



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA**

Tunja, Dieciocho (18) de Abril de dos mil dieciséis (2016)

**ACCIÓN** : REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE** : LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA y OTROS  
**DEMANDADO** : NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL  
**RADICACIÓN** : 15001333100920080101

**I. LA ACCIÓN**

Sin advertirse causal de nulidad de la actuación, procede el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia instaurada mediante apoderado legalmente constituido por el señor **LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA y OTROS** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**.

**II. ANTECEDENTES**

**1.- Pretensiones.**

Solicita la apoderada de la parte demandante que se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare patrimonial y administrativamente responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**, por los daños, perjuicios materiales y morales causados al señor **LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA** por las lesiones personales y secuelas sufridas en su humanidad por los disparos con arma de fuego de uso privativo de las Fuerzas Militares propinados por parte de los agentes de policía del municipio de Toca, para la fecha de los hechos, que le irrogaron incapacidad médica laboral y secuelas definitivas permanentes.

Que se condene a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**, a pagar proporcionalmente los daños causados por sus agentes policiales, a favor del señor **LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA** como reparación de los daños ocasionados así como los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, conforme aparecen precisados en la demanda.

Que se condene a la entidad demandada al pago de las sumas de dinero adeudadas con la correspondiente indexación monetaria o la actualización conforme al índice de precios al consumidor, así como que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. Finalmente solicita se ordene el pago de las costas, gastos y agencias en derecho.

**2. Fundamentos Fácticos:**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones la apoderada de la parte demandante son:

Manifiesta que la noche del 29 al 30 de abril de 2006, luego de salir de la discoteca "Eros" del municipio de Toca, siendo aproximadamente las cero horas treinta minutos (0:30 am), el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA en compañía de sus hermanos PEDRO NEL MARTINEZ SEPULVEDA y ANIBAL MARTINEZ SEPULVEDA, su primo PABLO ZAMBRANO, y los señores WILSON GIOVANNI CAMARGO y RICARDO JIMENEZ, al pasar frente al Comando de la Policía del municipio de Toca, tanto el comandante de policía como sus agentes, comenzaron a dispararles, por lo menos cuatro ráfagas de fuego con sus armas de dotación oficial, impactando el pie derecho del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, atravesándole el zapato y cayendo al piso, sin ellos saber la causa por la cual les dispararon; asegura que el agente de Policía de apellido PEREZ, realizó un disparo hacia el grupo de personas que con seguridad fue el que impactó en el pie derecho del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA; lo anterior encuentra sustento en las constancias dejadas por los agentes de policía en el libro de anotación que llevan en el comando de estación de policía del municipio de Toca.

Asegura que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, sus hermanos y amigos, no se encontraban en el grupo de personas que afirma la Policía, se aglutinaron frente al Comando de la Policía a proferirle insultos, ya que aquellos simplemente se desplazaban con dirección a sus residencias y al pasar frente al Comando de Policía, los agentes de policía que allí se encontraban les dispararon hiriendo en su pie derecho al señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA; asegura que una vez fue herido el aquí demandante fue llevado a la Clínica San Alfonso del municipio de Toca, siendo remitido ese mismo día al Hospital San Rafael de Tunja, donde lo hospitalizaron y programaron cirugía el día 30 de abril de 2006, siendo hospitalizado por tres días.

Señala que al señor LUIS ARBEY MARTINEZ le fue dada una incapacidad médica por seis meses, luego de lo cual tuvo que andar en muletas por espacio de tres meses; posteriormente le ordenaron una nueva cirugía para extraer el proyectil, incapacitándolo nuevamente para caminar pues tuvo que utilizar nuevamente muletas por espacio de tres meses, razón por la cual no pudo realizar ninguna clase de actividad laboral, dependiendo para todas sus necesidades de manutención, desplazamiento, medicamentos, controles médicos de sus padres y hermanos por un término de 6 meses hasta lograr una relativa recuperación.

Indica que como consecuencia del disparo sufrido por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ mediante reconocimiento médico legal se indicó fractura 1 y 3 metatarso del pie derecho, que generaron una incapacidad médica de seis (6) meses y secuelas definitivas permanentes.

Asevera que para la misma fecha de los hechos, esto es, la noche del 29 al 30 de abril de 2006, los agentes de policía del Comando del municipio de Toca, capturaron a siete jóvenes, cinco de los cuales fueron trasladados a la Fiscalía URI de Tunja, mientras que a LUIS ARBEY MARTINEZ y JOSE ALFREDO GARCIA SUPELANO fueron hospitalizados en el Hospital San Rafael de Tunja, instaurándose denuncia penal por el delito de asonada contra todos los capturados.

Refiere que la investigación penal adelantada en la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja, fue archivada en razón a la atipicidad de la conducta investigada al señor LUIS ARBEY MARTINEZ, decisión adoptada el 4 de diciembre de 2006.

Asegura que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA para la fecha de los hechos se dedicaba a actividades agrícolas y ganaderas de manera independiente, de la cual obtenía ingresos mensuales de un (1) salario mínimo mensual legal

vigente, ingresos con los cuales proveía la subsistencia personal y ayudaba económicamente a sus padres y hermanos.

Asevera que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA se encontraba adelantando trámites para realizar la práctica de los estudios que acababa de culminar en el SENA, en panadería y pastelería, circunstancia que le ha frustrado su aspiración de profesionalizarse en esa tecnología.

### **3. Argumentación jurídica de las pretensiones de la demanda**

La apoderada de la parte demandante refiere que la responsabilidad reclamada de la Nación-Policía Nacional no solamente se deriva de la conducta dolosa, ilegal y arbitraria al capturar y formular denuncia en contra del señor LUIS AEBEY MARTINEZ SEPULVEDA, sin ninguna razón o motivo que lo justificara, quedando demostrada su inocencia con la decisión adoptada por la Fiscalía Trece Seccional de Tunja, que archivó la investigación, sino también por la grave e irreparable afectación a su integridad personal, utilizando y disparando armas de dotación oficial y de uso privativo de las Fuerzas Militares, produciéndole lesiones y secuelas definitivas.

Afirma que en el presente asunto se encuentra plenamente demostrada la afectación de derechos fundamentales al señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA por la inconstitucional e ilegal captura y afectación del derecho a la libertad como consecuencia de la acusación dolosa de los agentes de la Policía Nacional, razón por la cual la entidad demandada tiene la obligación constitucional y legal de reparar los daños antijurídicos causados al aquí demandante y por ende proceder al pago de la indemnización de perjuicios.

Asegura que una vez vistos los hechos dañosos imputables al Estado, se puede concluir que no existe ninguna causal de exoneración de responsabilidad, en la medida en que los daños no se produjeron por culpa de las víctimas, ni por la ocurrencia de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito y por el contrario, de la realidad fáctica, jurídica y probatoria, permite afirmar la existencia de conductas y acciones dolosas, arbitrarias e injustas en la casación de daños y perjuicios a los demandantes.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue inicialmente inadmitida por auto de 16 de julio de 2008 (Fl. 90), subsanada y posteriormente admitida mediante providencia de 18 de febrero de 2009 (fls. 95 a 96), ordenándose la fijación en lista por el término de 10 días entre el veinte (20) de abril de 2010 hasta el tres (03) de mayo de 2010 (Fl 102).

Mediante escrito radicado el día 26 de abril de 2010, la entidad demandada dio contestación a la demanda encontrándose en el término procesal conferido para realizar dicha actuación. (fls. 103 a 110).

Mediante auto de fecha siete (7) de julio de 2010, se decretaron pruebas dentro del proceso, para lo cual se ordenó la práctica de pruebas documentales, testimoniales y prueba pericial. (Fls 115 a 118); posteriormente mediante auto de fecha 9 de marzo de 2011, se ordenó comisionar al Juez Administrativo del Circuito de Pasto (Reparto), para la recepción del testimonio del señor WILSON GIOVANNI CAMARGO ALBA (Fl 204).

Mediante auto de fecha 11 de abril de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, avocó conocimiento del asunto, en razón a lo establecido en el Acuerdo PSAA12-9213 DE 2012 (FI 236).

Mediante auto de fecha 17 de mayo de 2013, el Juzgado primero Administrativo de Descongestión de Tunja, avocó conocimiento del asunto, en atención a lo establecido en el Acuerdo PSAA13-9897 DE 2013 (FI 252).

Mediante auto de fecha 31 de marzo de 2016, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (FI 413).

## **1.- RAZONES DE LA DEFENSA.**

### **1.1 Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (fls. 103 a 110).**

La entidad demandada en su escrito de contestación de la demanda, manifestó que en el presente asunto se está frente a una lesión causada al aquí demandante, al parecer con arma de fuego, de la cual no se tiene certeza su ocurrencia, ni de sus causas, solamente se tiene conocimiento que el demandante resultó lesionado en su pie derecho, sin establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos.

Afirma que sobre el supuesto de hecho formulado en el escrito de demanda, según el cual se le imputa responsabilidad a la entidad demandada, por haber dos policiales efectuado varios disparos, advierte que el supuesto fáctico debe ser complementado con relación a hechos previos a la realización de dichas detonaciones, pues debe dejarse establecido que los policiales, momentos previos a los disparos habían sido atacados violentamente por una turba de personas en momentos en que los uniformados intentaban controlar una riña entre los mismos.

Refiere que con posterioridad a que la turba agrediera físicamente a los policiales, los agresores la emprendieron contra el vehículo oficial donde se trasportaban los uniformados, destrozándolo totalmente, situación que los obligó a huir hacia la Estación de Policía a fin de encontrar refugio, advirtiendo que en ese primer episodio los uniformados a pesar de que llevaban armas de fuego de dotación oficial, pese a la gravedad del asunto, no hicieron uso de ellas previniendo cualquier daño que pudiera causarse por su uso.

Asegura que posteriormente a los hechos antes referidos, la turba se dirigió hacia la Estación de Policía del municipio a continuar con los desórdenes, buscando dar de baja a los agentes de policía, pues no se encuentra otra razón para la conducta de estos pobladores y en ese contexto se escuchan varios disparos realizados por los policiales.

