Roncesvalles Tolima cuando se encontraban en servicio, y en un procedimiento policial, sin que mediara justificación alguna le dispararon al señor Oscar Albeiro impactándolo en tres oportunidades en sus miembros inferiores, ocasionándole secuelas definitivas como es la pérdida de su capacidad laboral en un 18.95%, según calificación otorgada por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Tolima, conforme los hechos ocurridos el 01 de enero de 2014.

6.2.- *La imputabilidad, su fundamento y el nexo causal*

Así pues, lo procedente es determinar si el daño antijurídico le es atribuible o no a la entidad demandada, Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

En tal sentido, es preciso indicar que en el plenario existen dos versiones de donde proviene el citado menoscabo, uno emitido por la parte demandante, quien predica que proviene de la actuación irregular de miembros de la Policía Nacional por violar los protocolos de uso y empleo de las armas de fuego, y el otro, presentado por la parte demandada, quien afirma que las lesiones del actor provienen de un forcejeo entre el señor Oscar Albeiro Uribe y el auxiliar de policía, Brayan Stiven Morales Rendón, donde aquel, al pretender despojar del fusil al uniformado de forma violenta, resultó lesionado en sus extremidades inferiores.

Primera tesis

La primera versión, aducida por la parte actora en su escrito de demanda, pretendió ser demostrada con la documental aportada junto con la demanda, la cual solo da cuenta de aspectos posteriores a la ocurrencia de los hechos, pero en nada se hizo mención a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos donde resultó lesionado el señor Oscar Albeiro Uribe.

Y si bien, solicitó prueba testimonial, ésta tan solo fue requerida para acreditar la integración de grupo familiar del lesionado, los lazos de parentesco entre los demandantes y el señor Oscar Albeiro, así como la afectación moral, aflicción y congoja padecidos, pero, no hizo alusión a las circunstancias como se desarrollaron los hechos acontecidos el 05 de enero de 2014.

Empero, en la declaración rendida por la señora Claudia Milena López Morales, el Despacho atendiendo a que la declarante estuvo presente en el lugar de los hechos, y para efectos de tener amplios conocimientos de los mismos, decidió interrogar a la testigo respecto de los aspectos que le constaba sobre los hechos donde resultó lesionado el señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, afirmando la testigo que el día 05 de enero de 2014 se presentó un inconveniente entre el hermano del señor Oscar Albeiro y otra persona, por lo que aquél, al pretender defender a su consanguíneo, fue lesionado en sus miembros inferiores por parte de un uniformado adscrito a la Policía Nacional.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, dijo:

> *"[...] ese día estábamos comprando las cosas que para ir hacer un almuerzo el 6 de reyes, ya esa noche, hubo una pelea ente el hermano de él y otro señor. PREGUNTADO: Usted estaba ahí con ellos? RESPONDIO: Si señor. PREGUNTADO: Estaban ingiriendo licor: RESPONDIO: No estábamos ingiriendo licor porque teníamos que irnos para las fincas. PREGUNTADO: A qué horas fue eso: RESPONDIO: Eso fue a las 10:30, estábamos ahí, salimos, se armó el problema del hermano de él con el otro señor, tuvieron un inconveniente, creo, ahí lo agredió, fue el inconveniente, él lo agredió, llegó la policía, llegó hartísima (sic) policía, nosotros cogimos a Fredy Leonardo, pues que se controlara y se entregara porque el señor había quedado en el suelo, el que había agredido, ellos cogieron por una boca calle que lleva al puesto de policía y en ese momento una señora empieza a gritar que cójalos porque habían matado a uno, entonces la policía de una vez desactivo las armas y empezó a disparar; Oscar dijo que iba a mirar que paso con los hermanos, cuando Oscar fue a bajar, el policía que había en una esquina le empezó a disparar a Oscar, le disparaba y le disparaba, y yo me le fui encima y le pedí que no lo matara, yo le gritaba y le gritaba, y ya el señor se calmó y entonces dejó de disparar, pero hicieron muchísimos tiros ese día, quedó en el suelo y yo me fui averiguar que paso con los otros hermanos, a Fredy Leonardo le quitaron el arma y le dieron pata y puño, y lo llevaron para el calabozo, y de ahí me fui a ver qué había pasado con Oscar en el hospital; en ese momento el coronel estaba llamando al comandante de la policía y le decía que porque había disparado contra los civiles y el señor le decía que porque se le habían ido casi todo el pueblo encima, que mujeres, hombres con palos, piedras, cuando en esa calle donde va a encontrar una piedra o un palo, y era muy poca la gente, y cuando hay un disparo en ronces todo el mundo se esconde ya empiezan a salir cuando ya ha pasado los disparos.*

Hasta aquí sería creíble la versión aducida por la parte demandante en su escrito de demanda, pero encuentra el Despacho que el apoderado de la parte accionada una vez culminó el relato la declarante, manifestó expresamente que tachaba de sospechosa a la testigo en razón al parentesco.

