

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 127

Santiago de Cali, agosto treinta (30) de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76001333300520130014300
Demandante	CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO Y OTROS
Demandado	Nación – Min. Defensa Nacional– Policía Nacional
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por los señores CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO, MARTHA CECILIA LUCUMÍ, BRAYAN CAMILO CORREA LUCUMÍ, JHOAN FELIPE CORREA LUCUMÍ, SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, NIDIA LUCUMÍ, y MARÍA MAGDALENA QUINTERO, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– POLICÍA NACIONAL.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA. DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL por los perjuicios morales, materiales y fisiológicos ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las gravísimas lesiones personales causadas a la niña SARA MICHEL CORREA, según hechos acaecidos el 1 de noviembre de año 2012 protagonizados por miembros de la Policía Nacional.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a pagar a los actores:

Perjuicios Morales: El equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ; de cada uno de sus

padres CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO y MARTHA CECILIA LUCUMÍ y de cada una de sus abuelas NIDIA LUCUMÍ y MARÍA MAGDALENA QUINTERO. El equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de sus hermanos BRAYAN CAMILO CORREA LUCUMÍ y JHOAN FELIPE CORREA LUCUMÍ.

Perjuicios Materiales: La suma de 100 salarios mínimos mensuales vigentes a favor de SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ, como consecuencia de la deformidad física que afecta su cuerpo debido a secuelas de fractura de fémur, que menguará su economía cuando sea persona productiva económicamente.

Perjuicios por alteraciones graves a las condiciones de existencia o vida de relación: El equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios fisiológicos derivados de secuelas de las lesiones citadas que le impiden el goce y disfrute de la vida en las mismas condiciones que una persona normal.

TERCERA. REALIZAR el ajuste monetario de las condenas líquidas, según el índice de precios al consumidor.

CUARTA. PAGAR intereses conforme a los artículos 192 y 195 del C. C. A.

QUINTO. CONDENAR en costas a la demandada, wue cumplirá la sentencia una vez surta ejecutoria.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los **HECHOS** expuestos en la demanda se resumen así:

- 2.1. De la unión de MARÍA MAGDALENA QUINTERO y LUIS ANIBAL CORREA, se procreó a CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO, nacido en enero 7 de 1970.
- 2.2. NIDIA LUCUMÍ procreó a MARTHA CECILIA LUCUMÍ, nacida en noviembre 3 de 2071.
- 2.3. De la unión de CAMPO ELÍAS CORREA y MARTHA CECILIA LUCUMÍ, se procreó a BRAYAN CAMILO, nacido en marzo 29 de 1991; YOHAN FELIPE, nacido en febrero 3 de 1993 y SARA MICHEL CORREA

LUCUMÍ, nacida en marzo 26 de 2007, residentes en la Calle 54 No. 39 C 02 Barrio El Vallado de Cali, familia sustentada en la unidad y solidaridad.

- 2.4. Con fecha noviembre 1 de 2012, aproximadamente a las 11 30 de la mañana, cuando la menor SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ, estudiante de transición del Colegio GUILLERMO VALENCIA se dirigía al taller de su padre ubicado en la Calle 54 con Carrera 39 B, recibió un disparo de arma de fuego disparada imprudentemente por el policial YIMMY BRAVO MORA, adscrito a la Estación EL VALLADO, en desarrollo de persecución a un presunto ladrón, motivo por el cual la herida fue llevada al Hospital ISAÍAS DUARTE CANCINO, lugar desde donde fue remitida a su vez con destino al Hospital Universitario del Valle de la ciudad de CALI.
- 2.5. Con ocasión de los hechos, la madre de la víctima solicitó investigación disciplinaria, la cual fue radicada bajo el No. FR 0001 y penal radicada en la Fiscalía 22 Especializada bajo el No. 7600160001932012229737.
- 2.6. Las lesiones causadas produjeron perjuicios morales, materiales y fisiológicos, tanto a la víctima como a sus padres, abuelas y hermanos, razón por la que en aplicación del artículo 90 de la Carta Política, la Policía Nacional debe responder.
- 2.7. Aduce que el hecho irregular de los uniformados, que desencadenaron los trágicos sucesos en contra de la niña, genera una responsabilidad de carácter objetiva en cabeza del Estado, quien debe reparar los daños causados a la víctima y a sus familiares.
- 2.8. El 9 de abril de 2013 se llevó a cabo la diligencia de conciliación pre judicial, ante la Procuraduría 18 Judicial, la cual fue declarada fallida

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Enuncia como fundamentos de derecho los artículos 2 y 90 de la Carta Política, como fuente inmediata de la responsabilidad administrativa causada por daños causados con ocasión de actuación irregular de los agentes del Estado, en cuanto la víctima no estaba obligada a soportar la actividad administrativa, cuyos efectos no estaba obligada a soportar el daño antijurídico causado con ocasión de actos

tendientes a evitar una situación de hurto, por el hecho de transitar en una calle lo cual excede sus obligaciones.

También invoca la probable falla del servicio, por cuanto el agente del Estado actuó de manera imprudente y no fue previsivo al momento de utilizar su arma de dotación, lo cual transgrede igualmente el artículo 2 de la Carta.

4. RAZONES DE DEFENSA

La apoderada de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, se opone a las pretensiones de la demanda, ya que en su sentir en el proceso no se han demostrado todos los elementos estructurales necesarios para atribuir responsabilidad al Estado en cabeza de la entidad demandada.

Refiere también la apoderada, que los hechos ocurridos el *“01 de abril de 2012”* narrados en la demanda, no configuran falla del servicio ya sea por omisión, retardo, irregularidad o ausencia de prestación de tal servicio y más bien existió una actuación determinante de un tercero o culpa de la víctima, por lo cual estima no existe prueba de lo afirmado en la demanda, al margen de la existencia de una investigación disciplinaria interna sobre el particular.

Concluye la contestación de la demanda, afirmando que no hay prueba certera de los hechos ocurridos, ni de las circunstancias en las que probablemente ocurrieron, ni de la intervención de un agente estatal, por lo cual no hay daño antijurídico atribuible ni nexo causal o sufrimiento de una carga que no deba haber soportado la víctima, al margen de que hubiere estado presente en el lugar de ocurrencia de los hechos, cumpliendo con las funciones que le asistían con el fin de proteger a la ciudadanía del actuar delincencial, para cuyos efectos cita apartes textuales de jurisprudencia del Consejo de Estado.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado de la **parte demandante** realiza una valoración pormenorizada de las lesiones que padeció la niña SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ el 1 de noviembre de 2013 (sic); las circunstancias dentro de las cuales resultó herida en un sitio público percibidas por los testigos NILMA GONZÁLEZ MONTENEGRO, MARTHA LILIANA VALENCIA, YHOANNI BALTAN y JUAN KENEDY BAHOS

PORTILLA, cuya versión igualmente se transcribe por apartes, situación por la cual se debe presumir la falla del servicio, en cuanto el policial disparó imprudentemente su arma, en medio de una operación de persecución.

La **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL**, no presentó alegatos de conclusión.

6. TRÁMITE PROCESAL:

Mediante proveído de junio 21 de 2013, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se debió llevar a cabo con fecha marzo 13 de 2014, dentro de la cual se verificó la ausencia de causales de nulidad del proceso; se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas, según diligencias adelantadas durante los días abril 23 y junio 11 de 2014; agosto 15, octubre 6 y noviembre 4 de 2015, en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto sobre el particular, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar, sí la Nación – Ministerio de defensa Nacional – Policía Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente, por el daño causado a los demandantes, con ocasión de los hechos acaecidos el 1 de noviembre de 2012, en donde resultó herida la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ por un proyectil de arma de fuego a nivel de su pierna, mientras presuntamente Agentes de la Policía llevaban a cabo una persecución policial.

7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- ii) Estudiar la responsabilidad objetiva que se deriva del riesgo excepcional generado por el uso de armas de dotación oficial;
- iii) Efectuar un análisis del acervo probatorio; y,
- iv) Con base en el acervo probatorio, determinar si en el **caso concreto**, a los demandantes les asiste o no el derecho reclamado.

7.3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURÍDICO E IMPUTABILIDAD.

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

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

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y

riesgo; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado¹:

*“(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

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

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

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico; sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento²:

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

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

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

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

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

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“(…) La antijuridicidad⁴ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁵, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁶, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁷.