Asevera que en el presente asunto no se ha demostrado fehacientemente las causas que dieron origen a la lesión del aquí demandante, en la medida en que no se ha confirmado que el lesionado no haya participado de la referida asonada, además de no haberse probado que los disparos realizados por los policías fueron los causantes del daño, o si los disparos fueron realizados por la misma turba e impactaron al joven MARTINEZ SEPULVEDA, si es que ello efectivamente ocurrió.

A juicio de la entidad demandada en el presente asunto no existe imputación del hecho dañoso y el daño en cabeza de la Policía Nacional, toda vez que no existe prueba que así lo advierta.

Propuso como causales de exoneración de responsabilidad a favor de la entidad demandada, las siguientes:

#### 1. Culpa exclusiva de la víctima

Refiere que en primer lugar se debe evaluar la causal de exoneración de responsabilidad denominada culpa exclusiva y determinante de la víctima, atendiendo a que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, apareció lesionado en uno de los dedos de su pie derecho, en circunstancias directamente relacionadas con la asonada de que fueron objeto los policiales en el municipio de Toca; a juicio del apoderado de la entidad demandada, en el presente asunto existió una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño a partir de la conducta misma del lesionado.

Así las cosas, afirma el apoderado que el hecho resulta ser extraño y no imputable a la entidad demandada, pues los policiales no tuvieron injerencia, ni por acción, ni por omisión, en la causa de las lesiones del aquí demandante, pues las mismas fueron consecuencia de la actividad de la víctima al estar participando en la asonada en contra de la Policía del municipio de Toca (Boyacá).

#### 2.- Hecho exclusivo y determinante de un tercero

Afirma el apoderado de la entidad demandada que de acuerdo con el sustento fáctico de la demanda, en el presente asunto se configura la causal de exoneración de responsabilidad denominada hecho de un tercero, en la medida en que el lesionado, al encontrarse en presencia de la asonada, ya fuera como sujeto activo o pasivo, pudo haber encontrado el origen de su daño en alguna causa externa y ajena producida por un tercero, pues también se escucharon disparos provenientes de la misma turba, razón por la cual se puede afirmar que los hechos por los que hoy se reclama fueron perpetrados por un tercero ajeno a la Policía Nacional.

#### 3.- Culpa personal del agente

Asegura el apoderado de la entidad demandada que una vez se determine que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se debe precisar el título en razón del cual se atribuye la responsabilidad (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas); afirma que atribuir el daño causado a la entidad, cuando es producido por el mismo agente al servicio del Estado, significa que éste se hace responsable de su reparación, siempre y cuando el daño haya tenido algún vínculo con el servicio, es decir, que las actuaciones de los agentes públicos sólo comprometen la responsabilidad de las entidades cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público.

Así las cosas, las actuaciones del agente policial, por sí mismas, no configuran responsabilidad para el Estado ya que las mismas no configuran responsabilidad para el Estado, ya que las mismas deben tener algún nexo o vínculo con el servicio, situación que para el sub iudice, en ningún momento se ha observado.

## 2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 2.1 Parte demandante (fls 414 a 418)

Dentro del término procesal respectivo la apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión, precisando que las pretensiones y hechos de la demanda, se encuentran plenamente probados, razón por la cual

solicita se declare patrimonial y administrativamente responsable a la NACIÓN-RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO, MINISTERIO DE DEFENSA, FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, POLICÍA NACIONAL y condenarlas a resarcir y pagarlos daños causados por el accionar antijurídico de los Agentes Policiales de la Policía Nacional, según los hechos señalados en la demanda, los cuales quedaron debidamente probados en el acápite probatorio de donde se concluyen que fueron Agentes del Estado quienes produjeron las lesiones, secuelas y deformidad física permanentes en la humanidad del demandante LUIS ARBEY MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, por tanto les es imputable el resarcimiento de perjuicios de orden material y moral, tanto a sus padres como a su hermano, conforme se solicitó en la demanda.

Como elementos de prueba que demuestran los hechos señalados en la demanda, resume los siguientes:

- Las declaraciones de LUIS ARBEY MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, WILSON GIOVANNI CAMARGO, PEDRO NEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, JOSÉ ANÍBAL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, RICARDO JIMÉNEZ, quienes en forma clara, precisa y coincidente, expusieron que en la madrugada del 30 de Abril de 2006, luego de salir de la Discoteca EROS del municipio de Toca (Boyacá), al pasar por frente al Comando de La Policía de este municipio, LUIS ARBEY MARTÍNEZ fue impactado con un disparo de arma de dotación oficial, en su pie derecho siendo auxiliado y llevado por sus hermanos al Hospital de la localidad; dichas declaraciones son contundentes en afirmar que LUIS ARBEY MARTÍNEZ, no hacía parte del grupo de personas que se aglutinaron frente al Comando de la Policía de Toca.

- Igualmente, en las declaraciones rendidas por los agentes AG ARLEY CASTELLANOS ROJAS y VÍCTOR MANUEL CHÍA FONSECA, folios 395, 396, C.O., coinciden en afirmar que el AG. NIÑO, hizo dos disparos y el P.T PÉREZ, hizo un disparo, lo que concuerda plenamente con las declaraciones expuestas tanto en el proceso administrativo como en el Penal Militar por JOSÉ ANÍBAL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, PEDRO NEL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, GIOVANNI CAMARGO, RICARDO JIMÉNEZ, PABLO ZAMBRANO, señalando que al pasar por frente de la Estación de Policía, desde allí les dispararon, fueron tres disparos, uno de los cuales lesionó a LUIS ARBEY, pero a pesar de estas pruebas, a los Policiales PT. LUIS ORLANDO PÉREZ GONZÁLEZ y AG. SIERVO ENRIQUE NIÑO BELTRÁN, según la denuncia penal ante tales hechos, no se les imputo cargos, con el argumento de que se encontraron en condiciones de indefensión, lo cual se sale de los parámetros de legalidad y lógica por cuanto no puede ser proporcional el accionar de unos Agentes Policiales del Estado, debidamente adiestrados y formados para garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, al accionar sus armas de dotación oficial en contra de personas desprotegidas, desarmadas e indefensas, contrariando el ordenamiento constitucional y legal.

- Obra en el proceso los reconocimientos Médico-Legales practicados al demandante por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y el tercero de ellos, concluye: Mecanismo Causal: Proyecto Arma de Fuego. Incapacidad Médico Legal definitiva 45 días. Secuelas: Médico legales: Perturbación funcional de órgano de la locomoción, de carácter definitivo, así como la Historia Clínica No. 222377 del Hospital San Rafael de Tunja, donde se constata la realización de dos intervenciones quirúrgicas, las incapacidades médico laborales que determinaron seis meses de incapacidad luego de las cirugías practicadas y órdenes de servicio para el tratamiento médico.

- Se allegó al proceso el examen de calificación de invalidez, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, practicado a la víctima demandante, que determina un grado de Invalidez de 8.45, de lo cual resulta comprobado la incapacidad laboral, afectación a la salud, daños fisiológicos y psicológicos, alteración de sus actividades físicas laborales, motoras, vida en pareja, a consecuencia de las lesiones producidas con arma de fuego de dotación oficial, persona que para la fecha de los hechos contaba con escasos 22 años de edad.

Asegura que para la demostración de los perjuicios de orden material, obran en el proceso, originales de las facturas por compra de medicina, tratamientos, fisioterapias, exámenes médicos que sus padres y hermanos tuvieron que costear, tal como lo expusieron en sus declaraciones ante el Juzgado.

Afirma que respecto de los perjuicios morales objetivados, el avalúo de estos perjuicios fue tasado en 30 SMLMV en el dictamen pericial, no obstante dicha valoración no es justa ni razonable al no dimensionar la magnitud del daño que causó el sufrimiento, dolor, angustia, aflicción, además el impacto psicológico en la víctima que de por vida debe padecer las secuelas que alteran su fisonomía corporal y de locomoción, lo cual le impide realizar plenamente sus actividades laborales, igual que afecta su vida social y de pareja y ocasiona repercusiones económicas tanto a la víctima, como a sus padres y hermano, razón por la cual solicita que de acuerdo con las facultades establecidas en el artículo 232 del C.G.P., al momento de dictar sentencia se valoren en forma razonada y justa los perjuicios señalados.

Finalmente respecto de los perjuicios morales subjetivados, afirma que resulta ser potestativo y discrecional del Juez tasarlos, para lo cual se debe tener en cuenta la intensidad del daño sufrido por la víctima, padres y hermano, de acuerdo con el acervo probatorio allegado al proceso y del cual se concluye la afectación material y moral por el accionar antijurídico e imprudente de los policiales PT. LUIS ORLANDO PÉREZ GONZÁLEZ y SIERVO ENRIQUE NIÑO BELTRÁN, al ocasionar las lesiones personales, incapacidad y secuelas definitivas tal como se evidencian en la Historia Clínica del Hospital San Rafael de Tunja, Acta de la Junta Médica de Invalidez de Boyacá, lo cual indudablemente produjo dolor, aflicción, sufrimiento, alteraciones psicológicas, tanto a la víctima LUIS ARBEY MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, como a sus padres PEDRO LUIS MARTÍNEZ RAMOS, MARÍA MARISELA SEPÚLVEDA RAMOS y a su hermano JOSÉ ANÍBAL MARTÍNEZ SEPÚLVEDA, cuyo parentesco quedó demostrado con los Registros Civiles de Nacimiento que aparecen en el expediente.

## **2.2 Entidad demandada (fls 419 a 429)**

El apoderado de la entidad demandada, dentro del término procesal respectivo presentó alegatos de conclusión en los que luego de hacer un recuento de las pruebas allegadas al proceso, afirma que en el sub examine, no se ha evidenciado fehacientemente la conformación del nexo causal como elemento estructural de la imputación del daño antijurídico en contra del Estado.