Tacha de la testigo

El argumento principal de la parte demandada es que la declarante tiene un vínculo de parentesco con la parte actora.

Para resolver dicho aspecto hay que tener en cuenta que la ley 1564 de 2012 estipula que se podrá tachar un testimonio: *"(...) de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad,* ***en razón de parentesco****, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".*[2]

En este orden de ideas, es preciso indicar que si bien la declarante es una testigo directa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos objeto del presente asunto, por cuanto se encontraba en el lugar de los hechos con el señor Oscar Albeiro Gutiérrez cuando éste resultó lesionado, lo cierto e indiscutible es que a su versión no se le puede emitir total credibilidad en razón i) al parentesco como acertadamente lo señaló el apoderado de la parte demandada, ya que tiene un alto grado de cercanía con el demandante, pues se trata de la esposa de Luis Fernando Uribe, hermano del señor lesionado, Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, y quien funge como demandante en el presente proceso, luego, es claro que le asiste un interés directo en las resultas del proceso, y ii) a más de ello, la declarante en su versión mintió al Despacho, pues afirmó que en la noche de los hechos no estaban ingiriendo licor, pero revisada la historia clínica de atención médica por parte del Hospital Santa Lucía de Roncesvalles al señor Oscar Albeiro Gutiérrez el 05 de enero de 2014, se observó que el señor Oscar Albiero se encontraba en estado de embriaguez, ya que al respectó se indicó:

Motivo de consulta: "ME PEGARON UNOS TIROS EN LA PIERNA"
Enfermedad actual: PACIENTE TRAIDO POR FAMILIARES CON CUADRO CLINICO DE 45 MINUTOS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN MULTIPLES HERIDAS POR ARMA DE FUEGO EN PIERNAS PACIENTE EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ.

Así las cosas para el Despacho es claro que la versión emitida por la señora Claudia Milena López Morales no puede tenerse en cuenta en razón a los lazos de parentesco con la parte demandante, y por la información falsa suministrada al Despacho, pese habérsele tomado juramento de rigor y haber jurado *decir la verdad, nada más de la verdad*, razón por la cual se hace merecedora de la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación por el posible punible de falso testimonio.

En tal sentido y como quiera que la anterior testigo era la única declarante con la que se podría acreditar la tesis de la parte actora, es evidente para el Despacho que dicha teoría carece de fuerza probatoria.

Por otra parte, relativo al argumento de la presunta vulneración de los protocolos de uso y empleo de las armas de fuego por parte de los policiales, el Despacho encuentra que nunca se señaló de forma específica cual fue la vulneración de dichos protocolos, ni el mal empleo de sus armas de dotación oficial, ni tampoco se allegó prueba alguna que acreditara tales afirmaciones, pues no dejaron de ser simples cuestionamientos,

[2] Artículo 211

y en consecuencia, dicha teoría queda totalmente desechada para endilgar responsabilidad a la demandada por las lesiones sufridas por el señor Oscar Albeiro Uribe.

Segunda tesis

Ahora bien, en lo que respecta a la segunda tesis, esto es, que existió un forcejeo entre el señor Oscar Albeiro Uribe y el auxiliar de policía, Brayan Stiven Morales Rendón, donde aquel resultó lesionado al pretender despojar del fusil al uniformado, encuentra el Despacho varios medios probatorios que otorgan fuerza probatoria y credibilidad a la misma, y es así que observamos las siguientes:

Dentro del proceso disciplinario adelantado contra el señor BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, se recepcionaron varias declaraciones, entre ellas la del señor JOSE GREGORIO PERDOMO DUQUE, quien relató lo siguiente:

> *"[...] yo subí como a las 8 y media de la noche al parque de Roncesvalles, me vine y me llamó un amigo de los que vende la leche, y me dio una cerveza, entonces se pusieron a recochar que se iban para una discoteca entonces yo les dije que me iba para la casa entonces salí a la calle entonces unos de mis amigos GONZALO CARDONA le dijo al señor OSCAR que no le fuera a pegar a la esposa de él, eso fue abajito de donde estábamos, yo noté al señor OSCAR muy celoso, yo distingo a la muchacha que es hija de don JACINTO entonces ahí fue cuando intervino un hermano de OSCAR y sacó un cuchillo, entonces yo salí corriendo para evitar que me agrediera, entonces al salir corriendo OSCAR me atajó pegándome un botellazo con una botella de ron llena me hizo caer, entonces yo caí boca abajo y el hermano de OSCAR ahí fue cuando me apuñaló en el pulmón, entonces en ese momento el hermano que me apuñaló le tiró a OSCAR el cuchillo para que no se dejara agarrar de la policía, entonces yo me pare y pedía auxilio pero nadie sabía que estaba lesionado entonces yo me desesperé y busque ayuda, entonces cuando yo salí ese muchacho OSCAR, el hermano que me puñaleo y otro muchacho tenían cuchillos y tiraron a acorralar a los policías, ellos le intentaron quitar el fusil a un policía, OSCAR le lanzó un cuchillazo a un policía y ahí fue cuando le dañó el chaleco ahí fue cuando el policía por defenderse se vio muy acorralado y le tocó dispararle a los pies porque ellos no le atendían a nadie estaban como locos, estaban demasiado tomados, ahí llegaron unos amigos de OCTAVIO y me echo al carro y me llevó para el hospital, donde le quite el fusil al policía nos mata a todos...cuando me agredieron los policías hicieron varios disparos para controlar la agresión, pero no surtieron efecto porque los tres hombres se le fueron encima a los policías a quitarles los fusiles, entonces ahí fue cuando le pegaron a uno y ahí se controlaron, yo recuerdo que la gente decía cójanlo, cójanlo que él fue el que lo chuzó. PREGUNTADO: manifieste al despacho si la persona que resultó lesionado por impacto de arma de fuego lo agredió a usted o a alguna persona. CONTESTO: él fu el que me pegó el botellazo en la mano para que me callera, y él se le fue encima al policía con arma blanca le tiraba al cuello a llevarse al policía y le tiro y le daño el chaleco, la policía estaba cumpliendo con el deber..."*

Igualmente, se le recepcionó declaración a la señora VIVIANA CAROLINA LOPEZ ARANGO, esposa del señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ para el momento de los hechos, quien señaló:

DURANGO. **CONTESTO:** el día 06 de enero 2014, entre una y media a dos de la mañana, salimos de la discoteca (YELAO) nos pusimos a discutir con OSCAR, mi esposo entonces GREGORIO un conocido se metió diciéndole que no le fuera a pegar, entonces OSCAR le respondió que no se metiera en los problemas de los dos que no fuera sapo, ahí fue cuando mi cuñado LEONARDO, se lanzo hacia GREGORIO, de ahí FERNANDO mi cuñado se fue para a quitárselos a LEONARDO, para que no le siguiera pegando de ahí llego la policía cogieron a LEO porque se lo iban a llevar entonces OSCAR les dijo que para que se lo iban a llevar, ahí se pusieron a discutir con los policías, ahí fue cuando los policías se vieron acosados y empezaron a disparara, echaron tres tiros al aire, hay empezaron a disparar hacia el suelo en ese momento fue cuando dijo OSCAR que lo habían herido el cayó al suelo entonces yo lo recogui y nos fuimos para el hospital eso fue lo que paso. **PREGUNTADO:** indique al despacho, quien o quienes fueron los policiales que dispararon **CONTESTO:** la verdad no se los nombres de ellos pero si los tengo presente **PREGUNTADO:** indique al despacho, cuantos disparos escucho **CONTESTO:** de por si escuche ocho uno tras de otro, primeros los que echaron al aire luego los que hicieron en el suelo. **PREGUNTADO:** indique al despacho, cuantos policía dispararon **CONTESTO:** en ese momento vi a dos que dispararon. **PREGUNTADO:** indique al despacho, cual fue el motivo por el cual los uniformados efectuaron los disparos **CONTESTO:** en ese momento quizás porque estaban tan acosados ahí, porque los muchachos iban para encima de ellos, pero tampoco habían motivos porque no estaban armados. **PREGUNTADO:** indique al despacho, si observo que durante los hechos antes mencionados el señor OSCAR, LEONARDO y quienes les acompañaban portaban armas blancas tipo cuchillo. **CONTESTO:** que yo me haya dado cuenta no. **PREGUNTADO:** obra dentro del plenario declaración juramentada de un testigo de los hechos quien manifestó que el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ, intento lesionar a un uniformado empleando arma blanca y a quien le ocasionó daños en su chaleco y que fue en ese momento que el uniformado accionó su arma de dotación en contra del señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ, manifieste al despacho que tiene que decir al respecto **CONTESTO:** en ese momento no vi.