“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero⁸, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

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

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

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Traspasa un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento, y

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

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

⁵ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

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

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

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

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

⁸ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

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

¹⁰ VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

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

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la Policía Nacional, para lo cual se acude a los denominados títulos de imputación que deben ser empleados por el juzgador, atendiendo las particularidades del caso concreto.

8. RESPONSABILIDAD OBJETIVA- RIESGO EXCEPCIONAL POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL.

Cuando ante esta Jurisdicción se debate la responsabilidad estatal derivada de daños causados por el uso de armas de dotación oficial, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, en determinar que resulta aplicable al caso la teoría del *“riesgo excepcional”* como título de imputación.

Bajo este título, corresponde al Estado asumir la reparación de los perjuicios causados a quienes hayan resultado afectados por la utilización de elementos de naturaleza riesgosa, como lo son las armas de fuego, instrumentos que son utilizados para el ejercicio de sus funciones y prestación del servicio por algunas autoridades públicas, como son la Policía Nacional y el Ejército Nacional, por nombrar algunos ejemplos.

Por tratarse de un régimen de responsabilidad objetivo, según se indicó con anterioridad, quien acude a la jurisdicción pretendiendo el reconocimiento de responsabilidad estatal, le corresponde acreditar la existencia del daño y la imputación del mismo a la entidad pública demandada, sin que sea necesario analizar la licitud de la conducta desplegada por el agente.

A su turno, la entidad demandada sólo podrá exonerarse de la condena de responsabilidad, desvirtuando la misma por la ocurrencia de una causa extraña, como:

- i) El hecho exclusivo o culpa de la víctima;
- ii) La fuerza mayor o caso fortuito; y/o
- iii) El hecho exclusivo y determinante de un tercero.

No obstante lo anterior, debe precisarse que de acreditarse una falla en el servicio, debe el Juez decidir la situación concreta con fundamento en éste título de imputación y no en el de régimen objetivo bajo la égida del riesgo excepcional, así lo indicó el Consejo de Estado en los siguientes términos¹¹:

“(…) En la actualidad, cuando se discute la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; así, 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 de 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 o 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. (...) debe tenerse en cuenta que, aún en aquellos casos en los 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, cuando se configuren 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, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad.” (Se resalta)

Sobre el régimen de responsabilidad aplicable frente a la indemnización de perjuicios generados por el uso de armas de dotación oficial, la mencionada Corporación al reiterar su jurisprudencia manifestó¹²:

“(…) 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 (...).” (Se resalta).

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado también precisó¹³:

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de abril de 2014, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01498-01(29811).

¹² Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia 14 de marzo de 2013, CP. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07760-01(26078).

¹³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 27 de junio de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00500-01(27626).

“(...) 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.

“(...) Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las 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 que 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. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

“En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”. (Se resalta).

Se reitera entonces, que el estudio de responsabilidad extracontractual del Estado, en tratándose de perjuicios ocasionados con armas de dotación oficial –actividad de por sí riesgosa-, por regla general deberá efectuarse bajo el título de imputación de riesgo excepcional, mediante el cual se atribuye una responsabilidad de carácter objetiva que para ser declarada requiere exclusivamente la acreditación de la existencia de un daño antijurídico y la imputación de este a la administración, demostrando su causación a través del artefacto peligroso que se encuentra a cargo del Estado, valga decir, el arma de dotación oficial.

9. ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO.

Del material probatorio recaudado se puede establecer que en el presente asunto se encuentra probado lo siguiente:

- 9.1. Con la demanda se aportó copia de registro civil de nacimiento de CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO (Notaría 7ª de Cali), hijo de LUIS ANIBAL CORREA PINEDA y de MARÍA MAGDALENA QUINTERO, nacido el 7 de enero de 1970; de MARTHA CECILIA LUCUMÍ (Notaría Única de Jamundí), nacida el 3 de noviembre de 1971, hija de NIDIA LUCUMÍ; de SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ (Notaría 21 de Cali), nacida el 26 de marzo de 2007, hija de CAMPO ELÍAS CORREA

QUINTERO y de MARTHA CECILIA LUCUMÍ; de BRAYAN CAMILO CORREA LUCUMÍ (Notaría 1ª de Cali), nacido el 29 de marzo de 1991, y de YOHAN FELIPE CORREA LUCUMÍ (Notaría 12 de Cali), nacido el 23 de febrero de 1993, hijos igualmente de MARTHA CECILIA LUCUMÍ y de CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO¹⁴;

9.2. También se aportó con la demanda Certificado expedido por la directora del Liceo Infantil GUILLERMO VALENCIA, acerca de que la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ cursa transición en dicho establecimiento escolar a noviembre 13 de 2012¹⁵.

9.3. Mediante oficio No. 341 / MD – DEJPDGDJ – J156IPM – 41.12 – S. 1052 de abril 7 de 2014, el Sub Intendente OSCAR ANDRÉS GONZÁLEZ, Secretario del Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, remite copias del proceso penal radicado bajo el No. 1052, adelantado en contra del Patrullero JIMY BRAVO MORA, por el delito de lesiones personales producidas en la víctima SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ¹⁶, de cuya actuación se destaca la siguiente información como prueba trasladada, ratificada parcialmente con otras pruebas que se aportaron igualmente en el decurso del proceso:

- Informe de noviembre 1 de 2012 rendido a las 11 20 horas ante la Fiscalía General de la Nación, acerca de la captura en flagrancia del señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT; elaborado por parte del patrullero de la Policía Nacional ALEX FLÓREZ MURILLO¹⁷, en el cual se señala que al momento de imponer un comparendo ambiental a la altura de la Carrera 39 con Calle 54 - Avenida Ciudad de Cali, el capturado agredió con arma blanca en la parte posterior del cuello, al también patrullero perteneciente a la Policía Nacional, JIMY BRAVO MORA.

Agrega el informe que el citado señor BRAVO MORA, en desarrollo de la persecución al agresor, activó su arma de fuego de dotación No. 129291 produciéndole herida en la pierna izquierda al señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT. La ojiva de la bala, se precisa igualmente en el informe, continuó trayectoria hasta impactar a la niña SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ, en su pierna derecha. Ambos heridos, fueron atendidos en el Hospital ISAÍAS DUARTE

¹⁴ Folios 4 al 8 Cuaderno No. 1

¹⁵ Folio 14 Cuaderno No. 1

¹⁶ Folios 1 al 84 Cuaderno No. 2

¹⁷ Folios 5 al 10 Cuaderno No. 2

CANCINO; no obstante la niña debió continuar su tratamiento en el Hospital UNIVERSITARIO DEL VALLE.

Se aclara que el informe citado es ratificado en su contenido, a través de testimonio del señor ALEX FLÓREZ MURILLO, rendido ante el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar¹⁸. Así mismo coincide su contenido con el informe de novedades de la Estación El Vallado, remitido por el Teniente de la Policía Nacional MARIO ANDRÉS VERGEL ROYERO¹⁹.

Similar recuento de los hechos se realiza en el formato único de noticia criminal, elaborado por el señor Patrullero de la Policía Nacional, JIMY BRAVO MORA, en la misma fecha pero a las 20 27 horas²⁰ y en entrevista efectuada por parte de investigadores de la Fiscalía General de la Nación al señor CAMPO ELÍAS CORREA, padre de la menor herida²¹. El entrevistado aclara que el señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT pasó herido corriendo en frente de local comercial (ferretería) de su propiedad, en desarrollo de persecución policial en la que escuchó la producción de varios tiros y que en ese instante pudo verificar que su hija SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, quedó herida en el piso y debió conducirla al hospital. Así mismo, JUAN KENNEDY BAHOS POERTILLA y NILMA GONZÁLEZ PORTILLA enuncian hechos similares en declaración extra juicio rendida ante la Notaría 19 de Cali²².

- Informe técnico de relación médico legal de noviembre 2 de 2012 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscrito por SARA ALICIA DAZA CABAL, Perito Forense²³, quien refiere en relación con la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, que según la Historia Clínica de la paciente, presentaba dos orificios de proyectil de arma de fuego; el primero en tercio superior, cara anterior del muslo derecho; el segundo cuadrante interno del glúteo derecho; con fractura subtro cantérica de fémur derecho, que arroja una incapacidad provisional de 80 días.