Asegura que en el supuesto fáctico acaecido para el día 30 de abril del año 2006, en el que tras presentarse desórdenes originados por un grupo de pobladores del municipio de Toca, motivados por el comportamiento agresivo que les generó el excesivo consumo de licor y tras intentar los uniformados, en cumplimiento de sus funciones, controlar una riña, de la que previamente habían sido informados y luego de que se caldearan los ánimos de quienes se encontraban compartiendo ese escenario, buscando agredir y hasta atentar contra la vida de los policiales, estos últimos tuvieron como último recurso resguardarse en las instalaciones de la Estación de Policía, dada la cantidad de revoltosos que los superaban en número, y

como consecuencia de ello, en uso legítimo de la fuerza, tras advertir que los agresores en número nutrido, intentaban ingresar a las mismas para sacarlos y atentar contra ellos, tuvieron como última medida para intentar disuadir a los ofensores, sólo el uso de sus armas de dotación oficial, las cuales fueron utilizadas dentro del protocolo permitido, usándolas para dispersar y replegar el ataque de los manifestantes, haciendo disparos al aire, y por necesidad al piso, pero nunca hacia un objetivo fijo en contra de la humanidad de ninguno de los pobladores que generaban los desórdenes. Afirma que dicha reacción se suscitó al verse los uniformados en grave peligro y riesgo de perder su vida, dada la gran cantidad de revoltosos que querían atentar contra ellos que los superaban en número a los Agentes, utilizando elementos contundentes, y por la circunstancia que para ese justo momento, no alcanzaron a llegar los refuerzos solicitados a la ciudad de Tunja, para que pudiera cumplirse el procedimiento policial de una mejor manera.

Refiere que otro elemento de prueba obrante en el proceso, es la Providencia del 20 de septiembre de 2010, proferida por el Juez 141 de Instrucción Penal Militar de Bogotá, donde se resuelve ordenar a su favor, la cesación del procedimiento penal militar seguido contra los policiales Pérez González y Niño Beltrán, por el delito de lesiones personales, al señalarse que con motivo del ataque de que fueron objeto los uniformados por parte de varios pobladores del municipio enardecidos, viéndose ellos en total estado de indefensión, y con ocasión de la intervención directa del hoy demandante Arbey Martínez, junto con su hermano, su primo y otro acompañante, quienes atentaron contra la integridad de los uniformados, aquellos policiales, en uso legítimo de la defensa, efectuaron esos disparos, como protección de su propia vida, obedeciendo tal conducta a un motivo completamente fundado y justificable.

Asegura que por lo anterior, en el presente caso, existió una causa justificable, proporcionada, medida y razonable para hacer uso de un arma de dotación oficial, la cual se efectuó dentro de los parámetros establecidos por los reglamentos, dada la situación concreta, pues no se usó dicha arma con ánimo de atentar contra ninguna de las personas que estaban atacando a los uniformados, y las instalaciones policiales. Aunado al hecho de que en el supuesto fáctico, se acreditó que efectivamente sí intervinieron en el ataque directo contra los uniformados, además del lesionado y hoy demandado Luis Arbey Martínez, también su hermano, Pedro Nel, su primo Pablo Antonio y su acompañante Wilson Yovany; luego no es cierta la afirmación que ellos sustentan, según la cual, se encontraban de paso al momento de presentarse las agresiones de la multitud contra los policiales, sino que contrario sensu, ellos hicieron parte activa de dicha multitud, buscando agredir y atentar contra la vida de los agentes.

Afirma que en el presente asunto se está en presencia de la causal de exoneración de responsabilidad del Estado denominada hecho exclusivo y determinante de la víctima en relación con el hecho demandado, para lo cual argumenta que el daño por el que hoy se demanda tuvo su origen, en un hecho exclusivo de la víctima, el cual vino a ser la causa eficiente, determinante y única en la causación del daño hoy demandado.

Atendiendo a ello, para la defensa resultó acreditado en el proceso que la causa inmediata que desató el nexo de causalidad entre ese hecho dañoso y el daño mismo, partió de la misma conducta de la víctima, quien generó su propio riesgo al momento de provocar su propio riesgo al intervenir de forma activa y desmedida en el ataque contra los uniformados.

Refiere que de las declaraciones del demandante LUIS ARBEY, del señor PABLO ANTONIO ZAMBRANO y WILSON YOVANY CAMARGO, se evidencian ciertas

contradicciones en sus relatos, que les restan credibilidad a sus aseveraciones, más aún, cuando lo que señalan luego de salir de la discoteca, genera dudas respecto del lugar al que se dirigían todos, pues uno dice que se iban para la casa porque nada estaba abierto, otro dice que todos se iban para la casa de un amigo a seguir ingiriendo licor, y otro dice que se iban para la plaza de mercado a seguir ingiriendo licor.

Adicional a lo anterior, afirma que, para continuar con la acumulación de indicios que determinan que efectivamente el lesionado y sus acompañantes sí intervinieron en los hechos que sobrellevaron la causación de la lesión del demandante, señala el contenido de la declaración del señor JHON JAIRO SOLER CUERVO, extractada de la Providencia Penal, quien manifiesta que las personas que causaron daños a la Estación fueron los hermanos ARBE (Sic) y PEDRO NEL, porque él los vio tirando piedras junto con otras personas que no sabe sus nombres.

Refiere que otro aspecto a tener en cuenta para evidenciar la presencia del lesionado y la generación del riesgo para la producción de su propio daño, se extrae a partir de la declaración del AG. Niño Beltrán Siervo Enrique, cuando manifiesta que al ver que los revoltosos ya estaban entrando a la Estación para atentar contra los uniformados, aquel policial tuvo la necesidad de disparar una primera vez su arma de dotación oficial contra el piso, no dando resultado para que se dispersaran los atacantes, por lo que tuvo que hacer un segundo disparo al piso, el cual, al rebotar, las esquirlas del proyectil impactaron el pie del señor Luis Arbey, generándole la lesión.

Asegura que con los anteriores elementos probatorios que reposan en el expediente, según los cuales arrojan indicios que permiten inferir que efectivamente el señor Luis Arbey Martínez, junto con sus familiares y amigos, no se encontraban de paso por el lugar, o de paso por el frente de la Estación de Policía, sino que se involucraron y fueron directos partícipes de las agresiones, y desmanes perpetrados por el grupo de revoltosos, reiterando que se acreditó en el presente asunto la existencia de la causal eximente de responsabilidad del Estado, denominado hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Finalmente afirma que con relación a los perjuicios reclamados en la demanda por la parte actora, y en gracia de discusión, los mismos no fueron debidamente probados razón por la cual no resulta procedente su indemnización.

### **2.3 Ministerio Público.**

La representante del Ministerio Público no presentó concepto.

## **IV. CONSIDERACIONES.**

### **1. Problema Jurídico.**

La controversia se contrae a determinar si resulta procedente declarar civil y extracontractualmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, por las lesiones sufridas por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA como consecuencia del disparo que recibió en su pie derecho la noche del 29 de abril de 2006, a manos presuntamente, de un agente de policía que laboraba en la Estación de Policía del municipio de Toca (Boyacá).

### **2. Argumentación normativa y jurisprudencial.**

#### **2.1 Del régimen de responsabilidad aplicable**

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración.

A propósito de la noción de daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996<sup>1</sup>, precisó que es:

*(...) El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello, el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. (...)*  
(Subrayas fuera de texto).

A su turno, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>2</sup>, frente al daño antijurídico, indicó que:

*(...) Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas (...).*

Respecto de las características que debe cumplir el daño, a efectos que tenga la virtualidad de ser objeto de indemnización, se han establecido las siguientes:

*(...) Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar ex ante la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto, actual, real, determinado o determinable y protegido jurídicamente. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos antijurídicos desatados por la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extra patrimonial (...)*<sup>4</sup>. (Subrayas fuera de texto)

<sup>1</sup> M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

<sup>2</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera del 13 de junio de 2013; Exp. 28062

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882)

Ahora bien, respecto del segundo postulado que fundamenta la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esto es, la imputación, la cual de acuerdo con el Consejo de Estado, supone "(...) *el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (...)*"<sup>5</sup>, ha sido dividida en i) imputación fáctica y ii) imputación jurídica; al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que:

"(...) **La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado **imputación jurídica**, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...)**"<sup>6</sup> (Subraya y Negrilla fuera de texto)

En este sentido, tal como ocurre en el presente caso, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por el desarrollo de actividades definidas como peligrosas por la ley o la jurisprudencia<sup>7</sup>; en efecto el Consejo de Estado, ha señalado que:

*"(...) tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte de la entidad pública o de sus agentes— de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen por la realización del riesgo creado (...)"*<sup>8</sup>.

Así, si tales actividades peligrosas son desarrolladas por agentes estatales, concretamente en lo que tiene que ver con el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, la jurisprudencia ha precisado que por regla general, el eventual daño que puedan causar, será imputable a la administración a título de riesgo excepcional; así lo ha reconocido en Consejo de Estado en reiteradas providencias, tal como se observa a continuación:

En sentencia de 11 de agosto de 2010, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostiene claramente que debe aplicarse el título de imputación objetiva por riesgo excepcional cuando se trata de daños por armas de dotación oficial; al respecto, indicó:

<sup>5</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

<sup>7</sup> El Consejo de Estado en sentencia de 15 de marzo de 2001, Exp. 11222, a propósito de ejemplos de actividades o cosas peligrosas, indicó "(...)En cuanto a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, ha sido reiterada la tesis según la cual, en los eventos en que **el daño es producido por cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.)** el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella (...)" (Negrilla y Subrayas fuera de texto)

<sup>8</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 17 de marzo de 2010; Exp. 18567

"(...) Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (...)”<sup>9</sup>

En el mismo sentido, para el Consejo de Estado:

"(...) En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, **por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional**; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos (...)”<sup>10</sup>. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

En suma, cuando se está frente al desarrollo de actividades peligrosas, en principio, no es necesario hacer un análisis subjetivo<sup>11</sup> para estructurar el juicio de responsabilidad del Estado, sino determinar, si la actividad peligrosa implicó la concreción de una lesión para los bienes, derechos y/o intereses de un sujeto de derecho.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera desproporcionada o excesiva, el régimen de responsabilidad aplicable ya no será el régimen objetivo por riesgo excepcional, sino el régimen subjetivo por falla en el servicio; a éste respecto la alta corporación ha indicado:

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

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 18674.

<sup>11</sup> A este respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, rad. 19160, M.P. Enrique Gil Botero la Corporación ha sostenido: "(...) Para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado (...)” (Subrayas fuera de texto).

caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración (...)<sup>12</sup>. (Subrayas fuera de texto).