Aunado a lo anterior, en la audiencia de pruebas adelantada en el presente asunto, se le recepcionó declaración al señor JHON ARLEY BARRETO, auxiliar de policía que estaba de turno el día en que acaecieron los hechos, y quien manifestó:

> *"[...] me encontraba de servicio en el sector comercio con 3 auxiliares más, por vía radiotelefónico de la policía nacional, señor intendente Vallen me manifiesta que en la droguería de unas señoras había un problema intrafamiliar, el cual me dice que vaya atienda el cao, me dirijo, observo las personas que estaban discutiendo, habían cinco personas, luego veo que un sujeto con arma blanca apuñala a un sujeto por la espala, me dirijo a decirle que se detenga y que me entregue el arma, cuando arremete contra mí y el auxiliar con el puñal... le vamos a dar el auxilio al señor apuñalado y la familia arremete a no dejar levantar el señor ni hacer la captura del hermano del señor lesionado, en ese momento arremeten contra nosotros, donde nosotros echamos para atrás, y ellos intentan huir, el señor Uribe, lesionado, le quita el puñal al hermano y arremete contra un auxiliar, donde en el forcejeo el auxiliar le quita el puñal al señor Uribe y ellos forcejean con el fusil, cuando suenan los impactos de balas, el señor Uribe cae y no pudimos hacerle el auxilio por la familia, ya era una numeración alta de la familia y arremeten contra nosotros, cuando llega el apoyo, vamos al hospital le leemos los derechos como persona capturada, al lesionado, y al muchacho que es hermano del señor Uribe y que lesionó al señor Perdomo; PREGUNTADO: Cuando usted dice que arremeten en contra suya, como neutraliza ese ataque? RESPUESTA: Ese día yo portaba la tonfa en mi servicio y en el momento de la pelea que había tantas personas que se nos vienen encima, se me cae la tonfa, lo que hago es retroceder por ahí unos*

20 o 30 metros hacia la parte de la estación y cuando veo al señor Uribe encima del auxiliar, en ese acto el señor Uribe alcanza a tirar una puñalada al auxiliar y lo hiere un poquito... observo que lo hiere le rompe el billat, chaqueta, chaleco de proveedores y le hace una ruptura en la parte del abdomen...en servicio estebamos mi persona y tres auxiliares y el señor intendente vallen, que estábamos en sector comercio y descansando unas 9 a 10 personas, para un total de 15 a 16 policiales por todos. PREGUNTADO: Usted dice que el señor Oscar Albeiro lesiona al auxiliar, que paso con ese puñal? RESPUESTA: El auxiliar logra neutralizar la mano y le quita la puñaleta, la puñaleta cae, y siguen forcejeando con el fusil y ahí cae, y cuando cae sique arremetiendo con el fusil el señor cae. PREGUNTADO: de qué manera portan el fusil? RESPUESTA: Casi siempre carga una correa que facilita poder alzarlo y manejarlo de diferentes ángulos amarrado al hombro. Siempre debe ir asegurado. Y estando asegurado no se puede disparar, pero en el forcejeo no se sabe que maniobras se puede usar [...]."

La anterior versión guarda total correspondencia con lo afirmando por otros auxiliares de Policía dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Nacional, entre ellos la del auxiliar MAURO JOSE LLANOS GALVAN, quien manifestó:

"[...] Se presentó una riña, donde una persona ataca a un señor y le causan unas puñaladas y nosotros en el momento yo mi patrullero BARRIENTOS y mis compañeros también auxiliares MORALES RENDON y DIAZ BOLIVAR fuimos a auxiliar al señor herido, pero la gente cuando nosotros íbamos a prestarle los primeros auxilios al señor herido, pero la gente cuando nosotros íbamos a prestarle los primeros auxilios nos devuelven a botella y a navajazos para que no auxiliáramos al señor la gente siguió atacándonos y un señor que es soldado, él era el más bravo y se nos vino para encima de nosotros junto con un hermano armados de navaja...también vi cuando mi compañero el Auxiliar de policía BRAYAN ESTIVEN MORALES disparó el fusil teniendo en cuenta que un muchacho lo había intentado lesionar con una navaja que le lanzaba puntazos a su cuerpo y a la vez le quería quitar el fusil, él le disparó por salvar su vida y su integridad [...]."