Con posterioridad, el dictamen es ratificado en valoraciones efectuadas con fecha julio 22 de 2014 y enero 29 de 2013, por parte de EDGAR MAURICIO ORTEGA LÓPEZ Profesional Universitario Forense del mismo Instituto²⁴, adicionándolo en

¹⁸ Folios 53 al 56 Cuaderno No. 2

¹⁹ Folios 59 al 67 Cuaderno No. 2

²⁰ Folios 11 al 17 Cuaderno No. 2

²¹ Folios 18 al 27 Cuaderno No. 2

²² Folio 67 frente y vuelto Cuaderno No. 1

²³ Folios 29 y 30 Cuaderno No. 2

²⁴ Folios 9 al 13 Cuaderno 1 y 106 al 177 y 178 al 180 Cuaderno No. 2

lo relativo a la presentación de cicatrices queloidales, y señalando deformidad física que afecta el cuerpo con carácter permanente y la perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter transitorio, con incapacidad definitiva de 80 días.

El último profesional citado, en diligencia de audiencia pública celebrada con fecha agosto 26 de 2014, con la finalidad de poder controvertir el dictamen rendido, manifestó que como Médico Cirujano le correspondió valorar por 4ª vez la situación de la niña SARA MICHELL CORREA. Anteriormente la niña había sido objeto de valoración por ortopedia, ya que como consecuencia de herida de arma de fuego, tuvo una fractura que implicó la práctica de una cirugía de Osteo-Síntesis, es decir fijar el hueso fémur fracturado. El ortopedista realizó los controles, no obstante como encontró cicatrización hipertrófica oscura y agrandada, se realizaron nuevas valoraciones. En lo referido a marcha de la niña, encontró que corre y salta normalmente. Es decir, la paciente padece de deformidad por cicatrices que alteran estética corporal, sin que exista alteración en la marcha, con ocasión de la fractura sufrida. Lo anteriormente dicho, significa que la Osteo-Síntesis se completó adecuadamente, así como el tratamiento posterior; de manera tal que la secuela del miembro inferior (dificultades en la marcha de pies y talones) es una secuela de carácter transitorio, acaecida durante el período que duró su proceso de tratamiento y rehabilitación.

El informe es ratificado con el contenido de la Historia Clínica de la persona herida, remitido a través de oficio de octubre 3 de 2013, suscrito por DARÍO DE JESÚS OSORIO, Archivo de Historias Clínicas del Hospital Universitario del Valle²⁵.

- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de noviembre 2 de 2012, a través de la doctora CLAUDIA PATRICIA HURTADO GARZÓN, Profesional Especializado Forense²⁶, quien refiere en relación con el señor JIMY FRANKLIN BRAVO MORA, herida suturada de un centímetro en cara posterior de cuello en línea media posterior y a 21 centímetros del vertex e incapacidad definitiva de 7 días.
- Informe técnico de relación médico legal de noviembre 2 de 2012 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, suscrito por

²⁵ Folios 15 al 66 Cuaderno No. 1; 71 al 85 y con transcripción a folios 95 al 99 Cuaderno No. 2

²⁶ Folio 31 Cuaderno No. 2

NANCY STELLA ARAÚJO PÉREZ, Profesional Universitario Forense²⁷, quien refiere en relación con el señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURTH, herida por arma de fuego en pierna izquierda con fractura conminuta de tibia izquierda, con incapacidad provisional de 70 días.

El informe es ratificado con el contenido de la Historia Clínica de la persona herida, remitido a través de oficio de julio 31 de 2013, suscrito por CARLOS QUINTANA MUÑOZ, Asesor Externo de la Red de salud del oriente E. S. E.²⁸

- Orden de libertad del capturado JOSÉ ARCADIO BETANCOURT de noviembre 2 de 2012, suscrita por GERMÁN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ²⁹, teniendo en cuenta que el lesionado Patrullero de la Policía Nacional, JIMY BRAVO MORA, presenta una lesión con herida mínima no fatal, suturada de un centímetro en cara posterior de cuello en línea media posterior y a 21 centímetros del vertex; sin afectación de miembro, órgano o parte del cuerpo considerada vital y que más bien por haber sido acusado el policial de haber realizado 5 disparos, se considera que actuó en forma imprudente, por cuanto en el procedimiento también resultó herida la menor SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ.
- Por auto de abril 30 de 2013, el Juez 156 de Instrucción Penal Militar ordena abrir investigación penal en contra de JIMY FRANKLIN BRAVO MORA con ocasión de las lesiones causadas a JOSÉ ARCADIO BETANCOURT y SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ³⁰.
- Acta de posesión como policial de JIMY FRANKLIN BRAVO MORA³¹.
- Oficio de abril 11 de 2014, suscrito por el Mayor IVÁN FERNANDO ROJAS MARTELO, quien remite la copia de turnos de vigilancia entre las 7 00 y las 14 00 horas de noviembre 1 de 2012, incluyendo a JIMY BRAVO MORA y ALEX FLÓREZ MURILLO³².

9.4. Copia de Acta No. 123 de febrero 26 de 2013 y de certificación, tramitada ante la Procuraduría 18 Judicial II Administrativa, cuya titular

²⁷ Folio 32 Cuaderno No. 2

²⁸ Folios 68 al 70 Cuaderno No. 2

²⁹ Folios 35, 36 Cuaderno No. 2

³⁰ Folio 40 Cuaderno No. 2

³¹ Folios 57 y 58 Cuaderno No. 2

³² Folios 100 al 105 Cuaderno No. 2

para la época era la doctora LILIANA FONG DE FONG³³, sobre trámite de conciliación pre judicial acerca de los hechos de la demanda.

- 9.5. Mediante oficio de septiembre 29 de 2013, IVAN FERNANDO ROJAS MARTELO, remite copia de informe de novedades de noviembre 1 de 2012 del denominado Libro de Población, en el cual se incluye reporte acerca de las heridas causadas a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ³⁴.
- 9.6. Mediante oficio de junio 20 de 2014³⁵, el Capitán MIGUEL RICARDO MONCALEANO OCAMPO remite copia del proceso disciplinario adelantado en contra del Patrullero JIMY FRANKLIN BRAVO MORA, por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAL³⁶, con ocasión de las lesiones causadas a JOSÉ ARCADIO BETANCOURT y SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ.
- 9.7. Mediante oficio No. NY 14 – 2609 de septiembre 1 de 2014, se remite por parte de MARÍA CRISTINA TABARES OLIVEROS³⁷, dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, integrada por HÉCTOR VELÁSQUEZ RODAS, Psicólogo; ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE, Médico; y DAVID ANDRÉS ÁLVAREZ RINCÓN, Médico.

El dictamen concluye que la menor SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, perdió su capacidad laboral en un 7,60 %, derivada de minusvalía por desplazamiento e integración social equivalente al 0,50 % cada una y 2,50 % en función de la edad; discapacidad en 1,10 % derivado de conducta en 0,20 %; locomoción 0,50 % y situación 0,40 % y deficiencia por dolor y disminución de fuerza en un 3,0 %, según valoración efectuada con fecha agosto 24 de 2014.

Dicho dictamen es objeto de contradicción en diligencia de noviembre 12 de 2015, rendida por el doctor DAVID ANDRÉS ÁLVAREZ RINCÓN, quien lo sustenta como Médico Especialista en Medicina del Trabajo y en Etiología, señalando que le correspondió el trámite de valoración de SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, como consecuencia de herida con proyectil de arma de fuego en su pierna derecha, tratamiento de cirugía de osteosíntesis sugerido y controlado por ortopedista. Al realizar el examen físico, se decide en agosto 30 de 2014, la citada

³³ Folios 69 al 72 Cuaderno No. 1

³⁴ Folios 100 al 102 Cuaderno No. 1

³⁵ Folios 191 al 460 Cuaderno No. 2

³⁶ Folios 191 y 192 al 460 Cuaderno No. 2

³⁷ Folios 461 al 465 Cuaderno No. 2

pérdida de capacidad laboral, superó la fractura aunque tiene material de osteosíntesis que genera dolor por deficiencia por minusvalía, que se retira cuando esté consolidada la fractura. En un futuro se pueda solicitar recalificación que puede disminuir o superarse la pérdida de capacidad laboral, dependiendo de la conclusión del tratamiento.