De igual forma, el Consejo de Estado en sentencia en sentencia de 11 de noviembre de 2009, precisó:

(...) Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

*En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche (...).* (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

Finalmente, en sentencia de 9 de abril de 2014, el Consejo de Estado reiteró la línea jurisprudencial en el sentido de aplicar el régimen de imputación subjetivo de falla en el servicio, pese a que el daño antijurídico haya sido ocasionado con cosas o actividades peligrosas, cuando en la casación del mismo, se advierte que por parte del agente estatal se la actuado de manera desproporcionada o excesiva; en efecto, se indicó:

(...) La administración se hace responsable siempre que, en ejercicio de las funciones a su cargo, produzca un daño con ocasión de una actividad peligrosa o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades, por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional y el Ejército Nacional, pues se entiende que el Estado asume los riesgos, a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de este título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante; por su parte, la administración puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los que cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que si se configuran, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, la condena se debe proferir con fundamento en ésta y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad, pues es a través de aquélla que el juez de la reparación conmina a la administración por su actuar defectuoso (...) (Subrayas fuera de texto).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2008, rad. 16741, M.P. Myriam Guerrero de Escobar

Así las cosas, en el presente asunto, se trata de un daño antijurídico ocasionado con arma de dotación oficial por parte de personal adscrito a la Policía Nacional, y en tal sentido, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable, tal como se verá más adelante, debe abordarse a título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, por encontrar probado el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza durante el desarrollo de una orden de neutralización de disturbios y escándalo públicos.

### 3. Pruebas allegadas al proceso

En el expediente obran las siguientes pruebas:

#### 3.1 De la prueba trasladada.

En primer orden precisa el Despacho que las pruebas testimoniales practicadas en desarrollo de la Investigación sumarial No. 1477 adelantada por el Juzgado 141 de Instrucción Penal Militar, tendrán la calidad de prueba trasladada en el presente asunto, en la medida en que las mismas cumplen con los requisitos exigidos para tal fin por el artículo 174 del CGP que establece: *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (...)”*. En efecto, las pruebas testimoniales contenido en el expediente Penal visto a folios 386 a 410, fueron solicitadas por la propia entidad pública demandada.

Ahora bien, las declaraciones practicadas dentro de la indagación preliminar No. P-DEBOY-2006-127, adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, no serán tenidas en cuenta como prueba trasladada toda vez que las mismas se obtuvieron sin la ritualidad del juramento; así lo ha establecido el Consejo de estado, en sentencia de 20 de febrero de 2014<sup>13</sup>, donde precisó:

*“(...) 9.2. Estas declaraciones, al haber sido recibidas bajo la gravedad del juramento por una autoridad investida de funciones jurisdiccionales como el Juzgado Cuarto de Instrucción Militar, son verdaderos testimonios en los términos del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, valorables probatoriamente por la Sala, máxime cuando se pretenden hacer valer contra el Ejército Nacional, que fue la misma entidad que recolectó la prueba en aquel momento.*

*9.3. En un sentido contrario, no podrán admitirse como prueba en la resolución del asunto particular las declaraciones que sobre los hechos rindieron oficiales, suboficiales y soldados involucrados en la operación militar en el marco del proceso disciplinario que se siguió en contra del Comandante del Batallón de Artillería Fernando Landazábal Reyes y su oficial S3.*

*9.4. Téngase en cuenta que la Sala ha sido clara en el sentido de que las declaraciones que son recaudadas sin que sobre quienes las rinden pese la gravedad del juramento, no pueden ser tenidas como testimonios ni pueden ser objeto de ratificación durante el trámite procesal. Así, sobre la valoración de las indagatorias, las cuales se encuentran en condiciones muy similares a las versiones libres rendidas en la actuación disciplinaria los hechos, se indicó:*

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01493-01(26576)

*"(...) Las indagatorias que obran dentro de los respectivos procesos penales no pueden valorarse dentro del trámite contencioso administrativo como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de declaraciones rendidas por terceros, no cumplen con los requisitos del testimonio pues no se rinden bajo juramento, tal como lo prescribe el artículo el artículo 227 del C.P.C. (...)”<sup>14</sup>. (Subrayas y negrilla fuera de texto).*

### **3.2 Pruebas documentales:**

Obran como pruebas documentales dentro del presente proceso, las siguientes:

- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPÚLVEDA (FI 19).
- Copia del Registro Civil de Matrimonio de PEDRO LUIS MARTINEZ RAMOS y MARIA FLOR ESTELLA SEPULVEDA OCHOA (FI 20).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor JOSÉ ANIBAL MARTINEZ SEPÚLVEDA (FI 21).
- Copia de Historia Clínica del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA donde se evidencia la atención por urgencias en la Clínica San Antonio de Toca (Boyacá) de fecha 30 de abril de 2006 (FI 28).
- Copia de la hoja de remisión del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA expedido por la Clínica San Antonio de Toca Boyacá, como consecuencia de la herida en pie derecho (FI 29).
- Copia del libro de anotaciones de la Policía Nacional para el día 30 de abril de 2006 (fls 30 a 34, 148 a 154).
- Copia de la Historia Clínica del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA expedida por el Hospital San Rafael de Tunja (Fls 39 a 79).
- Factura de Venta No. 808633 de fecha 26 de octubre de 2006 expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja por valor total de treinta y tres mil quinientos veinte pesos (\$33.520), de los cuales el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, pagó la suma de tres mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$3.352) (FI 83).
- Original de orden de servicios No. 0474 de fecha 30 de abril de 2006, expedido por la Clínica San Alfonso del municipio de Toca (Boyacá), por un valor de veinte mil pesos (\$20.000) (FI 81).
- Copia del formato de copago de fecha dos (02) de mayo de 2006, expedido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, por valor de ciento cincuenta mil ciento cincuenta pesos (\$150.150), con cargo al señor LUIS ARBEY MARTINEZ (FI 82).
- Copia de factura de Venta No. 765874 de fecha 09 de junio de 2006, expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, por valor total de ciento tres mil novecientos pesos (\$103.900), de los cuales el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, pagó la suma de diez mil cuatrocientos pesos (\$10.400) (FI 83).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, expediente 21380, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

- Copia de formato copago emitido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja de fecha 22 de septiembre de 2006, por valor de setenta mil pesos (\$70.000) (FI 84).
- Copia de formato copago emitido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja de fecha 26 de septiembre de 2006, por valor de sesenta y cinco mil ciento treinta pesos (\$65.130) (FI 85).
- Copia del resumen de las epicresis de la historia clínica No. 222377 del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA (FIs 132 a 142).
- Certificación expedida por el SENA respecto de la formación académica adelantada por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA (FIs 144 a 145).
- Certificado donde se indica que el arma utilizada y disparada en la supuesta asonada el día 30 de abril de 2006, pertenece a la Policía Nacional y estaba asignada al patrullero LUIS ORLANDO PERES GONZALEZ (FI 146).
- Certificación en la que se indica que para los días 29 y 30 de abril de 2006 el señor patrullero LUIS ORLANDO PEREZ GONZALEZ tenía asignada el arma de fuego terminada en el numero 6671 (FI 147).
- Copia de la providencia de fecha 20 de marzo de 2007, proferida por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá, mediante la cual se abstuvo de iniciar investigación disciplinaria en contra de unos agentes de policía, ordenando el archivo de la misma (FIs 166 a 176).
- Copia del informe técnico médico legal de lesiones no fatales de fecha 9 de marzo de 2011, proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (FI 207).
- Copia del informe técnico médico legal de lesiones no fatales de fecha 15 de junio de 2011, proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (FIs 217 a 218).
- Copia de evolución médica por ortopedia de fecha 14 de junio de 2011, adelantada en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, en donde se indicó: *"el paciente no presenta ningún tipo de discapacidad secundaria a su antecedente de fractura de metatarsiano por arma de fuego y puede desempeñarse en cualquier área laboral, la única limitación funcional es a la marcha en plantiflexión del pie derecho. Se recomienda fisioterapia para la recuperación de la planti-flexión del pie derecho y una nueva cita control de pie"* (FI 219, 219 vto.).
- Copia de factura de fecha 14 de junio de 2011, expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja por servicio de Ortopedia a favor del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA por valor de veinticuatro mil seiscientos veinte pesos (\$24.720) (FI 225).
- Copia de formato de transacciones No. 79352510 de fecha 7 de marzo de 2012, del banco DAVIVIENDA realizada por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA por valor de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL

SETECIENTOS PESOS (\$566.700), por concepto de pago de examen médico laboral o de invalidez realizado por la Junta Médica de Calificación de Invalidez de Boyacá (FI 239).

- Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez realizado al señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, practicado por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Boyacá con fecha 26 de abril de 2012 (fls 241 a 244).
- Dictamen pericial rendido por la perito MARIA ELENA YOLANDA BERNAL QUINTERO cuyo objeto fue evaluar los perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante presente y futuro, daños morales objetivados y subjetivos sufridos por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA como consecuencia de la lesión sufrida en su pie derecho por hechos ocurridos en el municipio de Toca (Boyacá) (Fls 270 a 282)
- Copia de las piezas procesales dentro del proceso penal radicado No. 1477 adelantado por el Juzgado 141 de Instrucción Penal Militar en contra de los señores LUIS ORLANDO PEREZ GONZÁLEZ y SIERVO ENRIQUE NIÑO BELTRAN por el delito de lesiones personales (Fls 346 a 411).

### 3.3 Prueba testimonial:

Dentro del proceso penal radicado No. 1477 adelantado por el Juzgado 141 de Instrucción Penal Militar en contra de los señores LUIS ORLANDO PEREZ GONZÁLEZ y SIERVO ENRIQUE NIÑO BELTRAN por el delito de lesiones personales, fueron recepcionados los siguientes testimonios, relevantes para el caso bajo estudio, los cuales fueron registrados en los siguientes términos:

El señor JOSE SILVINO LOBON COLOMBA en su declaración (FI 391, 392) quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como comandante de la Estación de Policía de Toca, manifestó que *"En la fecha de los hechos se encontraban realizando cierre de establecimientos, él y la patrulla conformada por los policiales CHIA FONSECA Y CASTELLANOS ROJAS, cuando lo dejaron ya en la residencia y se dirigían los dos policías para la Estación observaron una riña por lo cual se dispusieron a atender el caso reportando, el PT. CHIA, quien momentos después le informó que la gente empezó a agredirles y que eran muchas personas que trataron de hacerles agredirlos por lo que les toco dejar el vehículo abandonado y refugiarse en el comando; ante esta novedad ordena que se aliste el personal que está descansando toda vez que el patrullero le informa vía radial que la situación se está empeorando, al momento le informan que la patrulla fue hurtada, mientras se dirigía a la Estación nuevamente observa que la patrulla estaba siendo conducida por un particular (...); momento en el cual es informado que no llegue a la Estación sino que se quede en la Entrada del Pueblo porque la turba iba con destino a las instalaciones policiales gritando arengas que iban a matar a los policías, luego le informan por radio que estaban apedreando la Estación y estaban intentando tomarse las unidades, por lo que les impartió la orden que tuvieran calma que ya el apoyo venía en camino, así fue que momentos después llegó el CT. ROJAS BAÑOL que venía de Tunja con un grupo de uniformados para apoyar el problema y se reunió con otras unidades y se dirigieron a la Estación, se escucharon unos disparos y se logró capturar a varias personas; posteriormente en la Clínica había una persona que decía que estaba herida en un pie, la cual era reconocida por los policiales como uno de los agresores de los uniformados y que había participado activamente en la Asonada agrega que la participación del apoyo que llego a la Estación fue para capturar y controlar el desorden pero ya la gente se estaba dispersando por los*

*disparos, que los ocasionaron al parecer los policiales AG. NIÑO BELTRAN SIERVO y PT. PEREZ GONZÁLEZ ORLANDO, agrega que el AG. NIÑO, resultó lesionado con una piedra y accionó su arma porque la muchedumbre estaba ya prácticamente dentro de la Estación a donde pretendían ingresar, para destruirla, y allí hay armamento y elementos de dotación, agrega que el que resulto herido un pie fue el señor MARTINEZ (...)*".

A su turno, en su declaración el señor AG ARLEY CASTELLANOS ROJAS (FI 395 a 396) indica que *"esa noche se encontraba con el Intendente y el PT. CHIA FONSECA VICTOR MANUEL, que luego de hacer cierre, fueron a la casa del sargento y ya cuando iban de regreso pasaron por la bomba y allí una señora les indico que le estaban pegando a un muchacho; al acercarse al sitio sí estaban como en una riña o simulando una riña, había un joven en el piso, al acercarse el patrullero, el muchacho lo tomo por el cuello y se cayeron enseguida, él se dirigió para ayudar a su compañero y otro de los muchachos le propino una patada por la espalda, enseguida los muchachos se les abalanzaron, diciendo que los iban a matar, por lo cual les toco salir corriendo y dejar abandonada la patrulla; llegando a la Estación para refugiarse allí, le pidieron apoyo a dos compañeros que estaban descansando; a los pocos minutos llego un grupo de veinte muchachos aproximadamente, los cuales empezaron a arrojarles piedras rompiendo vidrios y tejas, gritando que los iban matar se querían entrar a la Estación y fue cuando el AG. NIÑO hizo dos disparos, y el PT. PEREZ hizo uno con la Escopeta, que el uso de las armas fue para evitar que ingresaran a la Estación y además porque al parecer uno de los agresores tenía un arma de fuego, dice que las armas que se emplearon fueron bastón de mando, revólveres y escopeta"*.

En su declaración el señor VICTOR MANUEL CHIA FONSECA (FIs 396 a 397) manifestó que *"para esa fecha se encontraba patrullando con el AG. CASTELLANOS ROJAS ARLEY, al pasar por la carrera octava, luego de dejar al comandante en su casa, presenciaron una riña entre una veinticinco o treinta personas, ellos bajaron del vehículo para atender el caso, trataron de disolver la riña pero de un momento a otro los jóvenes intentaron agredidos a ellos físicamente y quitarles el armamento de dotación en ese momento uno de los jóvenes de apellido GARCIA empezó a golpear la camioneta con patadas causándole algunos daños, otro de los hermanos de este señor se le abalanzó golpeándolo en la cara y los testículos, tratando de quitarle el armamento que era una escopeta, desprendiéndole el Culatin, por lo cual les toco alejarse del sitio dejando el vehículo encendido, la multitud empezó a seguirlos arrojándoles piedras y palos, solicitó el apoyo por radio portátil y se dirigieron a la estación para encontrarse con sus otros compañeros, los policiales PT. PEREZ GONZÁLEZ y AG. NIÑO BELTRAN, para que los apoyaran en disolver la turba; cuando iban saliendo se encontraron que la gente estaba aproximándose a la Estación lanzándoles piedras, por lo cual él y el AG. CASTELLANOS, se dirigieron a la parte de atrás de la Estación para evitar que se metieran por este lado, cuando escuchó unos disparos, se dirigió a la parte de adelante de la Estación donde pregunto qué había pasado, enterándose que el AG. NIÑO hizo un disparo al aire, para evitar que ingresaran a la Estación, que igualmente el PT. PEREZ hizo otro disparo hacia el aire para disuadir a la multitud, posteriormente cuando llega el apoyo de Tunja"*.

En el desarrollo del presente proceso fueron recaudados los siguientes testimonios:

Testimonio del señor PEDRO NEL MARTINEZ SEPULVEDA (fls 177 a 180), quien en su declaración refirió que es hermano del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA y que la noche del 29 de abril de 2006, se dirigió hacia la discoteca "eros" junto con sus dos hermanos LUIS ARBEY y JOSE ANIBAL MARTINEZ y

amigos GEOVANY CAMARGO y PABLO ZAMBRANO; manifiesta que estando en la discoteca se presentaron unos problemas ajenos a ellos razón por la cual cerraron el establecimiento; refiere que salieron de la discoteca aproximadamente a las 11:30 de la noche con destino a la casa de un amigo GEOVANY CAMARGO, y cuando iban pasando por frente a la Estación de Policía había un motín en contra de la Policía, cuando de un momento a otro, comenzaron a sonar disparos que salieron de la Estación de Policía, momento en el cual su hermano empezó a quejarse porque le habían dado un tiro, ante lo cual lo auxiliaron y lo llevaron a la clínica; refiere que como consecuencia del disparo sufrido por su hermano, quedó incapacitado por seis meses, sin poder hacer absolutamente nada.

En su declaración el señor PABLO ANTONIO ZAMBRANO MARTINEZ (fls 181 a 184) manifestó que la noche del 29 de abril de 2006, estaba con un grupo de familiares entre ellos PEDRO NEL MARTINEZ, JOSÉ ANIBAL MARTINEZ, GEOVANY CAMARGO, en una discoteca, cuando aproximadamente a las 3 de la mañana entró la Policía y cerró la discoteca porque había un problema; refiere que se dirigieron a la casa de un amigo cuando al pasar frente a la Estación de Policía, había un grupo de personas que estaban discutiendo con la Policía y fue cuando su primo ARBEY gritó que le habían dado un tiro en el pie y afirma que de la única parte de donde estaban saliendo tiros era de la Estación de Policía; asegura que PEDRO NEL, JOSE ANIBAL auxiliaron a ARBEY porque la clínica quedaba frente a la Estación de Policía

Mediante Despacho Comisorio el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, procedió a recepcionar el testimonio del señor WILSON YOVANY (Sic) CAMARGO ALBA (Fls 91 a 93 del Cuaderno Anexo No. 2), diligencia en la que indicó que el 29 de abril de 2006 se encontraba en la discoteca "Eros", con los señores HARBEY MARTINEZ (Sic), ANIVAL MARTINEZ, PEDRO NEL MARTINEZ y un primo de ellos, cuando se inició una pelea por lo que cerraron el establecimiento, razón por la cual decidieron irse hacia la casa, y cuando pasaron por frente a la Estación de Policía había un grupo de personas y por la curiosidad se acercaron hacia allá; refiere que estaban caminando por el andén de la calle cuando en ese momento desde la Estación de Policía, los señores agentes comienzan a hacer unos disparos al aire dirigidos al grupo de personas; afirma que uno de los disparos fue el que impactó en el pie de HARBEY MARTINEZ (Sic), momento en el cual lo auxilian y lo llevan a la clínica que queda en frente de la Estación de Policía; asegura que el señor LUIS HARBEY (Sic) MARTINEZ quedó muy afectado física y psicológicamente, porque él estaba trabajando en una floristería en el pueblo, pero por su lesión en el pie pierde el empleo, también pierde sus estudios, duró varios meses con muletas sin poder trabajar con la ojiva dentro del pie.

Reseñadas las anteriores pruebas, se debe ahora determinar si las mismas acreditan cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad demandada; esto es, si existió el daño antijurídico y si éste es imputable a la entidad demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

#### **4.- Argumentación y valoración probatoria**

##### **4.1 Del daño antijurídico**

De acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado, en los procesos en los que se discute la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, el primer asunto a tratar es el relativo a la existencia o no del daño del cual se reclama reparación y si el mismo puede o no considerarse antijurídico, pues únicamente resulta viable realizar la verificación del otro elemento de la responsabilidad estatal,

esto es, la imputación, tanto fáctica como jurídica, cuando se ha verificado la existencia del daño antijurídico.

A propósito del caso sub examine, los elementos del daño antijurídico se encuentran acreditados en la medida en que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ sufrió una herida en su pie derecho como consecuencia del disparo con arma de fuego ocurrido la noche del 29 de abril de 2006; en efecto a folio 41 del expediente dentro de la Historia Clínica llevada en el Hospital San Rafael de Tunja se indicó *"paciente con cuadro de más o menos 4 horas de evolución consistente en herida por arma de fuego, según refiere familiar, paciente de forma accidentada mientras transitaba por calle de Toca frente a comandancia de policía"*; así mismo, a folio 42 dentro del resumen de Historia Clínica emitido por la Clínica San Alfonso de Toca, cuya parte pertinente se transcribe *"paciente de 22 años de edad, que presenta herida en cara interna de articulación metatarso falange del primer dedo pie derecho con sangrado en moderada cantidad"*.

De igual forma, a folios 77 a 79, se observan las incapacidades médicas expedidas a favor del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, como consecuencia de fractura en pie por herida por arma de fuego, así como los informes rendidos por Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls 207, 208, 217, 218) donde se evidencia la lesión que sufrió el aquí demandante.

Así mismo, a folios 241 a 244 del expediente se encuentra que por parte de la Junta de Calificación de Invalidez de Boyacá se allegó formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral, donde se certifica un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA en un porcentaje del 8.45%.

Finalmente las declaraciones rendidas por los señores PEDRO NEL MARTINEZ SEPULVEDA, PABLO ANTONIO ZAMBRANO MARTINEZ y WILSON GEOVANNY CAMARGO, dan cuenta que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, la noche del 29 de abril de 2006, fue herido en su pie derecho, como consecuencia, según el dicho de los testigos, de los disparos que realizara un agente de la Policía Nacional, razón por la cual, tuvo que ser atendido inicialmente en la Clínica San Alfonso del municipio de Toca, siendo posteriormente remitido a Hospital San Rafael de Tunja.

Teniendo en cuenta lo anterior, a juicio del Despacho se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico sufrido por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan tanto en demandante como sus familiares.

#### **4.2 De la imputación**

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el segundo elemento dentro del juicio de responsabilidad del Estado, esto es, la imputación, corresponde al Despacho determinar si las lesiones sufridas por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, son imputables a la entidad demandada, o si por el contrario, son atribuibles a una causa extraña.

En primer término, el Consejo de Estado ha precisado que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando éstas tienen algún nexo con el desarrollo de la función administrativa, es decir, que la sola calidad de funcionario o servidor público que ostente el autor del hecho, no es suficiente para atribuir la responsabilidad del Estado y específicamente, en cuanto

tiene que ver con los daños ocasionados por miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia ha precisado, entre otros aspectos, los siguientes:

“(...) Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer “si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público”. En el caso sub judice se acreditó que el arma utilizada por el agente no era de dotación oficial; se desconoce la motivación del hecho, por lo tanto, no puede afirmarse que el agente inculpado actuó frente a la víctima prevalido de su condición (...)”<sup>15</sup>.  
(Subrayas fuera de texto)

En el presente asunto, se encuentra probado que las lesiones sufridas por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, fueron consecuencia de los disparos realizados por un agente de policía del municipio de Toca, quien en ejerciendo de funciones de policía y con la intención de dispersar a unas personas que estaban atentando contra las instalaciones de la Estación de Policía, las cuales buscaban agredir físicamente a los policías que se encontraban en su interior, realizó los disparos; en efecto, son varios los testimonios que dan cuenta de tal situación, entre ellos, el testimonio de agente de policía JOSÉ SILVINO LOBON COLOMBA, quien en su declaración manifestó que “(...) ya la gente se estaba dispersando por los disparos, que los ocasionaron al parecer los policiales AG. NIÑO BELTRAN SIERVO y PT. PEREZ GONZÁLEZ ORLANDO, agrega que el AG. NIÑO, resultó lesionado con una piedra y accionó su arma porque la muchedumbre estaba ya prácticamente dentro de la Estación a donde pretendían ingresar, para destruirla, y allí hay armamento y elementos de dotación, agrega que el que resulto herido un pie fue el señor MARTINEZ (...);” de igual forma, el señor PABLO ANTONIO ZAMBRANO MARTINEZ en su declaración, refirió que “(...) al pasar frente a la Estación de Policía, había un grupo de personas que estaban discutiendo con la Policía y fue cuando su primo ARBEY gritó que le habían dado un tiro en el pie y afirma que de la única parte de donde estaban saliendo tiros era de la Estación de Policía (...)”.

A juicio del Despacho, las lesiones sufridas por el aquí demandante, desde el punto de vista fáctico y jurídico, deben ser imputadas a la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, a título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, la cual se concreta en el desconocimiento de lo establecido en los artículos 4, 29 y 30 del Decreto 1355 de 1970, evidenciado en el uso desproporcionado de la fuerza al no mediar juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, en el operativo para dispersar la turba que se encontraba atacando la Estación de Policía del municipio de Toca, utilizando para el efecto, arma de fuego de dotación oficial.

En efecto, desde el punto de vista normativo, respecto al uso de la fuerza por parte de la Fuerza Pública, el Decreto 1355 de 1970<sup>16</sup> en sus artículos 4, 29 y 30, establece lo siguiente:

*“Art. 4º.-En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios”.*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 13.303.

<sup>16</sup> Por el cual se dictan normas sobre Policía.

Art. 29.- Solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

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

“Art. 30.-Modificado por el art. 109, Decreto Nacional 522 de 1971. Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

Salvo lo dispuesto en la ley sobre el régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga”. (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

De igual forma, la falla en el servicio se evidencia en el desconocimiento por parte de los agentes de policía de los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, que en su numeral 9, dispone lo siguiente:

“9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”. (Subrayas y Negrilla fuera de texto).

Sobre la utilización de armas de fuego, por parte de los miembros de la Fuerza Pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que:

“(…) Las armas de dotación deben utilizarse como última medida o recurso, pues sólo en casos extremos y por excepción la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, y si lo hace, ha de tomar todas y cada una de las

medidas y precauciones que resulten necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos<sup>17</sup>. (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De igual manera, el Consejo de Estado, ha sostenido que los operativos que realice la fuerza pública en aras de mantener el orden público "(...) deben tener en cuenta que los agentes del orden se encuentran entrenados y equipados apropiadamente para afrontar este tipo de circunstancias y, por lo tanto, se debe evitar el uso de medidas desproporcionadas e imprudentes, de manera que se garantice –en la medida de lo posible- el ejercicio del derecho de manifestación (...)"<sup>18</sup>, sentencia en la cual se hizo referencia a la providencia de fecha 28 de enero de 1993, donde la alta corporación había indicado:

*"(...) Realmente ninguna duda se presenta sobre la falla del servicio de la Policía Nacional como generadora de su responsabilidad administrativa en el fallecimiento trágico del estudiante Tomás Herrera Cantillo. Los miembros de esa institución armada procedieron abiertamente en forma contraria a los más elementales principios de legalidad, humanidad, prudencia y disciplina profesional.*

*No era con una agresión armada como tenían que organizar y **permitir el uso de la vía pública ocupada** por los estudiantes que protestaban alguna medida oficial que afectaba los intereses de la comunidad. **El uso de las armas de fuego era innecesario para cumplir su cometido, ni siquiera eran agredidos con arma de ese tipo. De otra parte, olvidaron los uniformados que conforme al artículo 29 del Decreto 1355 de 1970 'sólo cuando sea estrictamente necesario, la Policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para establecerlo** (...)"<sup>19</sup> (Subrayas y Negrilla fuera de texto).*

En la misma línea, en la sentencia de 6 de diciembre de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado, a propósito de la utilización de armas de fuego con fines de advertencia, precisó lo siguiente:

*"(...) En esa línea resulta importante tener en cuenta que dado el riesgo que comporta la utilización de armas de fuego con fines de advertencia el legislador recientemente penalizó la conducta en la Ley 1453 de 2011<sup>20</sup>. Esta normatividad que únicamente se trae con fines ilustrativos devela como la sola prohibición no resultó suficiente y la necesidad de corregir la conducta exigía un tratamiento más drástico dado el riesgo que para la integridad constituye el uso de las armas de fuego sin objetivo específico y sin el control de un blanco previamente identificado de allí la necesidad de que los miembros de la fuerza pública o los ciudadanos autorizados se sujeten a las medidas para su uso (...)"<sup>21</sup>. (Subrayas fuera de textos)*

Así, conforme a los referentes normativo y jurisprudencial citados, el uso de la fuerza y en especial la utilización de las armas de fuego por parte de los miembros de la Fuerza Pública, únicamente se encuentra justificado en el evento en que su utilización, sea estrictamente inevitable para proteger una vida y sólo en caso de que

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de julio de 2008, expediente 15.390.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03092-01(27459).

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de enero de 1993. Consejero Ponente. Daniel Suárez Hernández. Exp 6933.

<sup>20</sup> "ARTÍCULO 18. Agréguese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: **Artículo 356A.** Quien teniendo permiso para el porte o tenencia de armas de fuego la dispare sin que obre la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente e inevitable de otra manera, incurrirá en prisión (...)"

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00190-01(27042).

resulten insuficientes medidas menos extremas para conjurar la perturbación del orden público.

En el presente asunto se evidencia una falla en el servicio por parte de los agentes de policía que atendieron la perturbación del orden público la noche del 29 de abril de 2006, toda vez que el uso de la fuerza y concretamente el uso de arma de fuego de dotación oficial no obedeció a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

En primer orden, las declaraciones rendidas por los agentes de policía que atendieron los desórdenes protagonizados por un grupo de personas la noche del 29 de abril de 2006 en el municipio de Toca, dan cuenta que en principio unos agentes de policía intentaron disipar una riña que se presentaba en las inmediaciones del parque principal de la localidad, no obstante fueron recibidos con insultos y golpes por parte de quienes intervenían en la riña, y al verse superados en número, los agentes de policía se vieron en la necesidad de abandonar el lugar y dirigirse a la Estación de Policía, y así evitar afectaciones a su integridad física; en efecto, el señor VICTOR MANUEL CHIA FONSECA, en su declaración refirió que *"para esa fecha se encontraba patrullando con el AG. CASTELLANOS ROJAS ARLEY, al pasar por la carrera octava, luego de dejar al comandante en su casa, presenciaron una riña entre una veinticinco o treinta personas, ellos bajaron del vehículo para atender el caso, trataron de disolver la riña pero de un momento a otro los jóvenes intentaron agredidos a ellos físicamente y quitarles el armamento de dotación (...), por lo cual les toco alejarse del sitio dejando el vehículo encendido, la multitud empezó a seguirlos arrojándoles piedras y palos, solicitó el apoyo por radio portátil y se dirigieron a la estación para encontrarse con sus otros compañeros"*.

En éste punto resulta pertinente reiterar la declaración del agente de policía JOSÉ SILVINO LOBON COLOMBA, en su declaración manifestó que *"(...) ya la gente se estaba dispersando por los disparos, que los ocasionaron al parecer los policiales AG. NIÑO BELTRAN SIERVO y PT. PEREZ GONZÁLEZ ORLANDO, agrega que el AG. NIÑO, resultó lesionado con una piedra y accionó su arma porque la muchedumbre estaba ya prácticamente dentro de la Estación a donde pretendían ingresar, para destruirla, y allí hay armamento y elementos de dotación, agrega que el que resulto herido un pie fue el señor MARTINEZ (...)*.

A juicio del Despacho la falla en el servicio en el presente asunto se configura precisamente cuando el agente de policía, estando al interior de la Estación de Policía, lo cual en principio le garantizaba no ser alcanzado por los manifestantes, adopta como primera medida para dispersar a la turba, el disparar su arma de dotación en dos oportunidades, sin haber procurado utilizar previamente otros medios autorizados por la ley para tal fin, tal como lo establece el artículo 30 del Decreto 1355 de 1970 que al efecto indica *"Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes"*; así las cosas, no se advierte que por parte de los agentes de policía se hayan agotado otros mecanismos de dispersión de los manifestantes, previo a la utilización de las armas de fuego, circunstancia que igualmente resulta contraria a lo establecido en "los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", adoptado en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en los que se indica que la utilización de armas de fuego únicamente resulta procedente cuando *"resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida"*.

Ahora bien, no es de recibo el argumento esgrimido por el agente de policía JOSÉ SILVINO LOBON COLOMBA, según el cual, el agente SIERVO ENRIQUE NIÑO BELTRAN<sup>22</sup>, se vio obligado a accionar su arma de fuego, en razón a que previamente había sido lesionado en su pie como consecuencia de las piedras lanzadas por los integrantes de la turba, en la medida en que tal como lo ha precisado el Consejo de Estado “(...) deben tener en cuenta que los agentes del orden se encuentran entrenados y equipados apropiadamente para afrontar este tipo de circunstancias y, por lo tanto, se debe evitar el uso de medidas desproporcionadas e imprudentes (...)”<sup>23</sup>, tal como aconteció en el presente caso, donde la reacción del agente de policía resultó desproporcionada.

Aunado a lo anterior, observa el Despacho que una vez los agentes de policía se encontraban al interior de la Estación de Policía, y al observar que continuaron siendo objeto de ataques por parte de algunas personas quienes lanzaban piedras a las instalaciones de la Estación, de inmediato procedieron a solicitar refuerzos vía telefónica a las estaciones de policía de Chivata y al Comando de la ciudad de Tunja, refuerzos que según las declaraciones allegadas al proceso, arribaron al municipio de Toca minutos después de iniciados los disturbios; en efecto, el señor JOSE SILVINO LOBON COLOMBA quien se desempeñaba como comandante de la Estación de Policía, indicó “por lo que les impartió la orden que tuvieran calma que ya el apoyo venía en camino, así fue que momentos después llegó el CT. ROJAS BAÑOL que venía de Tunja con un grupo de uniformados para apoyar el problema y se reunió con otras unidades y se dirigieron a la Estación”; así las cosas, a juicio del Despacho, la actuación de los agentes de policía en el sentido de precipitarse a utilizar sus armas de fuego de dotación oficial a fin de dispersar a la turba que estaba lanzando objetos contundentes a la Estación de Policía, no cumple con el criterio de necesidad, en la medida en que, como quedó visto, los refuerzos policiales solicitados provenientes de la ciudad de Tunja y del municipio de Chivata (Boyacá), se hicieron presentes minutos después de iniciados los disturbios, refuerzos con los cuales finalmente se disolvieron los disturbios.

## 5.- De la liquidación de perjuicios

### 5.1 Los perjuicios morales

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos. En efecto indicó el Consejo de Estado que:

*“(...) Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.*

<sup>22</sup> Testimonio que es corroborado con la declaración del señor SIERVO ENRIQUE NIÑO BELTRAN dentro de la indagación preliminar del proceso disciplinario adelantado por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Boyacá en donde indicó “asegura que una vez en la Estación de Policía, salió a la guardia y se atrincheró al lado del apartamento que hay contiguo a la Estación y una vez se dieron cuenta los agresores empezaron a lanzarle piedras, una de las cuales le impactó en el empeine causándole una lesión e inflamación, razón por la cual desenfundó el arma de dotación revolver No. 10680 Smith & Wesson 38 largo, e hizo un disparo al piso y al hacer un segundo disparo en el pavimento del piso del holl que da acceso a la guardia, una de las esquirlas de la ojiva impactó en el pie de uno de ellos”.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03092-01(27459).

El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas (...)<sup>24</sup>. (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales<sup>25</sup>, advirtiendo que la tasación tendrá fundamento en el dolor o padecimiento causados. Al efecto fijó como referente la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, de acuerdo con lo establecido en la siguiente matriz:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En el caso bajo estudio, el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, solicita le sean reconocidos perjuicios morales como reparación del daño ocasionado por las graves lesiones que sufrió como consecuencia del disparo que recibió en su pie derecho: en efecto, a folios 241 a 244 del expediente se observa dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, donde se le asignó al señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA un porcentaje total de pérdida de la capacidad laboral del 8.45%, razón por la cual, de acuerdo con los parámetros fijados por el Consejo de Estado, se le reconocerá por concepto de perjuicio moral un total de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los perjuicios morales alegados por los familiares del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, se encuentra probado lo siguiente:

- Se encuentra probado que los señores PEDRO LUIS MARTINEZ RAMOS y MARIA FLOR ESTELLA SEPULVEDA OCHOA son los padres del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, tal como se evidencia con Registro Civil de Nacimiento de éste último, el cual es visto a folio 19.

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil once (2011) Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

<sup>25</sup> Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia del 28 de agosto de 2014; Exp. 31172.

- Se encuentra probado que el señor JOSÉ ANIBAL MARTINEZ SEPÚLVEDA es hermano del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPÚLVEDA, tal como se prueba con el Registro Civil de Nacimiento visto a folio 21.

Una vez establecido el parentesco con los respectivos registros civiles, y por no haberse desvirtuado la presunción de aflicción que sufrieron los padres y hermano del aquí demandante como consecuencia de la lesión que padeció a raíz del disparo que hiciera un agente de policía y que le impactó su pie derecho, a favor del señor PEDRO LUIS MARTINEZ RAMOS en su calidad de padre, se le reconocerá la suma de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes; a favor de la señora MARIA FLOR ESTELLA SEPULVEDA OCHOA en su calidad de madre, se le reconocerá la suma de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes; a favor del señor JOSÉ ANIBAL MARTINEZ SEPÚLVEDA en su condición de hermano, se le reconocerá la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En conclusión, los perjuicios morales se reconocerán de la siguiente manera:

INDEMNIZADO	VALOR	EQUIVALENTE EN PESOS
LUIS ARBEY MARTINEZ SEPÚLVEDA (Lesionado)	10 SMLMV <sup>26</sup>	SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 6.894.550.00)
PEDRO LUIS MARTINEZ RAMOS (Padre)	10 SMLMV	SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 6.894.550.00)
MARIA FLOR ESTELLA SEPULVEDA OCHOA (Madre)	10 SMLMV	SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 6.894.550.00)
JOSÉ ANIBAL MARTINEZ SEPÚLVEDA (Hermano)	5 SMLMV	TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.447.275.00)

## 5.2 Los perjuicios materiales

### 5.2.1 Daño emergente

La parte demandante solicita el pago de las sumas de dinero que salieron del patrimonio del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA (víctima directa), así como el de sus padres y hermanos, para atender las consecuencias del daño y las lesiones padecidas por el disparo con arma de fuego proveniente de agentes de policía.

<sup>26</sup> Salario vigente en el año 2016, es de \$689.455

Así las cosas, el artículo 1614 del Código Civil respecto del daño emergente lo define como "(...) el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento (...)".

A propósito del daño emergente, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de enero de 2006<sup>27</sup>, puntualizó:

"(...) El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima (...)".  
 (Subrayas fuera de texto)

En tal sentido, la parte demandante a efectos de acreditar el daño emergente, allegó las siguientes pruebas, que dan cuenta de los gastos médicos realizados por el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, con ocasión de la lesión sufrida en su pie derecho, las cuales se resumen en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	VALOR
Factura de Venta No. 808633 de fecha 26 de octubre de 2006 expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 83) <sup>28</sup> .	TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTAY DOS PESOS (\$3.352)
Original de orden de servicios No. 0474 de fecha 30 de abril de 2006, expedido por la Clínica San Alfonso del municipio de Toca (Boyacá) (FI 81)	VEINTE MIL PESOS (\$20.000)
Copia del formato de copago de fecha dos (02) de mayo de 2006 expedido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 82)	CIENTO CINCUENTA MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$150.150)
Copia de factura de Venta No. 765874 de fecha 09 de junio de 2006 expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 83) <sup>29</sup> .	DIEZ MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$10.400)
Copia de formato copago emitido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja de fecha 22 de septiembre de 2006 (FI 84)	SETENTA MIL PESOS (\$70.000)
Copia de formato copago emitido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja de fecha 26 de septiembre de 2006 (FI 85)	SESENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA PESOS (\$65.130)
Copia de factura de fecha 14 de junio de 2011, expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 225).	VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$24.720)
-Copia de formato de transacciones No. 79352510 de fecha 7 de marzo de 2012, del banco DAVIVIENDA, por concepto de pago de examen médico laboral o de	QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS (\$566.700)

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá D.C. cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168).

<sup>28</sup> El valor total de la Factura No. 808633 fue de treinta y tres mil quinientos veinte pesos (\$33.520), de los cuales el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, pagó la suma de tres mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$3.352).

<sup>29</sup> El valor total de la Factura No. 765874 fue de ciento tres mil novecientos pesos (\$103.900), de los cuales el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, pagó la suma de diez mil cuatrocientos pesos (\$10.400)

invalidez realizado por la Junta Médica de Calificación de Invalidez de Boyacá (FI 239).	
<b>TOTAL GASTOS</b>	<b>NOVECIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$910.452)</b>

En consecuencia, por concepto de daño emergente el Despacho reconocerá la suma de **NOVECIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$910.452)**, que corresponde a los gastos que fueron debidamente probados por la parte demandante en el proceso, la cual debe ser actualizada a la fecha de expedición de ésta sentencia.

Así las cosas y a efectos de actualizar la suma antes adeudada, procede el Despacho a actualizar el valor de cada uno de los valores que componen el daño emergente al mes de marzo de 2016, para lo cual aplicará la fórmula de matemática financiera adoptada por Consejo de Estado según la cual:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago. La actualización se resume en la siguiente tabla:

Concepto	Valor	Valor actualizado a marzo de 2016
Original de orden de servicios No. 0474 de fecha 30 de abril de 2006, expedido por la Clínica San Alfonso del municipio de Toca (Boyacá) (FI 81)	\$20.000	\$30.343
Copia del formato de copago de fecha dos (02) de mayo de 2006 expedido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 82)	\$150.150	\$227.067
Copia de factura de Venta No. 765874 de fecha 09 de junio de 2006 expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 83).	\$10.400	\$15.680
Copia de formato copago emitido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja de fecha 22 de septiembre de 2006 (FI 84)	\$70.000	\$104.396
Copia de formato copago emitido por la ESE Hospital San Rafael de Tunja de fecha 26 de septiembre de 2006 (FI 85)	\$65.130	\$97.133
Factura de Venta No. 808633 de fecha 26 de octubre de 2006 expedida por la ESE Hospital San Rafael de Tunja (FI 83)	\$3.352	\$5.0061
Copia de factura de fecha 14 de junio de 2011, expedida por la ESE Hospital San Rafael de	\$24.720	\$29.927

Tunja (FI 225).		
Copia de formato de transacciones No. 79352510 de fecha 7 de marzo de 2012, del banco DAVIVIENDA (FI 239).	\$566.700	\$668.364
<b>TOTAL GASTOS</b>	<b>NOVECIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$910.452)</b>	<b>UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$1.177.916)</b>

Así las cosas, el valor actualizado a reconocer por concepto de daño emergente corresponde a la suma de UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$1.177.916).

Ahora bien, respecto de la indemnización por concepto de daño emergente solicitado por la parte demandante a favor de los señores PEDRO LUIS MARTINEZ RAMOS, MARIA FLOR ESTELLA SEPULVEDA OCHOA y JOSÉ ANIBAL MARTINEZ SEPÚLVEDA, a juicio del Despacho no hay lugar a su reconocimiento en la medida en que no se allegaron pruebas sobre su causación; en tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado que ha precisado que el reconocimiento de sumas de dinero, a título de daño emergente, deben estar debidamente acreditados en el proceso, so pena de negar su indemnización; en efecto ha indicado el Consejo de Estado:

*"(...) La demanda solicitó el reconocimiento de **daño emergente** la suma de \$3'000.000 por el pago de honorarios profesionales al abogado que defendió al señor Cavadía Mestra en el transcurso del proceso penal.*

*Sin embargo, en el proceso no obra ninguna prueba que acredite el pago de estos honorarios al mencionado abogado, por lo tanto se negará la indemnización por este concepto (...)<sup>30</sup> (Subrayas fuera de texto).*

### 5.2.2 Lucro cesante

La parte demandante solicita el pago del lucro cesante en virtud de la incapacidad médico legal por el término de doce (12) meses, periodo durante el cual no pudo trabajar lo cual le representó la pérdida de ingresos mensuales de un salario mínimo mensual legal vigente; de igual forma solicita el pago de lucro cesante futuro, en razón a que, según el dicho de la parte demandante, el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPÚLVEDA tuvo una pérdida de su capacidad laboral del cincuenta por ciento (50%), lo que le disminuye su capacidad laboral en un porcentaje igual.

El artículo 1614 del Código Civil en lo que tiene que ver con la definición de lucro cesante, indica que es *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*. En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de enero de 2006, precisó que el lucro cesante se refiere a *"La ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima"*.

En primer lugar el Despacho no accederá al reconocimiento de lucro cesante futuro, solicitado por la parte demandante en razón a que si bien, el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA fue dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de su capacidad laboral del 8.45%, lo cierto es que a folio 219 Vto., obra concepto de médico especialista en ortopedia de fecha 14 de junio de

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C  
 Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01822-01(39468)

2011, que indica "ANALISIS: el paciente no presenta ningún tipo de discapacidad secundario a su antecedente de fractura de metatarsiano por arma de fuego, y puede desempeñarse en cualquier área laboral, la única limitación funcional es a la marcha en planti flexión de pie derecho". (Subrayas y negrilla fuera de texto), con lo cual, a juicio del Despacho es evidente que no le asiste ninguna discapacidad al aquí demandante que le impida desempeñarse laboralmente, razón más que suficiente para negar el reconocimiento de lucro cesante futuro.

Ahora bien, en cuanto al lucro cesante consolidado encuentra el Despacho que la parte demandante a fin de probar el perjuicio por éste concepto, allegó original de incapacidades médicas expedidas por galenos de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, tal como se advierte a folios 77 a 80 del expediente, donde se evidencia que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA estuvo incapacitado hasta el 27 de noviembre de 2006, esto es por el lapso de siete (7) meses, razón por la cual hay lugar a reconocer a título de lucro cesante lo correspondiente a los salarios dejados de percibir por el aquí demandante durante dicho tiempo.

En efecto, en la demanda se afirma que el señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA devengada un (1) salario mínimo mensual legal vigente, producto de actividades agrícolas y ganaderas, razón por la cual, será éste el salario base para la liquidación del lucro cesante.

Así las cosas, el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2006 de acuerdo con el Decreto 4686 de diciembre 21 de 2005, era de CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS (\$408.000), suma que multiplicada por los siete (7) meses que se prolongó la incapacidad médica certificada en el proceso, arroja un valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS (\$2.856.000), suma que debe ser debidamente actualizada, conforme a la fórmula de matemática financiera adoptada a efecto del Consejo de Estado:

$$Ra = Rh (\$2.856.000) \times \frac{\text{Índice final – marzo/2016 (130.63)}}{\text{Índice inicial – noviembre/2006 (87.67)}} = \$4.255.495$$

La indemnización por concepto de lucro cesante debidamente actualizado a favor del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA corresponde a la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$4.255.495).

## 6. Cuestión final

Observa el Despacho que las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare patrimonial y administrativamente responsable a la entidad demandada por "*los daños, perjuicios materiales y morales causados al señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA por las lesiones personales y secuelas sufridas en su humanidad por los disparos con arma de fuego (...)*", es decir, que de acuerdo con las pretensiones de la demanda, la reparación de los perjuicios que pretende, los fundamenta en las lesiones personales sufridas por disparo con arma de fuego; no obstante, la apoderada de la parte demandante al momento de argumentar la configuración de los perjuicios morales tanto del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA como de sus familiares, refiere que el perjuicio moral se configura adicionalmente por la investigación penal que tuvo que soportar el aquí demandante como consecuencia de la denuncia formulada por los agentes de la Policía Nacional por los delitos de asonada y violencia contra servidor público.

Precisa el Despacho que no procederá al reconocimiento de perjuicio moral fundado en la denuncia formulada por los agentes de la Policía Nacional por los delitos de asonada y violencia contra servidor público en contra del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, en la medida en que tal situación (la denuncia penal) configuraría eventualmente la afectación a otro bien jurídico tutelado como lo es el derecho al buen nombre, el cual resulta ser independiente del daño a la integridad física producto de las lesiones sufridas en su pie derecho por el aquí demandante, razón por la cual correspondía a la parte demandante adelantar el debate probatorio, más allá de las meras afirmaciones hechas en la demanda<sup>31</sup>, que probaran que en efecto se configuró un daño por éste concepto, que permitiera adelantar el juicio de responsabilidad del Estado; lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 167 del C.G.P. *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)".*

#### 7.- Costas.

De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., no se condenará en costas en razón a la conducta de las partes, puesto que no se observa temeridad.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### FALLA.

**PRIMERO.-** Declárese administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa –Policía Nacional, por las lesiones causadas al señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA identificado con C.C. No. 74.334.851, en hechos ocurridos el día 29 de abril de 2006, en el municipio de Toca, Boyacá, conforme la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a título de indemnización total, los siguientes valores:

- A favor de LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA:

<b>1. Por perjuicio material</b>	
a. Daño emergente	UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$1.177.916)
b. Lucro cesante	CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$4.255.495)
<b>2. Por perjuicio inmaterial</b>	
a. Perjuicios morales: (10 SMLMV)	SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS( \$ 6.894.550.00)

- A favor del señor PEDRO LUIS MARTINEZ RAMOS identificado con C.C. No. 4.103.025, padre del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, SEIS

<sup>31</sup> En efecto, la parte demandante únicamente aporta oficio de fecha 6 de diciembre de 2006, donde por parte de la Fiscalía General de la Nación le informa al aquí demandante, del archivo de las diligencias por el delito de violencia contra servidor ajeno (Fl 22), prueba que resulta ser insuficiente a efectos de configurar el daño al buen nombre del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA.

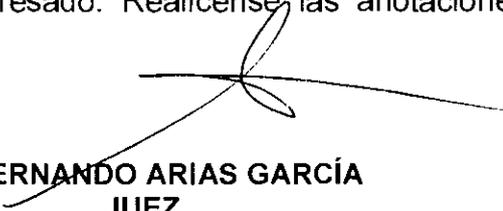
MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 6.894.550.00), por concepto de perjuicios morales.

- A favor de la señora MARÍA FLOR ESTELLA SEPULVEDA OCHOA identificada con C.C. No. 23.521.473, madre del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS( \$ 6.894.550.00), por concepto de perjuicios morales.
- A favor del señor JOSÉ ANIBAL MARTINEZ SEPULVEDA identificado con C.C. No. 74.334.706, hermano del señor LUIS ARBEY MARTINEZ SEPULVEDA, la suma equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.447.275)

**TERCERO.-** La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del CCA.

**CUARTO.-** Notifíquese la presente sentencia de conformidad con el art. 295 del C.G.P.

**QUINTO.-** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

  
**FERNANDO ARIAS GARCÍA**  
**JUEZ**

*Sentencia de reparación directa radicada bajo el No. 2008 - 00101*