De esta forma, se logra tener por demostrado que el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ para el día de los hechos se encontraba en la zona de comercio del municipio de Roncesvalles – Tolima, departiendo en compañía de su esposa, familiares y amigos, con quienes estaba ingiriendo bebidas alcohólicas con horas de anterioridad, e intempestivamente, se presentó un inconveniente familiar entre el señor OSCAR ALBEIRO y su esposa VIVIANA CAROLINA LOPEZ ARANGO, por lo que el señor JOSE GREGORIO PERDOMO DUQUE intervino con el fin de evitar una agresión hacia la mujer, pero, el hermano de OSCAR ALBEIRO, esto es, FREDY LEONARDO se dirigió a lesionar a JOSE GREGORIO, y éste al advertir su presencia trató de huir del lugar para salvaguardar su integridad física, pero ello fue impedido por OSCAR ALBEIRO, ya que éste lo hizo caer al piso de un botellazo que arremetió contra su humanidad, y en dicho instante, el señor FREDY LEONARDO aprovechó el momento para lesionar con el puñal que tenía en su poder por la espalda al señor JOSE GREGORIO quien se encontraba tendido en el piso.

En ese mismo instante, del referido altercado se puso en conocimiento a la Policía, por lo que el intendente Vallen vía radioteléfono comunicó de dicha situación a los policías de turno y ordenó a los auxiliares hacer presencia en el lugar de los hechos, y es así que los policiales arribaron al lugar, entre ellos, el auxiliar

BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, con el fin de controlar la situación de disturbio que se estaba presentando, brindar ayuda al señor Perdomo Duque que se encontraba lesionado, y al mismo tiempo capturar al señor FREDY LEONARDO por ser el agresor de JOSE GREGRIO, pero ello no fue posible en atención a que los familiares de FREDY LEONARDO impidieron la captura, entre ellos, el aquí demandante OSCAR ALBEIRO.

Es así, que OSCAR ALBEIRO despojó del arma corto punzante –cuchillo- a su hermano y trató de evitar su captura por parte de los policías que arrimaron al lugar, desencadenándose una confrontación entre los civiles y policiales, por lo que éstos últimos, ante las agresiones a las que se vieron sometidos, les toco retroceder para tratar de controlar los ánimos y salvaguardar su integridad.

Sin embargo, el señor OSCAR ALBEIRO persistió en continuar sus agresiones, pero ya solamente contra el uniformado BRAYAN STEVEN MORALES RENDON, realizando varios lanzamientos con el arma blanca que tenía en su poder logrando perforar en varias partes las prendas del uniforme que portaba el policía, mientras que este último trataba de esquivar dichas agresiones y al mismo tiempo de despojarlo del arma, hasta que logró quitarle el puñal, pero, ello no fue suficiente para que se calmara y dejara de agredirlo.

Seguidamente, el señor OSCAR ALBEIRO por su estado de exaltación y ebriedad continuó agrediendo al auxiliar, por lo que trató de quitarle al uniformado el fusil que legalmente portaba en ejercicio de sus funciones, originándose así un forcejeo entre el civil y el policial respecto del arma, y de dicha manipulación ocurrieron los impactos de bala en las piernas del aquí demandante, en razón a que en confusas circunstancias de las cuales no obra prueba en el expediente, se accionó el fusil de dotación del uniformado MORALES RENDÓN.

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

Al respecto, es importante precisar que la imputación de los daños derivados del uso de arma de dotación oficial puede efectuarse a través de un régimen de falla del servicio, o por medio de un régimen objetivo de riesgo excepcional[3]. Se presenta responsabilidad subjetiva del Estado en el manejo de armas cuando el daño antijurídico es producto del desconocimiento de las normas y procedimientos que regulan el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública, cuando son usadas con propósitos ilegítimos, o cuando pese a ser usadas con propósitos legítimos, su uso es desproporcional o irracional.

En segundo lugar, puede imputársele al Estado la obligación de reparar un daño con base en el régimen objetivo de riesgo excepcional, configurado cuando a pesar del respeto de la normatividad relativa al uso de las armas de fuego por parte de la fuerza pública, se concreta el riesgo propio de una actividad peligrosa como lo es el uso de armas de fuego o de otra naturaleza; dicho daño antijurídico debe ser reparado. Es

[3] Al respecto, se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 8 de junio de 2016, rad. 34.315; de 26 de mayo de 2016, rad. 39020.

decir, la obligación de reparar no surge por un reproche de la conducta o actividad estatal desplegada, sino por la concreción de un riesgo legítimamente creado.

En cualquier caso, la falla en el servicio es el fundamento de imputación de responsabilidad por excelencia[4], por lo que el estudio de la responsabilidad estatal debe comenzar por este régimen de responsabilidad y, en caso de encontrarse configurado así, debe declararse, circunstancia que es coherente con la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera en las sentencias de diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), radicación 21515, y en la de veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012), radiación 24392, así como contribuye al correcto funcionamiento del Estado, y al efectivo ejercicio de la acción de repetición, dado el caso[5].