9.8. Prueba testimonial:

Durante el trámite del proceso se recepcionó testimonio en audiencia de abril 24 de 2014³⁸, a las siguientes personas:

- NIRMA GONZALEZ MONTENEGRO, quien manifestó conocer la familia de los demandantes hace 7 años. Sobre los hechos materia de la demanda, manifestó ser vecina de los demandantes, cuyos integrantes a nivel familiar considera se mantenían muy unidos y cuando ocurrieron los hechos los percibía confundidos y tristes, al punto que la abuela NIDIA se enfermó y todos tenían mucha tristeza. La niña que tenía 5 años, se afectó agrega la testigo, ya que era bailarina de salsa, montaba patines, bicicleta y ahora se asusta y le da miedo salir a la calle si no está con la mamá y:

“(...) quedó con una cicatriz y la niña quedó renquita de su piernita ya no puede correr (...)”

En cuanto a la ocurrencia de los hechos, la testigo manifestó que en la fecha se encontraba en un segundo piso, sentada en una silla en el balcón de la casa y picaba plátanos para fríjoles, cuando vio un sujeto corriendo con un cuchillo en la mano, perseguido por 2 agentes de la Policía Nacional, uno moreno el otro de tez blanca y el blanco le disparó, sin que existiera enfrentamiento. Los agentes permanecían en el CAI Movil de la esquina donde vivía la testigo y por ello afirma, los conocía. Escuché dos disparos y uno de ellos dio a la niña. Los policiales venían corriendo a un sujeto y justo cuando pasa frente a la niña le ocurre el disparo en la pierna derecha, no obstante no le brindaron atención, a pesar de decirles que la recogieran y por ello le correspondió al papá en su carro llevarla herida.

- MARTA LILIANA VALENCIA afirma que estaba a 4 metros de distancia del sitio en el cual ocurrieron los hechos. Igualmente refiere que una persona a la cual le dicen el loco, arrancó a correr y los policías iban detrás de él y le realizaron 2 tiros. De otra parte dice, que instantes después vio a la niña

³⁸ Folio 131 Cuaderno No. 1

que estaba tendida sobre el piso frente a la guardería, cumplido lo cual le informó al papá de la niña la situación. No obstante insiste en afirmar que los policiales siguieron persiguiendo al sujeto y no le brindaron atención a la menor. De la niña afirma que iba a un grupo de salsa, montaba en patines, bicicleta e iba a las bodegas y a la chatarrería de su papá y hoy en día, no asiste a salsa, ni hace mandados, no camina bien y mantiene encerrada.

- YHOANNI BALTAN, afirma ser cerrajero de profesión, que trabajaba en la chatarrería de propiedad del señor CAMPO ELÍAS CORREA, no obstante a raíz de una lesión de pierna dejó de trabajar allá. Sobre los hechos refiere que encontrándose en su sitio de trabajo, se dio cuenta que la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, le pidió permiso a la mamá para ir a donde se encontraba el papá y justo al momento de salir, se escucharon entre 2 o 3 disparos y al asomarse, porque la niña había salido hace 5 minutos, vio a los agentes de Policía con las armas afuera y corriendo para el estanco. Después, afirma el testigo, se dio cuenta que la niña había sido herida y que la Policía tenía a un tipo tendido en el suelo. Igualmente refiere que le consta que el señor CAMPO ELÍAS CORREA se llevó a la niña herida y que por tanta preocupación, la chatarrería de propiedad de éste, debió ser cerrada. De la niña refiere que ella decía que iba a clase de baile y que quedó con una falencia en la pierna derecha.

 - JUAN KENNEDY BAHOS PORTILLA, afirma por su parte que se dedica al transporte informal actividad a la cual se dedica en vehículo de su propiedad, a la altura de 4 Esquinas a Carefour por toda la Avenida Ciudad de Cali y que encontrándose en ejercicio de la misma, escuchó 2 disparos a eso de las 11 a 11 y media. Al mover su vehículo señala que vio a una niña de 4 o 5 años en el piso y que el papá a quien considera su amigo, la ayudó a levantar, no obstante los agentes policiales continuaron persiguiendo a un señor que cae en un estanco ubicado en otro lugar. Yo traté de prestar auxilios en ese momento a la madre de la niña y ella me entregó el número de placa de los agentes. La niña está afectada psicológicamente, no sale, no se divierte como era antes y a la mamá le tocó dedicarle tiempo a la niña. La chatarrería de los LUCUMÍ funcionaba desde hace 5 o 6 años.
- 9.9. De otra parte, según las pruebas practicadas dentro del proceso disciplinario adelantado por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cali, que concluyera en la sanción de Multa

por el valor de treinta (30) días de salario a cargo del señor JIMY FRANKLIN BRAVO MORA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.151.934.340 de Cali, por la comisión de falta grave de que trata el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, se hace mención y se allega copia igualmente de:

- Los informes policiales acerca de los hechos ocurridos. En tal sentido se debe destacar la “ANOTACIÓN” realizada por PT. SEQUEDA ROJAS OSCAR, PT JAGUANDOY CHAMORRO JORGE³⁹, novedad de noviembre 1 de 2012, que a la letra relata:

“(...) a ésta hora y fecha se deja constancia de la novedad que se presentó siendo aproximadamente las 11:20 horas, en la carrera 39 E con Calle 54 B/El Retiro, el día de hoy 01-11-12 donde resulta lesionada por arma de fuego la infante Sara Michell Correa Lucumí, de cinco años de edad, residente en la calle 54 No. 39 C 02 B/El retiro, hija de Martha Cecilia y Campo Elías, sin más datos; quien presenta un impacto en la pierna derecha a la altura del muslo sin orificio de salida, es trasladada al hospital Isaías Duarte Cancino y luego remitida al Hospital Departamental del Valle, móviles y agresores en investigación. Es de anotar que el incidente no se ha podido rendir al BIP, debido a que la Metropolitana Santiago de Cali, se encuentra caído el sistema, se verificó en la estación de Los Mangos, en la Estación del Guabal, posteriormente se llamó a la señora Comisario Stella, Jefe de Telemática al número 8826110 quien nos manifiesta la falla que presenta el sistema (...)”

- El informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ – 5 del señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT, con ocasión de lesiones causadas a la víctima JIMY BRAVO MORA, elaborado en manuscrito por ALEX FLÓREZ, de la PONAL, Dirección Cra. 41 B No. 50 – 02, teléfono 3172360517, por su parte señala:

“(...) MOMENTOS EN LOS CUALES NOS ENCONTRÁBAMOS REALIZANDO ACTIVIDADES DE REGISTRO Y CONTROL EN LA JURISDICCIÓN DEL BARRIO EL RETIRO SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 11 : 20 HORAS DEL DÍA DE HOY 01 – 11 – 2012 MIENTRAS ME ENCONTRABA SUSCRIBIENDO UN COMPARENDO AMBIENTAL EN LA CARRERA 39 CON CALLE 54 AVENIDA CIUDAD DE CALI, Y MI COMPAÑERO EL SEÑOR PATRULLERO BRAVO MORA JIMY QUIEN SE ENCONTRABA DETRÁS DE MI, FUE ATACADO POR EL SEÑOR JOSÉ ARCADIO BETANCOURT CON ARAMA CORTOPUNZANTE EN EL CUELLO CAUSÁNDOLE NA HERIDA ABIERTA EN LA PARTE POSTERIOR DEL MISMO SIN CONSECUENCIAS LETALES YA QUE EL ARMA UTILIZADA SE DOBLÓ EN LA PUNTA, SITUACIÓN EN LA CUAL EL COMPAÑERO EL SEÑOR PATRULLERO BRAVO MORA JIMY REACCIONA ACCIONANDO SU ARMA DE FUEGO DE DOTACIÓN DE NÚMERO DE SERIE SPO 129291 IMPACTANDO AL SEÑOR JOSÉ ARCADIO BETANCOURT EN SU PIERNA IZQUIERDA REDUCIÉNDOLO Y LOGRANDO ASÍ SU CAPTURA. ES DE ANOTAR QUE LA OJIVA QUE IMPACTA AL SUJETO PERFORA LA (...) DE SU PIERNA SIGUIENDO CON LA TRAYECTORIA E IMPACTA A LA NIÑA SARA MICHEL CORREA LUCUMÍ CAUSÁNDOLE UNA LESIÓN EN SU PIERNA DERECHA, POR LO CUAL ES TRASALADADA POR LAS UNIDADES POLICIALES AL IGUAL QUE EL SEÑOR JOSÉ ARCADIO BETANCOURT CAPTURADO A QUIEN SE LE DAN A CONOCER DE INMEDIATO SUS DERECHOS COMO CAPTURADO. UNA VEZ EN EL HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO SE LES PRESTA LA ATENCIÓN MÉDICA NECESARIA Y LA MENOR ES TRASLADADA AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE CON EL ACOMPAÑAMIENTO DE UNIDADES POLICIALES Y SUS SEÑORES PADRES QUIENES SE NEGARON A SUMINISTRAR DATOS. EL CAPTURADO, EL SEÑOR JOSÉ ARCADIO BETANCOURT QUEDA EN EL

³⁹ Folio 102 Cuaderno No. 1

HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO CON SU RESPECTIVA CUSTODIA Y SE REALIZA SU PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN.