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

Ahora bien, el principio básico que rige el empleo de toda arma de fuego por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado es que será excepcional y extraordinario, como medida correctiva de última instancia, para asegurar el cumplimiento de sus funciones[6]. Así lo dispuso la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la sesión 106 de su plenaria, cuando aprobó el "*Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*", de acuerdo con el cual: "*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*" (art.3º)[7]. Este principio fue desarrollado en el Octavo (8º) Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (agosto-septiembre de 1990), en el que se definieron los "*Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*", que han sido seguidos por la jurisprudencia de esta Corporación[8]. De acuerdo con el principio 4º:

> "*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (...)*".

En este orden de ideas, podría pensarse que las lesiones padecidas por el señor OSCAR ALBEIRO, producidas con el arma de dotación oficial del auxiliar BRAYAN STEVEN MORALES RENDON son atribuibles a la entidad demandada

---

[4] Al respecto se pueden ver las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, rad.15.263; Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2011, rad. 20.750.
[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de marzo de 2009, rad.17.318.
[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad. 38021; sentencia de 16 de diciembre de 2016, rad.31.836. Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2014, rad. 14.092.
[7] Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución No. 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp.38.021.

Policía Nacional por haberse concretado el riesgo propio de una actividad peligrosa bajo el título de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional y dicha entidad debe responder por los perjuicios reclamados, y puede que sea cierto, pero el Despacho evidencia que el actuar agresivo y deliberado del señor OSCAR ALBEIRO contribuyó ostensiblemente en las resultas del proceso, por cuanto se encontraba en estado de embriaguez, en alto grado de exaltación y su voluntad estaba enfocada de manera decisiva a agredir al uniformado, lo que provocó el forcejeo en el que se accionó el arma de fuego de dotación oficial .

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

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

7. *DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS*

7.1. *De los perjuicios morales*

Se solicita por este perjuicio la suma de 100 SMLMV para el afectado señor Oscar Albeiro Gutiérrez, 100 SMLMV para la señora Custodia Uribe en calidad de madre, 100 SMLMV para el señor Fabio Gutiérrez Torres en calidad de padre, y 50 SMLMV para cada una de sus hermanos Yesón Arley Castellanos, Luz Nelly Gutiérrez, Luis Fernando Uribe, William Andrés Uribe y Carlos Javier Gutiérrez Uribe.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado[9], el 28 de agosto del 2014, a través de sentencias de unificación fijó los topes indemnizatorios correspondientes a distintas clases de perjuicio moral y realizó entre otras las siguientes consideraciones:

> El concepto de perjuicio moral *"se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo".*
>
> La Alta Corte de lo Administrativo fijó los límites indemnizatorios en relación con la **reparación del daño moral en caso de lesiones personales**:
>
> > *"La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.*
> >
> > ***Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o***

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, documento final, aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Magistrados: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón y Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C.

***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
GRAVEDAD DE LA LESIÒN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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

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%.*

De manera que, a partir de esta sentencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido el 28 de febrero de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima donde al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe se le determinó una pérdida total del **18.95%,** lesión que se ubica en gravedad igual o superior al 10% e inferior al 20%, de suerte que la indemnización corresponde a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el lesionado y cada uno de los padres, pero en razón a la concausa, se reducen al 50%, esto es, 10 SMLMV para cada uno de ellos, y en cuanto a los hermanos se les reconoce 10 SMLMV a cada uno de ellos, pero por la misma razón de concausa se disminuye la condena a 5 SMLMV para cada uno de los hermanos.

De otra parte, el Órgano de Cierre jurisdiccional ha precisado que la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima han sufrido un perjuicio de orden moral, entendidos éstos como abuelos, padres, hijos, hermanos y

nietos, ello a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política[10] y de las máximas de la experiencia.

Precisado lo anterior y como quiera que obran registros civiles que acreditan el parentesco entre los demandantes y el lesionado, se reconocerán los perjuicios morales en las sumas que a continuación se relacionan, a favor de cada uno de los actores, así:

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

7.2. *De los Perjuicios Materiales*

7.2.1. *Lucro cesante*

El lucro cesante hace referencia al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del menoscabo.

En el caso bajo estudio, el demandante solicita se reconozca perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta para ello el valor de $634.350 pesos por consistir en el salario correspondiente para el año 2015, fecha en que sucedieron los hechos por los cuales no ha podido trabajar, por un valor total de $16.000.000 de pesos.

Los anteriores aspectos que no pueden ser tenidos en cuenta por el Despacho en atención a amplios y reiterados criterios jurisprudenciales emanados por el H. Consejo de Estado donde se ha establecido que el lucro cesante consolidado se liquida tomando en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha en que se profiera sentencia y el lucro cesante futuro va desde la fecha de la sentencia hasta la vida probable de la víctima, cuando se trata entre otros, de pedida de la capacidad laboral, y como el daño de donde proviene la petición de pago de perjuicios es precisamente la pérdida de la capacidad laboral, claro es que tales reglas son las que se deben seguir.