“ES DE ANOTAR QUE NOS DEMORAMOS EN PONER EN CONOCIMIENTO EL CASO DEBIDO A QUE SE LE ESTABA PRESTANDO LA ATENCIÓN MÉDICA A LOS LESIONADOS. CONOCIÓ CASO CUADRANTE 15 U PT BRAVO MORA JIMY Y EL SUSCRITO DE ESTACIÓN VALLADO. SERVIDOR QUE REALIZÓ LA CAPTURA NOMBRES Y APELLIDOS ALEX FLÓREZ. FIRMA (...)”

Similar relato se hizo en el libro de ANOTACIONES de la Policía Nacional por parte de ambos patrulleros ALEX MURILLO FLÓREZ y JIMY BRAVO MORA⁴⁰.

- Las declaraciones rendidas por la señora MARTHA CECILIA LUCUMÍ (demandante dentro del proceso que nos ocupa); ALEX FLOREZ MURILLO, quien afirma acompañar al señor BRAVO MORA en la fecha y hora de los hechos; LUIS GABRIEL MOSQUERA CARABALÍ, quien percibió y relató los hechos ocurridos desde que inició la persecución hasta cuando se produjo la herida de la menor; GIOVANNY BALANTA, quien depuso sobre la rapidez con la que ocurrieron los hechos y MARTHA LILIANA VALENCIA que igualmente declaró dentro del proceso que nos ocupa⁴¹, sobre las circunstancias que rodearon la producción de las heridas a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ.
- Copia del acta de captura suscrita por ALEX FLÓREZ MURILLO y JIMY BRAVO MORA, respecto del sindicado JOSÉ ARCADIO BETANCOURT, de quien se afirma ha sido tratado con dignidad y respeto y se le han informado sus derechos y a quien le incautan, igualmente según el acta⁴² correspondiente:

“(...) UN ARMA CORTOPUNZANTE COLOR GRIS CON CACHO DE PASTA COLOR NEGRO (...)”⁴³.

- El señor JIMY BRAVO MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.151.934.340 también formuló denuncia por tentativa de homicidio en contra de JOSE ARCADIO BETANCOURT⁴⁴, precisando:

“(...) SIENDO LAS 21:08 HORAS DEL DÍA 1 DE NOVIEMBRE DE 2012, SE HACE PRESENTE EN LA URI CENTRO PATRULLERO JIMMY FRANKLIN BRAVO MORA, IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA 1151934340 DE PUERTO ASÍS PUTUMAYO, A QUIEN SE LE DAN A CONOCER LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA Y QUIEN MANIFIESTA: LA PATRULLA C – 15 – 6, CONFORMADA POR EL PT FLÓREZ MURILLO ALEX Y PT BRAVO MORA JIMY OBSERVAMOS A UN SEÑOR LAVANDO SU TAXI CON AGUA POTABLE. NOS BAJAMOS DE LA MOTO PARA REALIZARLE UN COMPARENDO AMBIENTAL, ESTO ES EN LA CALLE 54 CON CRA. 39 BARRIO EL RETIRO MOMENTOS EN LOS CUALES YO ME DISPONÍA A PRESTARLE

⁴⁰ Folios 213 y 214 Cuaderno No. 2

⁴¹ Folios 192 al 460 Cuaderno No. 2

⁴² Folio 9 Cuaderno No. 2

⁴³ Folio 8 Cuaderno No. 2

⁴⁴ Folios 13 y 14 Cuaderno No. 2

SEGURIDAD A MI COMPAÑERO POR CUANTO ES UN SECTOR NEURÁLGICO POR LA DELINCUENCIA QUE SE ENCUENTRA ALLÍ; CUANDO DE REPENTE SENTÍ UN GOLPE SECO EN LA NUCA, EN LA NUCA (sic), (A LA ALTURA DE LA CERVICAL SUPERIOR), INMEDIATAMENTE YO ME AGACHÉ Y GIRÉ MI CABEZA, OBSERVANDO A UN HOMBRE TRIGUEÑO CON EL CUCHILLO EN UNA DE LAS MANOS CON ACTITUD AMENAZANTE VINIÉNDOSE HACIA MI, Y ESTE HOMBRE TRATÓ DE COGERME CON LA OTRA MANO, ENTONCES YO PARA PROTEGER MI VIDA, REACCIONÉ Y LE DISPARÉ EN UNA DE SUS PIERNAS PARA REDICIRLO, INMEDIATAMENTE EL HOMBRE CAE Y MI COMPAÑERO REACCIONA DESPOJÁNDOLO DEL CUCHILLO QUE TENÍA EN LAS MANOS, MOMENTOS EN EL CUAL MI COMPAÑERRO ME INFORMA QUE ESTOY VOTANDO SANGRE DE MI CUELLO. EN ESE MOMENTO OBSERVAMOS QUE UNA SEÑORA DE TEZ AFRODESCENDIENTE CON LA NIÑA EN SUS BRAZOS QUIEN GRITABA QUE NOSOTROS LE HABÍAMOS HERIDO LA HIJA Y QUE TENÍAMOS QUE RESPONDERLE. DE INMEDIATO PEDIMOS APOYO DE LAS DEMÁS PATRULLAS QUIENES LLEGAN AL LUGAR APARTANDO LA GENTE QUE SE AGLOMERÓ A INSULTARLOS (sic) Y A TRATAR DE AGREDIRNOS. POSTERIORMENTE CON LA AYUDA DE LOS DEMÁS COMPAÑEROS AL VER QUE LA HERIDA ERA EN UN SECTOR DELICADO DE MI CUERPO, DE INMEDIATO CON LAS PRECAUSIONES (sic) DEL CASO ME TRASLADARON A LA POLICLÍNICA DONDE FUI VALORADO, ME PRESTARON ATENSIÓN (sic) MÉDICA SUTURÁNDOME LA HERIDA Y COGIÉNDOME DOS PUNTOS (...)"

- Las declaraciones rendidas por la señora MARTHA CECILIA LUCUMÍ (demandante dentro del proceso que nos ocupa); ALEX FLOREZ MURILLO, quien afirma acompañar al señor BRAVO MORA en la fecha y hora de los hechos; LUIS GABRIEL MOSQUERA CARABALÍ, quien percibió y relató los hechos ocurridos desde que inició la persecución hasta cuando se produjo la herida de la menor; GIOVANNY BALANTA, quien depuso sobre la rapidez con la que ocurrieron los hechos y MARTHA LILIANA VALENCIA que igualmente declaró dentro del proceso que nos ocupa⁴⁵, sobre las circunstancias que rodearon la producción de las heridas a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ.
- También resulta significativa la circunstancia de que le hayan concedido 5 días de incapacidad al señor JIMY FRANKLIN BRAVO MORA⁴⁶, según documento expedido por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; al paso que al señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT se le solicitó valoración por ortopedia, como consecuencia de herida de arma de fuego sufrida en la tibia correspondiente a la pierna izquierda⁴⁷, es decir requirió atención análoga a la atención que requirió la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ.

Del material probatorio relatado, se concluye lo siguiente:

- El día 1 de noviembre de 2012, a eso de las 11 20 de la mañana, el patrullero de la Policía Nacional señor JIMY BRAVO MORA, utilizó su arma

⁴⁵ Folios 192 al 460 Cuaderno No. 2

⁴⁶ Folio 10 Cuaderno No. 2

⁴⁷ Folio 11 frente y vuelto Cuaderno No. 2

de fuego para efectos de reducir y dar captura a JOSÉ ARCADIO BETANCOURT, por cuanto este le había causado una herida a la altura del cuello, empleando un arma blanca. Al momento de activar el arma de fuego citada, resultó herida igualmente en su pierna con fractura del fémur, la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ.

- Los hechos que generaron las lesiones a la menor SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, obedecen según las diversas declaraciones citadas, rendidas por parte de **testigos presenciales o directos** ante este Despacho, así como los informes y documentos presentados y elaborados por los propios policiales ventilados en proceso judicial penal y disciplinario respectivamente, a la necesidad de dar captura al señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT, justamente por el hecho de haber agredido con arma blanca a un miembro de la Policía Nacional.

Así mismo, de todos los testimonios analizados se concluye que existe certeza procesal, acerca de que quien causó la herida con arma de fuego a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, fue el policial JIMY BRAVO MORA, involuntariamente pero así mismo de forma imprudente.

La secuela de la herida padecida por SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, consistió en dificultades de marcha durante el tratamiento de osteosíntesis que le correspondió realizar, incluyendo una cirugía que debió practicársele por orden del ortopedista y deformidad física por cicatrización queloidal, situación que a su vez le causó según el dictamen de la Junta regional de Calificación de Invalidez, una pérdida de capacidad laboral equivalente al 7,60 %.

10. DECISIÓN DEL CASO CONCRETO.

De la valoración probatoria citada, se considera que no es posible determinar la existencia de una falla en el servicio que comprometa en términos de responsabilidad a la entidad demandada, no obstante en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, le es dable al juzgado, analizar la presunta responsabilidad estatal en el caso concreto, bajo cualquiera de los títulos de imputación previamente determinados; razón por la cual, teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la posible responsabilidad por la causación de un daño ocasionado a la menor SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ por la manipulación de un artefacto peligroso, como lo es una arma de fuego, se evaluará la misma bajo el título objetivo de riesgo excepcional, recordando que

bajo la aplicación de dicho título, perteneciente al régimen de responsabilidad objetivo, deben los actores demostrar:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido y,
- ii) La existencia del nexo causal entre el daño antijurídico y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa, que para el caso concreto se traduce en el uso de arma de fuego de dotación oficial.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes, claro está, siempre y cuando la responsabilidad no pueda ser declarada a través de un título de imputación distinto.

10.1. Daño Antijurídico

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

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

De conformidad con lo anterior, se considera que en el presente caso se configuró un daño antijurídico que afecta a los demandantes, ya que el material probatorio da cuenta de las lesiones ocasionadas con arma de fuego a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ el día 1 de noviembre de 2011 y de que ello le generó una pérdida de capacidad laboral del 7,60 %, con posibilidad de variar dependiendo de la valoración que se retire cuando deba ser retirado el material de

osteosíntesis que por su parte le puede generar dolor; además de una incapacidad definitiva de 80 días y secuelas consistentes en deformidad física por cicatrización queloidal de 10 centímetros de extensión en la cara lateral del muslo de la pierna afectada.

En otros términos, el daño antijurídico irrogado a los demandantes se concreta con las lesiones ocasionadas con un arma de fuego a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, daño que no estaban en la obligación jurídica de soportar.

10.2. Nexo causal - Imputabilidad.

Los demandantes afirman en su escrito de demanda que el daño resulta imputable a la demandada, por cuanto las lesiones ocasionadas a la niña SARA MICHELL CORREA, fueron causadas por un miembro de la Policía Nacional en uso y desarrollo de sus funciones y con un arma de dotación oficial.

Así las cosas, probada como se encuentra la existencia de un daño antijurídico ocasionado a los demandantes, bajo la égida del título de imputación de riesgo, estos deberán acreditar además la existencia de un nexo causal entre el daño irrogado y el actuar de los miembros de la Policía Nacional en ejercicio de sus funciones y con la utilización de artefactos de alta peligrosidad, como lo son las armas de fuego, aclarando desde ya que bajo la aplicación de este título, no interesará para efectos de declarar responsabilidad, determinar la legitimidad de la conducta desplegada por los agentes del orden.

Pues bien, una vez analizado la totalidad del material probatorio existente, es dable concluir que no puede afirmarse con certeza que el proyectil que impactó la humanidad de la niña CORREA LUCUMÍ fuera percutido por el arma de dotación oficial que fue accionada por uno de los policiales en el lugar de los hechos el día 1 de noviembre del año 2011, puesto que en ningún documento o declaración rendida ante el Despacho, se hace referencia a que el proyectil haya sido recuperado para efecto de ser cotejado balísticamente con las armas de fuego utilizadas por la Policía.

Sin embargo, gran parte de las declaraciones y testimonios obrantes como pruebas en el expediente son contundentes al indicar que el día y fecha de los hechos, el señor Patrullero JIMY BRAVO accionó su arma de dotación oficial, en un lugar en el que a la postre la niña resultó en el piso sangrando y no se intentó una reconstrucción de los hechos ocurridos, razón por la cual, se considera que no

es posible determinar la trayectoria del disparo y la posible posición de la víctima en relación con su posible victimario; en otros términos, no existe en el plenario una prueba contundente que determine con grado de certeza, en el sentido de que la lesión ocasionada a la niña CORREA LUCUMÍ, fuera producida por un arma de dotación oficial, requisito que deviene necesario para atribuir responsabilidad a la demandada bajo el título objetivo de riesgo excepcional.

Ante situaciones análogas a la descrita, el Honorable Consejo de Estado⁴⁸, ha definido:

“(...) al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia (...)”

Lo anterior quiere decir, que el juez al momento de decidir el problema jurídico puesto en su conocimiento, podrá optar por la aplicación de cualquiera de los títulos de imputación existentes sin que la imposibilidad de aplicar uno de ellos impida *per se*, efectuar un estudio de responsabilidad con base en los títulos restantes (*iura novit curia*).

Es de anotar, que en un caso de ribetes semejantes, en el cual un menor resultó herido de muerte con arma de fuego en virtud del despliegue operacional de agentes de la Policía Nacional, sin que fuese posible determinar que las lesiones fueran causadas con las armas de dotación oficial utilizadas, el Consejo de Estado atribuyó responsabilidad en cabeza de la entidad estatal al considerar que si bien no se configuraban los elementos necesarios para endilgar responsabilidad con aplicación de los títulos de imputación de falla en el servicio y riesgo excepcional, si se generó un desequilibrio de las cargas públicas que produjo daños a los demandantes imputables a la entidad bajo el título de daño especial. Así, el Despacho se permite citar apartes de la referida decisión⁴⁹:

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

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón. **Radicación No.: 76001-23-31-000-2000-02819-01(28716).**

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón. **Radicación No.: 76001-23-31-000-2000-02819-01(28716).**

extrajo de la humanidad del menor Marco Antonio Páramo Urriago correspondía a un calibre 22 y no a un calibre 38L que era el que portaban los agentes de la Policía Nacional

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

“Este fundamento de responsabilidad, debe anotarse, tiene su elemento esencial determinante en la magnitud “anormal o especial” del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causa.

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

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad”⁵⁰.

“En circunstancias fácticas similares, la Sección ha utilizado este fundamento de imputación para declarar la responsabilidad estatal, por entender que el daño se atribuye al Estado teniendo en cuenta que si bien el enfrentamiento entre las fuerzas del orden y los delincuentes puede resultar legítimo, la víctima no tiene por qué soportar los perjuicios sufridos en tales circunstancias, independientemente de quién los haya causado.

“(…) En síntesis, con lo que se deja visto hasta aquí, puede afirmarse que el Consejo de Estado, ha entendido que la teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad.

“(…) Recientemente esta Subsección⁵¹, consideró que en eventos como el presente, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, dada la magnitud anormal o especial del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causó.” (Se resalta)

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el aparte jurisprudencial transcrito y acreditado como se encuentra en el presente asunto, que bajo el estudio de los títulos de imputación de falla en el servicio y riesgo excepcional no es posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, se centrará el análisis de responsabilidad bajo la égida del título de imputación subsidiario y objetivo denominado **daño especial**.

Continuando entonces con el análisis del caso concreto, tenemos que el día 1 de noviembre de 2012, a eso de las 11 20 de la mañana, a la altura de la Calle 54 con Carrera 39 de la ciudad de Cali, el señor JIMY BRAVO fue agredido en su cuello con un arma blanca, por parte del señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT, quien

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 4655, C.p. Dr. Antonio José Irisarri Restrepo, en Extractos de Jurisprudencia del Consejo de Estado, primer trimestre de 1989, Tomo III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá, p. 249 y 250.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675

pretendió irse corriendo del lugar, motivo por el cual se realizaron diversas detonaciones con la arma de fuego que portaba el referido señor JIMY BRAVO, disparos que impactaron al señor BETANCOURT y a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ.