Ahora, también ha sido muy clara la jurisprudencia en establecer que el salario para efectuar las respectivas liquidaciones es el percibido por la victima al momento de los hechos, o de lo contrario al tratarse de una persona con vida productiva, se toma el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de proferir sentencia

[10] *"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables".*

incrementado en un 25% correspondiente a factor prestacional disminuido en un 25% atinente a gastos de manutención.

En razón a ello el Despacho procederá a liquidar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro atendiendo las reglas y parámetros señalados por el Órgano de Cierre para este tipo de casos, pues en nada hizo referencia al lucro cesante consolidado.

Así las cosas, y conforme las declaraciones de los señores JOSE DARIO LOPEZ MUÑOZ Y LUIS ALBERTO CASTELLANOS, ambos coinciden en que el señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ trabajaba en un finca ganadera, pero se desconoce la clase de vínculo laboral que tenía, las actividades específicas que realizaba ni las sumas percibidas como salario, por lo que atendiendo las pautas de orden jurisprudencial se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de emisión de sentencia, esto es, **$828.116**, incrementado en un 25% por factor prestacional y disminuido a su vez un 25% de manutención, tomando de dicho valor final tan solo el **18.95%** correspondiente al porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral atribuida al señor Oscar Albeiro Gutiérrez Uribe, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez:

Salario mínimo legal mensual vigente: $828.116 + 25% factor prestacional $207.029 = $1.035.145.

$1.035.145 – 25% manutención 258.786,25= $776.358,75

$776.358,75 x 18.95%= $147.119,98

Salario a tener en cuenta para realizar liquidación: **$147.119,98**

Debida o consolidada

La indemnización debida o consolidada comprenderá el periodo transcurrido desde la fecha de los hechos (05 de enero de 2014) hasta la fecha de la presente sentencia, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde:

S = Es la indemnización a obtener.
Ra = Es la renta actualizada: $147.119,98
i = Interés puro o técnico: 0.004867
n = Número de meses que comprende el período indemnizable, esto es, desde la fecha de los hechos – 05 de enero de 2014 – hasta la fecha de la sentencia, 64.19.

$$S = \$147.119,98 \frac{(1+0.004867)^{64.19} - 1}{0.004867}$$

S= $ 11.053.899,37

De la anterior suma por concepto de indemnización debida o consolidada tan solo se puede tomar la mitad por los efectos de la concausa (50%) señalada en párrafos anteriores, esto es, **$ 5.526.949,68**

Indemnización futura

Por su parte, la indemnización futura comprenderá desde el día siguiente de esta sentencia, hasta la vida probable de OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE de conformidad con las tablas de supervivencia y aplicando la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i \ (1+i)^n}$$

S = Es la indemnización a obtener
Ra = Renta actualizada, $147.119,98
i = Interés puro o técnico: 0.004867.
n = Número de meses que comprende el período indemnizable, esto es, desde la fecha de la sentencia hasta la vida probable del lesionado.

Es así, que para la ocurrencia de los hechos -2014- la vida probable del señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE era de 45.4 para hombres, equivalente 544.8 meses, disminuido en 64.20 correspondiente a la indemnización consolidada, para un total de 499.4.

$$S = 147.119,98 \frac{(1+0.004867)^{499.4} - 1}{0.004867 \ (1+0.004867)^{499.4}}$$

S= $27.552.695,35

De la anterior suma por concepto de indemnización futura tan solo se puede tomar la mitad por los efectos de la concausa señalada en párrafos anteriores, esto es, **$ 13.776.347,67**

TOTAL LUCRO CESANTE (Consolidado y futuro): DIECINUEVE NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($19.303.297,35)

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

7.3. *Daño a la salud (Daño a las condiciones de existencia)*

En cuanto a ésta pretensión, encuentra el Despacho que mediante sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222 proferidas por la **Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado**, se adoptó una nueva tipología de perjuicios cuya finalidad de la reparación es el resarcimiento integral de los bienes, derechos e intereses constitucionales cuya lesión se desprenda del proceso, donde se indicó:

"...En efecto, de conformidad con las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, se determinó que ***cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes***[11]*.*

Al respecto, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en reciente sentencia del trece (13) de febrero de 2013, con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero, dentro del radicado 07001233100020010164001 (25119) indicó que el denominado perjuicio "daño a la vida relación" es una categoría desechada por la Jurisprudencia unificada de dicha Sección, argumentando que:

"En efecto, ***para que proceda la reparación de daños constitucionales autónomos, es preciso que en la actuación se acredite que de la configuración del daño antijurídico (v.gr. privación injustificada de la libertad), se produjo una lesión o afectación a bienes jurídicos constitucionales cuya alteración del núcleo esencial –en sus dimensiones objetiva o subjetiva– impone la adopción de medidas de reparación pecuniarias o no pecuniarias.***

En ese sentido, la Sala reitera que las categorías abiertas de perjuicios conllevan a una distinción o discriminación injusta desde la óptica del derecho de daños, motivo por el cual ***se han replanteado las nociones de daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia, para dar cabida a la verificación por parte del juez de la existencia de una real afectación a las garantías constitucionales de naturaleza fundamental, en las que la reparación del perjuicio no esté orientada a una sumatoria in genere de placeres restringidos y de oportunidades perdidas, sino que, por el contrario, se dirija al restablecimiento del núcleo esencial del derecho o garantía esencial y constitucional que se ha visto limitada, restringida o cercenada con el daño antijurídico****. Se trata, por lo tanto, de un verdadero acercamiento entre el derecho de la responsabilidad y el ámbito constitucional, lo que traduce un auténtico y real derecho de daños, es decir, una rama del orden jurídico que gira en torno de la víctima..."* Negrillas y subrayas por fuera de texto.

---

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

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearon las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; **y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno...".** (Negrillas fuera del texto original)

En la referida sentencia del 13 de febrero de 2013, se indicó que desde pronunciamientos anteriores se han reconocido la afectación de derechos de raigambre constitucional, donde se consideró inapropiado el reconocimiento de daño a la vida de relación o daño a las condiciones de existencia y se centró en la afectación en el orden constitucional; igualmente indicó dicha providencia que mediante sentencia de unificación del 1° de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera reconoció dicha posición como una realidad.

Así las cosas, el reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida de relación se desecha conforme los señalamientos jurisprudenciales acabados de indicar, para dar cabida a la *afectación a las garantías constitucionales de naturaleza fundamental.*

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que el apoderado de la parte demandante solicita el reconocimiento y pago de los daño a las condiciones de existencia, pero sin tener en cuenta los pronunciamientos emitidos por nuestro Órgano de Cierre al respecto, pues tan solo se limitó a señalar de forma general tal daño, pero no individualizó que derechos constitucionales de rango fundamental se vieron afectados, limitados o restringidos con las lesiones padecidas, por lo que debio explicar exactamente en qué consistió dicha limitación o perjuicio, y acreditar tales manifestaciones con los medios probatorios conducentes y pertinentes.

No obstante lo anterior, y como quiera que se encuentra debidamente acreditado la incapacidad permanente parcial del demandante en un 18.95%, es viable realizar un pronunciamiento sobre el **daño a la salud,** para lo cual es preciso indicar que mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 dentro del expediente No. 31170 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, fueron reiterados los criterios contenidos en sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, y se adoptó el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral, como aquel desprendido de una lesión corporal, dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que este encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que este se genera con aquel.

En ella se dijo:

> *"(…)* ***el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica****. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.*

Para establecer los montos de indemnización por concepto de daño a la salud, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, señaló:

> "(...) *La Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: "De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

> *Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
>
> *- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.- Las demás que se acrediten dentro del proceso. En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del*

100% de la capacidad laboral (…) Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV.

También se unificó la divergencia de denominaciones para reclamar este tipo de perjuicio, y al respecto se dijo:

"…Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; (…)

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal". (…)

En este orden de ideas y como quiera que se encuentra debidamente acreditada la incapacidad permanente parcial del demandante en un 18.95%, el Despacho en aras de garantizar los derechos del lesionado y en acatamiento a la unificación de la jurisprudencia en este tema, reconocerá el daño a la Salud del señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ, por lo que teniendo en cuenta el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral se le otorgará por dicho perjuicio el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, disminuido a la mitad en razón a la concausa (50%), esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. *Condena en costas*

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que la entidad accionada ha sido vencida en juicio (art. 365-1 C.G.P.), fijando como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

FALLA:

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

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL- a pagar a favor de la parte demandante perjuicios morales, conforme lo señalado en la parte considerativa de

la presente sentencia, esto es, en las sumas de dinero que a continuación se relacionan y favor de cada uno de los demandantes, así:

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

TERCERO: CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL - a pagar al señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia.

CUARTO: CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL - a pagar al señor OSCAR ALBEIRO GUTIERREZ URIBE, por concepto de PERJUCIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE, conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente sentencia, así:

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

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

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

SEPTIMO: La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos Indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

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

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

DECIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DECIMO PRIMERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
JUEZ

D