Los anteriores hechos se encuentran totalmente probados con el material allegado al dossier, con las declaraciones rendidas a instancias de este proceso, y ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Cali mencionadas con anterioridad, así como la prueba documental allegada por el Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar.

De esta manera, con lo que resultó probado se podría sostener, que en principio la actuación de los agentes de la Policía Nacional pudo estar ajustada y justificada ante la amenaza que estaba aflorando en esos momentos, sin embargo, no resulta aceptable que personal de la Policía Nacional, entrenado para salvaguardar y proteger la vida y la integridad de los miembros de la comunidad, utilice sus armas de dotación oficial en un lugar donde es factible y meramente habitual la permanencia de habitantes y transeúntes, accionar que no fue desvirtuado por la entidad demandada.

Debe decirse además, que los agentes del orden no atendieron los procedimientos y fueron observados disparando sus armas de dotación para evitar la fuga del delincuentes, sin precaución y poniendo en riesgo la vida de los habitantes allí presentes, tanto así, que resultó lesionado la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, aquí demandante, circunstancia ésta que a la luz de la teoría del daño especial, rompe el principio de igualdad de las cargas públicas, imponiendo a los actores una carga que no estaban en el deber jurídico de soportar, máxime si se tiene en cuenta que dicha menor, no fue participe del hecho delictivo que se estaba llevando a cabo.

En otros términos, el daño ocasionado a la menor SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ resulta atribuible a la entidad demandada, en aplicación del título de imputación objetivo consistente en el daño especial, comoquiera que se trata de una lesión originada en una persecución de un delincuente por parte de la Fuerza Pública (en cumplimiento de una función legítima), lo cual rompe el principio de las cargas públicas de quienes lo padecen,

“(...) dado que el ordenamiento jurídico no establece el deber de soportar la afectación a derechos, bienes o intereses legítimos que ese tipo de confrontaciones lleva aparejado (...)”⁵²

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño “*antijurídico*”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause, y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al imponer una carga pública a una menor indefensa, que no se encontraba en la obligación jurídica de soportar, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en cuanto declarar responsable al Estado de perjuicios morales y a la salud causados a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, así como a los familiares que refiere la demanda, en la forma que adelante quedará expresado:

10.3. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

10.3.1. Perjuicios Morales:

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

Por lo anterior, debe mencionarse que respecto a la acreditación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que “**tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral**, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que la muerte de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia.”⁵³ (Se resalta), lo propio ocurre igualmente con el conyugue o compañero(a) permanente de la persona directamente afectada.

Así las cosas el perjuicio moral respecto a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, se predica existente, por cuanto fue quien de forma directa padeció las lesiones producidas por el impacto del proyectil percutido con un arma de fuego; igualmente, se presume que sus padres CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO y

⁵² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero Exp. 17802.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, **Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01357-01(37569)**.

señora MARTHA LUCÍA LUCUMÍ, se vieron afectados emocional y anímicamente por las lesiones padecidas por su hija, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre ésta y aquel.

A su turno, el perjuicio moral causado a BRAYAN CAMILO CORREA LUCUMÍ y JHOAN FELIPE CORREA LUCUMÍ, NIDIA LUCUMÍ y MARÍA MAGDALENA QUINTERO, también se predica existente, pues con relación a la jurisprudencia en cita, basta verificar la relación consanguínea que existe entre ellos y la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, según registros civiles de nacimiento antes relacionados, con los cuales se acredita que ésta es hermana y nieta de aquello(a)s, sin que nuevamente la parte demandada desvirtuara la presunción de la existencia de tal perjuicio que se desprende de los lazos familiares.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma⁵⁴:

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

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

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

⁵⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

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

“Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). **Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%;** a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

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

“Nivel No. 3. Está comprendido por la **relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión,** como se indica: **tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.(...)”** (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como el que hoy nos concita, deberá tenerse en cuenta un nivel referente a la persona que solicita el pago del perjuicio y la gravedad de la lesión causada, ambos criterios determinarán según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la gravedad o levedad de la lesión, será determinada por el juez al momento de liquidar el perjuicio, y para ello, deberá ceñirse al material probatorio existente en el proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo cierto es, que en el transcurso del proceso, con el dictamen pericial expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca se acreditó una pérdida de la capacidad laboral de la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ equivalente al 7,6 % y por ello, en criterio del Despacho, será este el mismo porcentaje que deberá ser tenido en cuenta para calificar la gravedad de las lesiones padecidas por la referida persona. Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el despacho, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y el porcentaje de gravedad

de la lesión causada a la víctima, el monto establecido para todos a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ (AFECTADA)	10 SMMLV
CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO (PADRE)	10 SMMLV
MARTHA CECILIA LUCUMÍ (MADRE)	10 SMMLV
BRAYAN CAMILO CORREA LUCUMÍ (HERMANO)	10 SMMLV
JHOAN FELIPE CORREA LUCUMÍ (HERMANO)	10 SMMLV
NIDIA LUCUMÍ (ABUELA)	5 SMMLV
MARÍA MAGDALENA QUINTERO (ABUELA)	5 SMMLV

10.3.2. Lucro Cesante:

Se afirma que las secuelas que padecerá la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, le menguará su capacidad productiva económica, en virtud de lo cual reclama 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de lucro cesante.

Al respecto, el Despacho negará la liquidación de perjuicios, por cuanto según el material probatorio allegado al proceso, no hay evidencia de que la citada menor, estuviere percibiendo determinado lucro. Igualmente tampoco existe prueba acerca de que las secuelas producidas menguarán su capacidad productiva, toda vez que el dictamen rendido por la Junta Regional de Invalidez, que fuera acogido para el proceso, señaló el grado de afectación sufrido por la víctima, temas que no fueron materia de objeción por las partes.

En concreto sobre las secuelas, manifestó el doctor DAVID ANDRÉS ÁLVAREZ RINCÓN, ponente del dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que la única secuela perceptible era probable dolor hasta tanto se produzca el retiro de material de osteosíntesis, sin que sea factible especificarlo y que por ello se le atribuyó el porcentaje de deficiencias en dolor por un 3 % y al proceso no fue convocado el perito médico encargado de probables deficiencias⁵⁵.

Por su parte, debe reiterarse que el doctor EDGAR ORTEGA médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, señaló que la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, no tendría secuelas en cuanto a marcha, pero

⁵⁵ Ver nuevamente folio 464 Cuaderno No. 2

si deformidades por cicatrización de la pierna, tema el cual fue objeto de valoración al momento de evaluar la pérdida de capacidad laboral.

10.3.3. Daño a la Salud:

Sobre este perjuicio, el Honorable Consejo de Estado ha determinado que:

“(...) cuando el menoscabo recae sobre la integridad psicofísica de la persona, lo procedente es aludir a una nueva tipología de daño conocida como “daño a la salud”, que pretende proteger dicho bien jurídico con independencia de los demás intereses que hacen parte de la órbita del afectado (...).”⁵⁶

En un pronunciamiento reciente, la referida Corporación concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje de incapacidad existente y por el contrario, para su reconocimiento serían válidos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados; así, discurrió bajo el siguiente temperamento⁵⁷:

*“(...) es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. **Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.***

*“(...) **Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria.** Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.*

*“(...) **En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud.** Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible.*

*“(...) **En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.**” (se resalta).*

⁵⁶ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2015, C.P. Danilo Rojas Betancourth. **Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00719-01(34086).**

⁵⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

En otra decisión, frente al tema, la misma Corporación indicó⁵⁸:

“(...) Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

“Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

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

Queda claro, que quien solicite la indemnización del perjuicio de daño a la salud tendrá libertad probatoria sobre el particular, y aunado a ello la temporalidad del daño no debe incidir en el reconocimiento del perjuicio.

Así las cosas, considera el Despacho como se dijo anteriormente que la gravedad de la afectación en la salud generada a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMI, es equivalente a un 7,60 % lo que según la tabla transcrita arroja un resultado a indemnizar de **10 SMLMV** únicamente a favor de la lesionada.

10.3.4. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos – solicitados como “daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia”

La demanda reclama, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios fisiológicos configurados por las graves secuelas que le dejaron a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, que le impiden a partir del hecho el goce y disfrute de la vida en las mismas condiciones que una persona normal.

A lo largo del tiempo el perjuicio inmaterial ha evolucionado constantemente en materia de lo Contencioso Administrativo, así, tan solo la sentencia de septiembre 14 de 2011, emitida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO puso fin a la confusión existente respecto a esta categoría de perjuicios indicando que:

⁵⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

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

Se colige de lo anterior, que tratándose de perjuicios inmateriales actualmente existen tres categorías a saber:

- i) Perjuicios morales;
- ii) Daño a la salud y
- iii) Cualquier otra afectación a un bien o derecho jurídica o constitucionalmente tutelado que no se encuentre incluido en la reparación de perjuicios morales o daño a la salud (psicofísicos) y que ameriten un estudio y reconocimiento independiente, categoría en la que expresamente se incluyeron los perjuicios comúnmente denominados como “daño a la vida de relación” y “alteración a las condiciones de existencia”, que actualmente se encuentran desechados por la jurisprudencia de esta jurisdicción, para pasar a hacer parte de una categoría mucho más definida y concreta cuyo resarcimiento, en términos del aparte transcrito se realizaría bajo los lineamientos que posteriormente fijaría el Consejo de Estado.

Pues bien, los lineamientos resarcitorios fueron establecidos por dicha Corporación a través de sentencia de Unificación de agosto 28 de 2014, en la cual además a dicho perjuicio en términos genéricos se le denominó ***Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos***, se señalaron las características del mismo de la siguiente forma:

“15.4.1. (...) El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

- i) *Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. **Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.***
- ii) ***Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.***
- iii) ***Es un daño autónomo:** no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento*

previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

- iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva:** los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.” (se resalta)

A su turno, sobre los aspectos que pueden ser reparados en el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos**, la misma providencia mencionó:

“(…) 15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

- i) **“El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos.** La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.
- ii) **“La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.**
- iii) **“La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.**
- iv) **“Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.**
- v) **“Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.**
- vi) **“Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y**

convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

Queda claro entonces respecto a los criterios para tasar el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** que el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma excepcional, solo cuando las primeras no sean **posibles, suficientes o adecuadas** para resarcir el daño y que en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV, **siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud**, lo que quiere decir que el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el **daño a la salud** se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Descendiendo al estudio de este perjuicio en el caso concreto, tenemos que el apoderado de la parte actora solicita la indemnización del mismo a título de:

“(...) daño a las condiciones de existencia o perjuicios a la vida de relación o a la salud (...)”

Por lo anterior indica que debe repararse a la lesionada SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, por el valor equivalente hasta por la suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, no obstante, debe recordarse que líneas atrás en esta providencia, a dicha persona le fue reconocido un monto equivalente a diez (10) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por concepto de **daño a la salud**, situación que imposibilita al Juzgado, para reparar pecuniariamente el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** solicitado como **daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia**, si en cuenta se tiene el precedente jurisprudencial citado con anterioridad.

11. COSTAS

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

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁵⁹:

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

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

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

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

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye el juzgado al estudiar el expediente, que las referidas costas procesales si fueron causadas en el presente asunto, atendiendo el siguiente análisis:

La entidad demandada manifestó su ausencia de ánimo conciliatorio en audiencia inicial de febrero 4 de 2014, según lo dispuesto por parte del Comité de Conciliación de la entidad demandada dentro del proceso, en el que se afirma que

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

no existe certeza de la procedencia de las lesiones sufridas por la niña y en las anotaciones del libro de población de noviembre 1 de 2012 (folio 41 de dicho libro)⁶⁰.

Tal determinación implicó un esfuerzo con el fin de lograr el recaudo probatorio en diversas audiencias y comunicaciones libradas, que permitieron a través de oficio de abril 7 de 2014, suscrito por OSCAR ANDRÉS GONZÁLEZ ROJAS, Secretario del Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar, verificar que en el libro de población mencionado por el Comité, en la misma fecha indicada (noviembre 1 de 2012), pero a folios 43 y 44 y a las 23:50 horas, se reporta el informe de la patrulla "(...) integrada por Patrullero: Bravo Mora Yimi y el patrullero Florez Murillo Alex (...)"⁶¹, el contenido de los hechos materia del proceso.

Así mismo, se percibe que la entidad demandada, no se ocupó de determinar lo ocurrido con entrevista al menos al señor JIMMY BRAVO MORA, teniendo en cuenta los informes de captura en flagrancia del señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT, rendido por ALEX FLÓREZ y a través del cual se describe también la forma como ocurrieron los hechos materia del proceso⁶². Tampoco se enteró la demandada de la denuncia instaurada por el propio JIMY BRAVO MORA en contra del señor JOSÉ ARCADIO BETANCOURT con ocasión de los mismos hechos⁶³, y para la misma fecha, esto es noviembre 1 de 2012 y que con fecha noviembre 12 de 2012 se le concede la libertad al sindicado BETANCOURT, teniendo en consideración que no eran tan graves las heridas del denunciante BRAVO MORA y que por el contrario, probablemente éste habría incurrido en una actitud imprudente al disparar su arma de fuego frente a la niña SARA MICHELLE CORREA LUCUMÍ⁶⁴.

Adicionalmente, a través de la demanda, claramente se afirmaba que el señor "YIMMY BRAVO MORA" (sic), era el posible autor de la herida causada a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ según constaba en la radicación No. 760016000193201229737 de la Fiscalía 22 Especializada, así como los probables daños sufridos según dictamen del profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses EDGAR MAURICIO ORTEGA LÓPEZ, rendido ante la aludida Fiscalía 22 Especializada⁶⁵ y que tales circunstancias ya habían sido

⁶⁰ Folios 116 al 120 Cuaderno No. 1

⁶¹ Folios 213 y 214 Cuaderno No.1

⁶² Folios 4 al 11 Cuaderno No. 2

⁶³ Folios 11 al 14 Cuaderno No. 2

⁶⁴ Folios 34 al 26 Cuaderno No. 2

⁶⁵ Folios 12 y 13 Cuaderno No. 1

planteadas en diligencia de conciliación pre judicial adelantada ante la Procuraduría General de la Nación⁶⁶.

Lo anterior sobre la base de que la demanda se instaura en abril 10 de 2013⁶⁷, es decir cerca de seis (6) meses después y para cuyos efectos la entidad demandada tuvo suficiente espacio de tiempo con el fin de verificar lo ocurrido, no obstante afirmó su desconocimiento absoluto del tema.

Lo relatado implicó que dentro del proceso se adelanta, se realizara todo un esfuerzo probatorio, tratando de clarificar lo que ya los policiales habían dicho ante las autoridades competentes, desde antes de iniciar el proceso que nos ocupa y por tanto se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, las cuales se liquidarán por Secretaría, una vez se encuentre debidamente ejecutoriado este proveído.

12. AGENCIAS EN DERECHO

Fijar como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.413.890.00), equivalente al 5 % del valor de las pretensiones reconocidas en este asunto y a través de la presente sentencia, de conformidad con lo estipulado en el inciso segundo del numeral 3.1.2 del capítulo III del artículo sexto del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones causadas a la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, derivadas de los hechos a que se refiere la presente providencia.

⁶⁶ Folios 69 y 70 Cuaderno No. 1

⁶⁷ Folio 82 Cuaderno No. 1

SEGUNDO.- Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A título de Perjuicios Inmateriales - Morales:

Para CAMPO ELÍAS CORREA QUINTERO, MARTHA CECILIA LUCUMÍ, SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, BRAYAN CAMILO CORREA LUCUMÍ y JHOAN FELIPE CORREA LUCUMÍ, el equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para NIDIA LUCUMÍ y MARÍA MAGDALENA QUINTERO, el equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNA, por concepto del perjuicio moral padecido.

Daño a la salud:

Para la niña SARA MICHELL CORREA LUCUMÍ, el equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por la afectación al derecho a su salud.

TERCERO.- ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

CUARTO.- CONDENAR en costas a la entidad demandada, las cuales se liquidarán por secretaria una vez ejecutoriada este proveído.

QUINTO.- FIJAR como agencias en derecho en favor de la parte actora, y a cargo de la entidad demandada, la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.413.089.00 M. CTE.)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- EJECUTORIADA esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previa las actuaciones pertinentes y las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez