

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 53

Santiago de Cali, marzo ocho (8) de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76001333300520130030800
Demandante	BLADIMIR AMU MONTENEGRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE 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 el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, MARIA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO en nombre propio y en nombre y representación de su hijo ANDI ESTIWAR AMU MONTENEGRO; JOSÉ AMU; CILIA PAULA ANDREA AMU MONTENEGRO; SANDRA PATRICIA AMU MONTENEGRO y GLORIA INÉS AMU MONTENEGRO, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA.- DECLARAR con fundamento responsable administrativamente de los perjuicios morales, materiales, fisiológicos, y – o a la salud que se ocasionaron a cada uno de los demandantes según fuere el caso, por las graves lesiones causadas con arma de fuego a BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, por parte de agentes de la Policía Nacional, que se movilizaban en las motocicletas de Placas MYQ 99 C y MYQ 96 C.

SEGUNDA.- Que como consecuencia, condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a los actores los siguientes perjuicios:

2.1. Perjuicios Morales

2.1.1. Por las lesiones causadas a BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, a sus padres JOSÉ AMU y CILIA MONTENEGRO ESTUPIÑÁN; su hijo ANDY ESTIWAR AMU MONTENEGRO, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno; a sus hermanos BRAYAN STIVE AMU MONTENEGRO PAULA ANDREA AMU MONTENEGRO, SANDRA PATRICIA AMU MONTENEGRO y GLORIA INÉS AMU MONTENEGRO el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno.

2.2. Perjuicios Materiales

2.2.1. Lucro cesante

100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes más 30 % en prestaciones sociales a favor de cada uno de los lesionados BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, que significó ruptura del testículo izquierdo, con alteración en la morfología, asociada a enfisema fosa inquino escrotal y rectal y región glútea derecha, con afectación permanente y herida de bala en glúteos a la segunda lesionada.

2.2.2. Alteración condiciones de existencia

100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los lesionados BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO Perjuicios fisiológicos o a la vida ce relación, con afectación permanente por heridas causadas antes citadas.

2.3. Reajustes e Intereses

Tener en cuenta índice de precios al consumidor y artículos 192 y 195 del C. C. A., una vez ejecutoriada la sentencia.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

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

- 2.1. JOSÉ AMU Y CILIA MONTENEGRO ESTUPIÑÁN se unieron de hecho desde el año 1970, procreando a MARÍA ANGÉLICA, PAULA ANDREA,

GLORIA INÉS, BLADIMIR y BRAYAN STIVE. MARÍA ANGÉLICA MONTENEGRO a su vez procreó a BRAYAN STIVE. Todos residen en la Diagonal 26 P 14 No. 104 – 66 Barrio MARROQUÍN II de CALI.

- 2.2. BLADIMIR AMU MONTENEGRO es una persona que padece disminución psíquica, por quien sus padres y hermanos profesan afecto y protección. MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, igualmente apreciada al interior de su familia labora en servicio doméstico en varias casas.
- 2.3. En marzo 5 de 2013, aproximadamente a las 5:30 p.m., la Policía Nacional capturó en proximidades del lugar de habitación de la familia AMU MONTENEGRO a una persona a quien maltrataban los policiales no obstante haber sido reducido, lo que motivara el reclamo de residentes del sector y de MARÍA ANGELICA AMU MONTENEGRO y le significó un disparo por parte de un policial al igual que a su hermano quien la acompañaba en ese momento, so pretexto de también pertenecer a una banda de influencia. Los policiales iban en las motocicletas Placas Números MYQ 99 C y MYQ 96 C y los hechos quedaron documentados en un video que se aporta, lo que originó el trámite de procesos penal y disciplinario.
- 2.4. El padre de MARÍA ANGÉLICA y de BLADIMIR, trató de calmar los ánimos con los policiales y procedió a llevar a los heridos a los Hospitales ISAÍAS DUARTE CANCINO y SAN JUAN DE DIOS y CLÍNICA VERSALLES. El señor BLADIMIR AMU, ante la gravedad de sus heridas, fue trasladado después al Hospital Universitario del VALLE.
- 2.5. Los hechos relacionados produjeron perjuicios a los demandantes, cuya indemnización se reclama, previo el trámite de audiencia de conciliación efectuada el 12 de agosto de 2013.

3. FALLA DEL SERVICIO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demanda invoca falla del servicio a la luz de la teoría del daño especial, en cuanto se trata de un operativo contra delincuentes y su casa de habitación fue afectada por la confrontación que despliega la Policía Nacional en contra tales delincuentes.

Hubo utilización imprudente del arma de dotación, al disparar al aire, lo cual significa violación de los artículos 1, 2, 11 y 90 de la Carta Política, por violación de deberes obligacionales de protección que les asiste a las autoridades e irrespeto a la dignidad humana e integridad personal.

4. RAZONES DE DEFENSA

El apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, se opone a las pretensiones de la demanda, planteando que quienes atacaron a las víctimas fueron personas allegadas a un delincuente a quien la Policía Nacional debía capturar, ya que en su sentir las afectadas con la actividad policial, se opusieron al operativo desplegado, situación planteada como hecho de un tercero, lo que no permite imputar responsabilidad y no se dan presupuestos que permitan afirmar o sustentar responsabilidad por falla del servicio.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante señala en su escrito de alegatos de conclusión, que de conformidad con los testimonios rendidos por EDGAR ARTURO BAMBA MINDEROS, JONATAN TORRES CRUZ y SANDRA MARISO IBAÑEZ JAMA, se considera establecido que fueron los miembros de Policía Nacional, quienes hirieron a las dos (2) víctimas, obrando de manera arbitraria al efectuar una captura contra el capturado y contra la comunidad a la que le dispararon sin que hubiere agredido a nadie, acción antijurídica que no se desvirtúa con lo afirmado por la defensa en cuanto sería un tercero el agresor, sin ninguna prueba que lo ratifique.

La parte demandada sustenta la defensa a su vez, en el informe policial rendido al respecto, conforme al cual se presentó una contienda con uso de armas de fuego entre pandillas y desde la casa de la familia AMU MONTENEGRO también se produjo agresión con armas de fuego a la comunidad en general, y que no hubo enfrentamiento con la fuerza pública que llegó al lugar o por lo menos no se aportaron al proceso pruebas que describan en concreto, ¿cómo ocurrieron los hechos?

El Ministerio Público no conceptuó.

6. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 961 de noviembre 20 de 2013¹, 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 CPACA², cumplido lo cual se contestó oportunamente el libelo³.

Vencidos los respectivos terminos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 4 de septiembre de 2014, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes⁴.

Finalmente, en octubre 27 y noviembre 20 de 2014, octubre 24 y diciembre 5 de 2016, y enero 17 de 2017 se llevó a cabo audiencia de pruebas⁵ en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado.

Una vez concluida la audiencia de recaudo de pruebas, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular⁶, 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, si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada, por el daño causado a los demandantes, con ocasión de los hechos acaecidos el 5 de marzo de 2013 en donde resultaron heridos por arma de fuego MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO y BLADIMIR AMU MONTENEGRO a nivel de glúteos y testículos respectivamente, mientras presuntamente Agentes de la Policía llevaban a cabo una persecución policial.

¹ Folios 58 y 59 Cuaderno No. 1

² Folios 60 al 64 Cuaderno No. 1

³ Folios 69 al 111 Cuaderno No. 1

⁴ Folios 118 al 121 Cuaderno No. 1

⁵ Folios 145 al 148, 162, 163, 180 al 184, 195 al 196, 207 al 208 y cds a folios 149, 164, 194, 205 y 217 Cuaderno No. 1

⁶ Folio 208 vuelto Cuaderno No. 1

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 éste, determinar si en el **caso concreto**, a los demandantes les asiste o no el derecho reclamado.

8. 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 que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser subjetivos, subjetivos en los que se presume la falla de servicio, objetivos.

8.1. El régimen subjetivo por falla del servicio

Como su nombre lo indica, la responsabilidad se sustenta en las obligaciones que adquiere el Estado ante la sociedad, cuyo contenido obligacional se predica de la actividad funcional que desarrollan los servidores públicos, con sustento en el artículo 6 de la Carta Política, que señala:

Artículo 6°. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En tal sentido, el hecho constitutivo de falla del servicio, se presenta por no funcionar o funcionar deficientemente. Al respecto el Consejo de Estado ha definido⁷:

"(...) Respecto de la falla del servicio probada ha de decirse que ésta surge a partir de la comprobación de haberse producido como consecuencia de una violación – conducta activa u omisiva – del contenido obligatorio determinado en la Constitución Política y en la ley a cargo del Estado, lo cual, como ya se dijo, constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada – positivos o negativos – o, si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima, o hecho también exclusivo y determinante de un tercero (...)"

Como el Estado actúa a través de servidores públicos, es indispensable entonces establecer desde el punto de vista probatorio que el autor del daño actuó de manera dolosa o culposa y esa carga en principio le asiste al afectado con el hecho generador del daño, sin perjuicio de establecer eventuales causales de exoneración de responsabilidad por parte de la entidad demandada. 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*.

8.2. 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 excepcional.

8.2.1. Daño especial

Se predica de aquellas actuaciones lícitas de la Administración que eventualmente pueden originar daño a los administrados, y en tal sentido es indemnizable el perjuicio que se llegare a causar.

Al respecto, la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado ha definido la responsabilidad con fundamento en la teoría de la igualdad frente a las cargas públicas que deben tener los gobernados, quienes se pueden ver expuestos a

⁷ Expediente No. 26855. Radicación No. 200003226 Sección Tercera Subsección A. Consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Demandante MARÍA DEL MAR ESCORCIA ORDOÑEZ Y OTROS

ciertos sacrificios o cargas que por equidad y justicia distributiva igualmente deben ser resarcidos, en la siguiente forma⁸:

"(...) Responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la naturaleza de los poderes y sus actuaciones del Estado, equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado (...)"

La doctrina en tal sentido ha precisado a propósito de la jurisprudencia en mención⁹:

"(...) En la responsabilidad extracontractual por daño especial, dos son los factores esenciales que deben siempre coexistir: la plena o absoluta legalidad de la actuación administrativa y el rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas.

"(...) La responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de forma tal que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás, vale decir, que con su comportamiento se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas (...)"

"A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:

- "a) Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;*
- "b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;*
- "c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la Ley y a las cargas públicas;*
- "d) El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados;*
- "e) Debe existir nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado, y*
- "f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.*

"Se trata, entonces, de una responsabilidad objetiva dentro de la cual demostrado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro se produce la condena, teniendo en cuenta, eso sí, que se presenten los demás elementos tipificadores de este especial régimen (...)"

8.2.2. Riesgo Excepcional

También es de elaboración jurisprudencial y su evolución nos muestra a la responsabilidad del Estado cimentadas en el riesgo excepcional o hecho de las

⁸ Sentencia de octubre 28 de 1976. Consejero Ponente JORGE VALENCIA ARANGO.

⁹ Ver Blog Jurídico sobre el tema de ALEX CASTAÑO. alexiure.wordpress.com/2012/05/27/los-titulos-de-imputacion-de-dano-especial-y-riesgo-excepcional/

cosas, al no encontrar en la tesis de falta o falla del servicio un soporte suficiente para su decisión. Inicialmente, precisó la jurisprudencia¹⁰:

"(...) El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra o servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional" (Laubdere) el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.

Con posterioridad, el Consejo de Estado ha precisado¹¹:

"(...) Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un 'riesgo de naturaleza excepcional' que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio (...)"

"(...) El riesgo excepcional o de naturaleza especial es otro de los campos en los cuales se desenvuelve el régimen de la responsabilidad objetiva del Estado, en el que no entra a jugar papel alguno el concepto de la falta de servicio y que solo permite como exoneración de responsabilidad, la demostración, por parte de la entidad oficial de mandada, de la fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Tampoco aquí se tiene como factor liberatorio el caso fortuito (...)"

Se fundamenta esta teoría también en el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas y se presenta en los casos en que el Estado en la elaboración de una obra pública o en la prestación de los servicios a su cargo, se vale de ciertos recursos que aunque necesarios para el trabajo, sitúan a los administrados bajo un riesgo especial o particular el cual es superior o mayor al que normalmente se está obligado a tolerar; cuando esto suceda es deber del estado indemnizar los perjuicios que cause y esto como contrapartida de las ventajas obtenidas por las obras realizadas o servicios prestados¹².

Se concluye entonces que las condiciones requeridas para estructurar dicha modalidad de responsabilidad por la producción de un daño indemnizable son:

- El desarrollo de una obra o actividad de servicio público;
- El empleo por parte de la administración de recursos o medios que coloquen a los administrados o a sus bienes en una situación de quedar

¹⁰ Con ponencia del doctor EDUARD SUESCUN MONROI en el año 1984

¹¹ Sentencia febrero 20 de 1989 Expediente No. 4655. Consejero Ponente Doctor ANTONIO J. DE IRRISARRI RESTREPO

¹² Ver nuevamente Blog Jurídico sobre el tema de ALEX CASTAÑO. alexiure.wordpress.com/2012/05/27/los-titulos-de-imputacion-de-dano-especial-y-riesgo-excepcional/

expuestos a un riesgo, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos, como contrapartida de las ventajas que reportan de la actividad o servicio;

- La realización o materialización del riesgo creado por la administración se realiza, esto es, se materializa, se produce un daño indemnizable.

8.2.2.1. Ejercicio de actividades peligrosas

Cuando ante esta Jurisdicción se debate la responsabilidad estatal derivada de daños causados por el ejercicio de actividades peligrosas por parte del Estado, como lo puede ser el uso de armas o de vehículos 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 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 términos¹³:

"(...) 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 manifestó¹⁴:

"(...) 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 precisó¹⁵:

"(...) 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"

¹³ 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).

¹⁴ 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).

¹⁵ 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).

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. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD

Se considera que la responsabilidad está integrada por dos (2) elementos fundamentales, el daño y el título de imputación.

9.1. El daño

Es necesario aclarar que el daño debe tener el carácter de antijurídico; sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento¹⁶:

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

"Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"¹⁷

"(...) 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

¹⁶ 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).

¹⁷ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Obrera, 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."

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 antijuridicidad¹⁸ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"¹⁹, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"²⁰, 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 daño²¹.

"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 tercero²², aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

"Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vázquez Ferreira, "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"²³"²⁴" (...).

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

9.1.1. Tiene el carácter de antijurídico;

9.1.2. Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento, y

9.1.3. Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto;

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole,

¹⁸ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹⁹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

²⁰ 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.

²¹ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."

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

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

²² BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 51 a 52.

²³ Nota del original: "así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Véliz 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."

²⁴ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

9.2. Título de Imputación

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado²⁵:

"(...) 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.

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 iteró, fueron creados los denominados títulos de imputación que deben ser empleados por el juzgador atendiendo las particularidades del caso concreto.

10. ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO.

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre septiembre 1 de 2014²⁶ y enero 17 de 2017²⁷; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los cauces del Código de Procedimiento Civil.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-0040 i-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Fecha de audiencia inicial y última de práctica de pruebas (folios 118 y 207 Cuaderno 1).

²⁷ Fecha de celebración de la audiencia de pruebas (f. 228 ib).

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de 25 de junio de 2014²⁸, unificó su jurisprudencia, así:

"(...) para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite".

Luego, en auto de fecha 6 de agosto de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que:

"(...) i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...)".

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, en el sub lite las pruebas fueron decretadas y practicadas después de septiembre 1 de 2014; en consecuencia, le son aplicables las ritualidades del Código General del Proceso, y por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las pruebas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esta codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes, pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 ibídem, los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **sentencia de Unificación** de 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)²⁹.

²⁸ Consejo Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

²⁹ Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los

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

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de dictámenes y testimonios recepcionados por el Juzgado, cuya crítica se realiza a continuación.

En el presente asunto se han planteado dos (2) hipótesis de los hechos ocurridos como soporte de demanda y de la contestación de la demanda a saber:

10.1. Versión demandante

Que el día 5 de marzo de 2014 a las 5:30 pm aproximadamente, fueron heridos (a) con armas de fuego MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO y BLADIMIR AMU MONTENEGRO, en proximidades de la Diagonal 26 P No. 104 – 66 del Barrio MARROQUÍN II de CALI, por el hecho de hacer un reclamo a policiales para que no continuaran maltratando a un capturado, a través de disparos de su arma de dotación oficial al aire o a su humanidad, por parte de policiales, a quienes identifica por placas.

10.2. Versión demandada

Que en la fecha citada, se presentó un enfrentamiento entre pandillas delincuenciales. Que los policiales recibieron una llamada de solicitud de apoyo de una persona afrodescendiente herida con arma de fuego en un tobillo, hechos de los cuales se sindicaba a alias PUCCA, residente en frente del lugar de los hechos donde se produjo su captura y desde cuya casa de habitación se produjeron igualmente disparos, sin que para el efecto los policiales hubieren utilizado sus armas de dotación (esta es versión contenida en el escrito de alegatos de conclusión).

desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

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

10.3. Pruebas allegadas al proceso

Examinada la prueba allegada con la presentación de la demanda, tenemos que existe:

10.3.1. Copia de denuncia elevada ante la Fiscalía 193 de Unidad de Reacción Inmediata URI de marzo 7 de 2013, en la cual se refiere por parte del señor JOSÉ AMU, que policiales causaron heridas con arma de fuego a sus dos (2) hijos, así como a otra persona y que después cogieron la casa de habitación ubicada en la Diagonal 26 P 14 No. 104 – 66 – MARROQUIN I Colombia. a piedras y disparos³⁰.

10.3.2. Copia de denuncia ante la Procuraduría General de la Nación, formulada por JOSÉ AMU, a través de la cual se dice que su lugar de residencia ubicada en la Diagonal 26 P 14 No. 104 – 66 – MARROQUÍN CALI – VALLE DEL CAUCA, fue afectado por acción policial ya que le tiraron piedra y bala a su vivienda y le dieron un tiro a su hija después de herir a otra persona³¹.

10.3.3. Copia de video anexo con la demanda que muestra a policiales en las calles de la ciudad y a personas haciendo reclamos, así como a otra persona herida en un tobillo³².

10.3.4. Así mismo, existen dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Números:

- 05089 – C 2013, de marzo 7 de 2013, a través del cual se informa que el lesionado BLADIMIR AMU MONTENEGRO, refiere haber recibido disparo de arma de fuego en desarrollo de procedimiento policial, cumplido lo cual recibió atención médica en el Hospital Universitario del Valle, por hechos ocurridos el día 5 de marzo de 2013. Concluye el dictamen que efectivamente el paciente presenta herida por proyectil de arma de fuego, que le causó lesión de perturbación funcional del órgano sexual y reproductivo con carácter permanente e incapacidad definitiva de 35 días.

³⁰ Folios 11 al 13 Cuaderno No. 1

³¹ Folio 16 Cuaderno No. 1

³² Folio 40 Cuaderno No. 1

Al examen médico legal se verificó que el lesionado de 20 años, padecía de retardo mental³³.

- 06040503630 – C 2013, de marzo 9 de 2013, a través del cual se informa que la lesionada MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO refiere que en desarrollo de una riña, un hermano se asomó en el lugar de los hechos y que por el hecho de asomarse en el lugar en ese momento, recibió un disparo en los glúteos, de manos de policial que participaba en un procedimiento. El dictamen verifica que la versión corresponde a lo afirmado por la paciente a quien le conceden incapacidad provisional de 28 días³⁴.

10.3.5. Copias de Historia Clínica de BLADIMIR AMU MONTENEGRO, ante el Hospital UNIVERSITARIO DEL VALLE, en la que se concluye que se le practicó como procedimiento especial ORQUICECTOMIA IZQUIERDA y EXPLORACIÓN ESCROTAL³⁵ y su tratamiento a lesión recibida en el testículo izquierdo, después del procedimiento de urgencia realizado, fue ambulatorio, y todo ello obedeció a herida de arma de fuego.

10.3.6. Copias de Historia Clínica de MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, ante el Hospital San Juan de Dios de Cali, en cuyo examen físico se detectan heridas de arma de fuego a la altura de los glúteos izquierdo y derecho, en la que se decide que a raíz de los exámenes diagnóstico de tales heridas, debe ser remitida al Hospital Universitario del Valle con la finalidad de practicar cirugía³⁶.

10.3.7. Registros civiles de nacimiento de BLADIMIR AMU MONTENEGRO, MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, PAULA ANDREA AMU MONTENEGRO, SANDRA PATRICIA AMU MONTENEGRO, GLORIA INÉS AMU MONTENEGROBRAYAN STEVEN AMU MONTENEGRO, ANDI STIWAR AMU MONTENEGRO³⁷.

10.3.8. Copias del proceso disciplinario adelantado con ocasión de las lesiones personales producidas con arma de fuego a BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO³⁸.

³³ Folios 17 y 18 Cuaderno No. 1, 17 al 19 Cuaderno No. 2

³⁴ Folios 19, 20 Cuaderno No. 1, folios 20 21, 136 al 139 Cuaderno No. 2

³⁵ Folios 21 al 35, 36 y 37 Cuaderno No. 1, 22 al 31, 107 al 135 Cuaderno No. 2

³⁶ Folios 37 y 38 Cuaderno No. 1, Folios 7 al 9 Cuaderno No. 2

³⁷ Folios 4 al 10 Cuaderno No. 1

³⁸ Folios 86 al 101 Cuaderno No. 1

Dentro del trámite correspondiente a este proceso, se destaca la declaración de JORGE ANDRÉS AMU MONTENEGRO³⁹, a quien lo apodan CUCA, quien indica que para la fecha de los hechos, a eso de las 2 00 p. m. "encendieron la casa a piedra y plomo", y resultaron heridos dos (2) hermanos suyos, en desarrollo de un enfrentamiento a piedras, palos y plomo entre policiales y personas residentes del sector.

- El patrullero de la Policía EDWIN FABIAN BENAVIDES MANRIQUE⁴⁰ refiere versión similar, pero en torno a la hora dice que era sobre las 5 30 p. m. y en torno al origen de la situación, lo asocia con un enfrentamiento entre pandillas del sector.

Afirma además, que al observar herida a una persona en el pie, trataron de conducirlo a un centro asistencial, no obstante se opuso al procedimiento por considerar que fue la Policía la que lo había agredido con anterioridad, situación que a su vez motivó un enfrentamiento entre la gente del sector con la Policía y que desde la casa donde residía alias PUCCA líder de una pandilla, se produjo agresión a los policiales con ladrillos y piedras y con disparos de armas de fuego, el cual fue respondido por los policiales. Al observar que estaban dos (2) personas heridas, concluye, y estas se negaron a ser auxiliadas igualmente por la Policía Nacional, se retiraron del sector y volvieron con posterioridad al mismo.

- Con sustento en las dos (2) declaraciones citadas, mediante auto de enero 3 de 2014, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional decide archivar el proceso, por no poder individualizar los posibles autores de la agresión⁴¹.

10.3.9. Oficio No. S 2014 – 107120 de abril 2 de 2014⁴², a través del cual se requiere información del Libro de Población con relación a los reportes sobre heridas causadas a BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO. La anotación efectuada, coincide con lo afirmado en el testimonio policial, aclarando que cuando iban a capturar a un sospechoso, la comunidad en general se opuso a tal actuación y procedió a agredirlos incluso desde la casa donde reside la persona por capturar, ya que se dispararon armas de fuego desde dicho lugar en contra de los policiales.

³⁹ Folios 90 al 92 Cuaderno No. 1

⁴⁰ Folios 93 y 94 Cuaderno No. 1

⁴¹ Folios 95 al 101 Cuaderno No. 1

⁴² Folios 102 al 111 Cuaderno No. 1 y 1 al 5, 12 al 16, 55 al 85 Cuaderno No. 2

10.3.10. Oficio S 2014 – 1955 DISPO 4 ESTP02-39.10 suscrito por ROBERTO MESA DERLGADO, Comandante Estación LOS MANGOS⁴³, a través del cual se allega informe acerca de que a la patrulla integrada por BENAVIDEZ MANRIQUE EDWIN y SALAZAR CRIOLLO CARLOS, le correspondió el tercer turno de vigilancia en el sector LOS MANGOS, lugar donde ocurrieron los hechos materia de análisis

10.3.11. Copias de proceso penal adelantado en el Juzgado 157 de Instrucción Penal Militar, en averiguación de responsables por acto arbitrario e injusto y lesiones personales, según oficio de noviembre 19 de 2014, suscrito por ARNULFO VALENCIA RINCÓN, Secretario⁴⁴.

Se destaca que dentro de dicho proceso se recaudó material que igualmente fue allegado a la actuación que nos ocupa y que se ha citado por los folios correspondientes al examinar cada prueba. No obstante se consideran dignas de destacar las siguientes piezas procesales consideradas como pruebas trasladadas:

- Declaración de la señora MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, conforme a la cual salió a defender a su hermano de agresión policial de que estaba siendo víctima en el piso, dada su condición de enfermo mental, motivo por el cual resultó afectada por sustancia arrojada a su rostro, golpeada y posteriormente herida con arma de fuego en sus glúteos por policiales que eran los únicos que disparaban aclarando que refiere ser una persona que en el SIMON BOLIVAR laboraba en la "vida alegre" y que igualmente su hermano resultó herido no obstante las consideraciones expuestas y los esfuerzos para defenderlo de la agresión policial. Además refiere que no ha podido continuar tratamiento médico para superar sus heridas por falta de recursos económicos⁴⁵.
- Declaración de JOSÉ AMU⁴⁶, padre de las víctimas heridas con armas de fuego, quien dice que a raíz de que a un muchacho le pegaron un tiro en la pierna, sus hijos salieron a mirar y por preguntar que por qué le pegaban a ese muchacho al regresar a casa, los policiales empezaron a disparar y

⁴³ Folios 32 al 35 Cuaderno No. 2

⁴⁴ Folios 37 al 190 Cuaderno No. 2

⁴⁵ Folios 88 al 94 Cuaderno No. 2

⁴⁶ Folios 95 al 98 Cuaderno No. 2

arrojar objetos en contra de su lugar de habitación conjuntamente con su familia, resultando heridos sus hijos MARÍA ANGÉLICA y BLADIMIR.

- Declaración de EDUARDO LEÓN CORTÉS⁴⁷, quien explica ser hermano por parte de padre de JOSE AMU y que se dio cuenta por pasar accidentalmente por su casa lugar de residencia que varios policiales arrojaron piedra contra la casa de JOSE OMAR AMU primero y luego a bala (4 disparos), hasta que salió con las manos en alto diciendo que no le atacaran su casa y que por la balacera misma producida por los policiales, el testigo se retiró del sitio, siendo el origen del problema el traslado de una persona herida con anterioridad.

10.3.12. Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO de octubre 24 de 2016, en un 13,30 %⁴⁸ y sustento del dictamen sobre el particular por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez⁴⁹.

10.3.13. Testimonios⁵⁰

- EDGAR ARTURO EAMBA MINDINEROS: En su condición de docente en Danzas Folclóricas con el Municipio de SANTIAGO DE CALI, manifiesta conocer a las víctimas por criarse en el Barrio MARROQUÍN, tener vínculo de amistad y conocer a JOSE OMAR AMU, CILIA MONTENEGRO, MARÍA ANGÉLICA, SANDRA PATRICIA, PAULA ANDREA y GLORIA INÉS AMU MONTENEGRO y BRAYAN STIVEN AMU MONTENEGRO. Afirma además, vivir en la cuadra siguiente a donde está ubicada la casa de la familia AMU MONTENEGRO. En cuanto a los hechos materia de examen, manifiesta que escuchó algarabía y al ir a la esquina, estaban unos agentes que tenían a un joven pegándole y la gente se alteró por eso. Inmediatamente salió MARÍA ANGÉLICA, le preguntó a un agente policial que por qué lo mal trataba si él era conocido y afirmó que por qué respondía si era pandillero. Como dice eso, sino que dice que no lo deben mal tratar. A uno de los agentes no le gustó y en esa euforia de ver el maltrato, uno de los agentes llama refuerzos y los agentes resultaron motivando lo que pasó. Al llegar refuerzos un agente sin casco llamaba por el radio y remplazaron a los demás, venían preparados a un combate y

⁴⁷ Folios 102 al 106 Cuaderno No. 2

⁴⁸ Folios 203 al 206 Cuaderno No. 2

⁴⁹ Folios 195 al 205 Cuaderno No. 1

⁵⁰ Folios 145 al 148 y cd a folio 149 Cuaderno No. 1

empezaron a disparar. Y la gente corría y en medio de la confusión cayó ANGÉLICA por la parte atrás echando sangre. ELADIMIR empezó a llorar y él tiene problemas mentales y de vez a la vez a la hermana mal herida y disparos y oyeron al pelado y los que dispararon fueron los agentes la comunidad ofuscada y agitada pero no armada. Al rato salió don OMAR a reclamar porqué eso e hizo entrar en razón a los agentes. Sobre la relación familiar afirma el testigo es de respeto, como amigos; en el entorno un ambiente agradable, sin problemas. ANGELICA ha sido la que ha levantado a los hermanos con su trabajo en casas de familia desde los 10 años y oficios varios, quienes viven bajo el mismo techo. BLADIMIR es un rebusquin, a pesar de su discapacidad carga canastas y mercado móvil de MARROQUIN y lo que recibe es para sus casas personales y ayuda a alimentación. Antes de muy alegres y con ganas de salir adelante y esperanzas en la vida. Después de los hechos, impotencia frente a lo ocurrido; angustia, tristeza y zozobra por las heridas no poder defenderse ni socorrerse cuando fueron heridos. Los agentes pertenecían a la Estación LOS MANGOS. Ellos pertenecían al cuadrante y no los han vuelto a ver a ellos. Del barrio ninguno tenía ni accionó armas, solo fueron policiales. Se pararon a hacer disparos cerca de la casa y cuando la gente quería seguir grabando rociaron gas pimienta y a quitar celulares.

- JONNATAN TORRES RUIZ: Electricista de profesión egresado del SENA, vecino de crianza de las víctimas. Criado en el barrio 29 años viviendo en MARROQUIN y relacionando con el tiempo y con las víctimas y su familia a quienes las describe. Afirma que la Policía captura a un delincuente y después de capturado es herido con arma de fuego y como la comunidad se opuso a ese tipo de trato, se sintieron acorralados y actuaron bruscamente y pidieron refuerzos, por cuanto echaron gases lacrimógenos, dispararon y quitaron celulares a quienes grababan. Solo cuando se dieron cuenta que una de las personas agredidas era un discapacitado, reflexionaron los policías y recogieron casquillos de las balas disparadas. Refiere vivir a 10 o 15 metros del sitio del suceso. Todo el barrio vive aburrido de los mal tratos policiales, se trata de un barrio humilde donde vive gente humilde y de apoyo mutuo. El señor BLADIMIR AMU a pesar de discapacitado labora y se rebusca. MARIA ANGELICA oficios varios y vender su cuerpo a sustento a su casa y se afectaron económicamente durante convalecencia de ANGELICA y BLADIMIR AMU MONTENEGRO, así como al hijo. Yo tratando de meter paz. Al herir al primer muchacho dije

vayan a Procuraduría corrió a mi casa y vi cuando el policial desenfundó e hirió a ANGELICA, disparó como 6 veces y después salió BLADIMIR herido, después de salir el papá.

- MARÍA LAURENTINA ARBOLEDA PADILLA: Conoce a BLADIMIR y ANGELICA más de 15 años en el Barrio MARROQUIN. El núcleo familiar CILIA, JOSE AMU ANGELICA e hijo, BLADIMIR, JORGE, ANDREA, SANDRA y GLORIA, INES AMU MONTENEGRO. BLADIMIR trabaja con carretillas y ANGELICA en oficios varios o trabajadora sexual cuando no consigue oficios varios. Con lo que recauda paga colegio, servicios y ayuda a los demás. Cuenta hospital los afectó y gastos. Nunca los he visto portar armas. La casa no ha tenido terraza.
- SANDRA MARISOL IBAÑEZ JAMA: Se ratificó en el video que muestra operativo policial, discusión diversos policiales – comunidad y agresiones contra casa de las víctimas (familia AMU MONTENEGRO) y desplazamiento de persona herida, en tobillo.

10.4. Hechos probados

Sobre la base de la necesidad de establecer si las lesiones causadas con proyectiles de arma de fuego a BLADIMIR y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO se originan en falla del servicio, o por el contrario en el ejercicio de actividad peligrosa desplegada por miembro de la Policía Nacional, por la probable activación imprudente de arma de fuego oficial, dentro de cuyo contexto se aplica el régimen objetivo de riesgo excepcional, resultando suficiente probar que el origen de la producción del riesgo y su relación de causalidad adecuada con el daño imputado, sin que resulte preciso probar el dolo o culpa.

Así las cosas, para poder entrar a definir el régimen de responsabilidad llamado a aplicar, el Despacho procederá inicialmente a afirmar los hechos que considera probados, según la confrontación del material probatorio allegado y por virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, se descartará inicialmente la probabilidad de aplicar el régimen de falla del servicio probada o de ser factible la denominada falla presunta del servicio por el uso de arma oficial (ejercicio de actividad peligrosa) o por riesgo excepcional al que fue eventualmente sometida la familia AMU MONTENEGRO. Se destacan los siguientes hechos considerados probados:

- Después de pretender capturar a un hombre de características afrodescendiente, quien sindicado de la comisión de un delito en el momento se encontraba herido en un pie, se ofusó tanto el afectado como la comunidad, hasta rescatarlo e impedir la realización del procedimiento.
- Ante la reclamación que se tornaba airada, los policiales solicitaron refuerzos y al arribar estos lanzaron piedras, lacrillos y gases lacrimógenos contra las personas que permanecían en proximidades de la casa de ANGELICA MARÍA AMU MONTENEGRO y BLADIMIR AMU MONTENEGRO y contra el mismo inmueble.
- So pretexto de ataque con arma de fuego a los policiales, algunos de estos dispararon además en contra de la misma casa resultando heridos MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO (glúteos) y BLADIMIR AMU MONTENEGRO (testículo izquierdo) hijos de CILIA MONTENEGRO y JOSÉ AMU, dueños de la casa.
- A raíz de presunto mal trato a la persona capturada, diversos miembros de la comunidad residente en el sector dentro del cual se efectuó tal operativo (incluyendo MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO, quien iba en búsqueda de su hermano retrasado mental BLADIMIR AMU MONTENEGRO) reclamaron no obstante a los policiales, por los presuntos excesos en ejercicio de la actividad de conducir al sindicado, de quien no se dudaba su actividad delincencial ni por la Policía ni por la comunidad, sino para quien los testigos afirman, reclamaban dignidad en su traslado.
- El ataque policial cesó ante entrega del señor JOSÉ AMU con las manos en alto saliendo de su casa a reclamar por el ataque policial con piedras y otros objetos y por las heridas causadas a sus dos (2) hijos, uno de ellos discapacitado mental y a una hermana de este.

Al respecto, tenemos:

El señor EDWIN FABIAN BENAVIDES MANRIQUE⁵¹, Patrullero de la Policía Nacional refirió:

"(...) Ese día siendo las 05 : 30 horas aproximadamente, nos informa la Central de Comunicaciones de unos disparos en la Diagonal 26P14 con Transversal 104 Barrio MARROQUÍN II, de inmediato nos trasladamos al lugar, al llegar (sic) nos encontramos un joven de contextura delgada, afrodescendiente, con un disparo en el tobillo, de inmediato, le manifestamos que si quería

⁵¹ Folios 64 y 65

que lo lleváramos a un centro asistencial, pero este se negó y dijo que se iba por sus propios medios, ya que este manifestó, que era la policía el que lo había lesionado, de inmediato sale (sic) unos amigos de él en una casa que queda ubicada a mitad de cuadra, y quienes observaban lo que pasaba, al llamar otras patrullas de apoyo para poder establecer lo ocurrido, nos informan la misma ciudadanía que se había presentado un enfrenamiento entre las pandillas del sector, la cual culpaban a Alias PUGCA, quien era ocasionando los disparos, al recibir esta información, tratamos de conducir a este joven, ya que se encontraba al frente de la casa de él, en una esquina, de inmediato coloca resistencia a la conducción y es donde sale los demás familiares y amigos de la casa, para impedir el procedimiento, es cuando se presenta la confrontación con la policía, los familiares y amigos tiraban piedras en vista de que al frente de esta residencia había una pila de ladrillos, y fue cuando de un momento, a otro comenzaron a sonar los disparos, los cuales provenían de la misma residencia de Alias PUGCA, ya que uno de estos jóvenes se encontraba en el techo de la casa, realizando disparos y se escondía, por tal motivo unos compañeros respondieron a estos disparos (.)”

Al respecto los testigos EDGAR ARTURO BAMBA MINDINEROS y JONATAN TORRES RUÍZ, señalan que hubo excesos en la captura, por cuanto disparan sobre el capturado después de reducido y excesos en la reacción frente a las protestas de la comunidad por cuanto dispararon y resultaron heridos los miembros de la familia AM-J MONTENEGRO, mientras que ningún miembro de la comunidad residente en el sector disparó ningún arma de fuego porque no las tienen.

Además se denuncia por uno de los testigos, que los policiales que se hicieron presentes en el sitio, ayudaron a recoger los residuos de los proyectiles disparados y se retiraron del lugar, después de comprobar el estado de discapacidad mental de otro herido que no era sindicado de cometer ningún delito, BLADIMIR AMU MONTENEGRO.

Al respecto, el libro de Anotaciones de la Policía Nacional a que se hizo referencia, refiere:

“Siendo aproximadamente las 17:30 horas nos encontrábamos pidiendo antecedentes en la Transversal 103 con diagonal 76 P Barrio Marroquín II cuando la Central de Radio de la Policía nos informa que en la diagonal 26 P 19 con transversal 104 barrio Marroquín II había sido lesionado un joven con arma de fuego de inmediato nos trasladamos al lugar y observamos que un taxi estaba trasladando a este lesionado. Al preguntar por lo que había sucedido la ciudadanía nos informó que el que le había disparado a este joven era alias PUGCA el cual vestía una bermuda negra y sin camisa afrodescendiente de con textura delgada. Luego nos trasladamos al lugar donde este sujeto permanecía que es la diagonal 26 P 14 con transversal 104 Barrio Marroquín II, pero al llegar no se encontraba ninguna persona luego optamos por irlo a buscar por los alrededores de esta dirección pero no lo encontramos. Minutos más tarde llegamos nuevamente a esta dirección encontrándolo. Procedimos a llamar a las demás patrullas para que me apoyaran para poderlo conducir y así poderlo identificarlo en la estación de Policía Los Mangos. En este momento el sujeto comienza a poner resistencia a no dejarse llevar y empieza a gritar o llamar a sus demás amigos para que no lo dejaran conducir. De pronto llegan las demás patrullas de la comuna 14 a apoyar el procedimiento y es cuando todas las personas del lugar especialmente los familiares del sujeto a hacer asonada a los policiales que estamos en el lugar. Primero empezaron tirando golpes y patadas a los policiales que teníamos al sospechoso hasta el punto que no lo quitaron, luego empezaron a tirar piedras, pedazos de ladrillo y botellas de vidrio a todos los que estábamos en la calle tanto policiales como civiles, de pronto se escuchan disparos en la residencia donde vive este sujeto y eran dos jóvenes quienes estaban en la terraza de la vivienda disparando a todo lo que se moviera, tanto así que el vehículo del comandante de la sección de vigilancia recibió dos impactos de arma de fuego en el lado derecho puesto de los tripulantes. Después de unos minutos que se calmaron

estas personas y salimos del lugar, la central de radio de la Policía nos informa que había llegado otro joven al Hospital Isafas Duarte Cancino. Se pudo establecer que era una mujer quien respondía al nombre de María Angélica cc 29.106.720 sin más datos el cual presenta herida con arma de fuego en el glúteo izquierdo. Luego otras dos personas aparecieron en la Clínica Versalles del Barrio San Mateo con heridas de arma de fuego. El joven BLADIMIR AMU MONTENEGRO de cc 1.107.059.577 de Cali de 20 años nacido el 01 de agosto de 1992, presenta herida en el glúteo derecho (...)"

El Patrullero Policial EDWIN FABIAN BENAVIDES MANRIQUE refirió:

"(...) y fue cuando de un momento a otro, comenzaron a sonar los disparos, los cuales provenían de la misma residencia de Alias PUCCA, ya que uno de estos jóvenes se encontraba en el techo de la casa, realizando disparos y se escondía, por tal motivo unos compañeros también respondieron a estos disparos, después de la confrontación, sale una señora de la residencia, manifestando que había una señora herida, al verificar esta información, de inmediato salimos para auxiliarla, pero como había apatía con la policía no dejaron que la auxiliáramos, porque tenía un disparo en el glúteo (...) después (...), nos dimos cuenta, de que la camioneta del Jefe de la vigilancia, tenía unos orificios (...)"

Con posterioridad se refiere sin identificarlos a otros heridos.

De las lesiones dan cuenta dos (2) dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, atrás citados, los señores BLADIMIR AMU MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO. Del primero se destacó su problema de retraso mental.

- Al proceso no se allegó ninguna evidencia de ataque con arma de fuego por parte de la comunidad residente en el sector en contra de los policiales ni de que hubiera existido un enfrentamiento entre pandillas integradas por personas residentes en el sector, en el lugar de los hechos, ni de que se hubiere formulado denuncia por parte de los policiales en tal sentido.

De conformidad con el análisis del material probatorio citado, el Despacho considera con fundamento en los elementos probatorios referenciados, que:

- Las heridas causadas con proyectil de arma de fuego sobre las humanidades de MARÍA ANGÉLICA AMU MONTENEGRO y BLADIMIR AMU MONTENEGRO, se produjeron en desarrollo de un operativo policial.
- Aunque se habla del empleo de armas de fuego por parte de la comunidad o de algún miembro de la familia AMU MONTENEGRO en contra de los policiales ello no fue probado dentro del proceso, ni ningún miembro de la Policía Nacional formuló denuncia en tal sentido

- Aunque el investigador disciplinario de la Policía Nacional⁵² absolvió de responsabilidad a los policiales, con fundamento en los precedentes enfrentamientos de bandas ubicadas en el sector en el cual ocurrieron los hechos y que la Policía Nacional al acudir al sector con el fin de dar apoyo a la comunidad fue agredida por esta, para concluir en enfrentamiento el Despacho analizará, 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.

Ahora bien, según la valoración probatoria realizada, veamos ahora si fue posible determinar la existencia de una falla en el servicio que compromete en términos de responsabilidad a la entidad demandada razón por la cual, teniendo en cuenta el principio iura novit curia.

10.5. 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.

Según se desprende del análisis del material allegado al proceso, podemos dar como probado, a manera de resumen:

⁵² Folios 1 al 101 Cuaderno No. 1

- MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO y BLADIMIR AMÚ MONTENEGRO, resultaron heridos en medio de un operativo policial, sin que exista evidencia de actuar contrario al orden jurídico por parte de estos.
- Un patrullero de la Policía Nacional y el Libro de anotaciones dan cuenta del empleo de armas de fuego en desarrollo del operativo policial citado.
- Aunque la versión policial da cuenta de un presunto ataque de delincuentes desde una casa ubicada en el sector contra miembros de la Fuerza Pública que los pretendían reducir, dicha circunstancia no fue objeto de prueba dentro de la actuación que nos ocupa.

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 MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO y BLADIMIR AMÚ MONTENEGRO.

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

10.6. Culpa del agente estatal

No se allegó al proceso prueba balística o técnica que corrobore que el daño causado, se genera por el actuar imprudente de un policial que optó por disparar con su arma desenfundada, sin advertir el peligro de herir a personas ajenas a la situación que pretendían controlar dada la autoridad de la que está investido el Cuerpo Policial. Sin embargo si existe prueba de que los policiales si activaron sus armas de fuego, so pretexto de contener un ataque injustificado desde una casa ubicada en el sector donde ocurrieron los hechos.

Si al momento de realizar el análisis probatorio se consideró que no existe prueba del ataque referenciado, ni los policiales se preocuparon por denunciar tales hechos y controlar algo tan grave como lo es el empleo de armas de fuego en contra de la autoridad investida de fuerza pública y en cambio si existe evidencia de ataque con piedras, pedazos de ladrillo y físico en contra de policiales el cual llegó a ser respondido con armas de fuego, se debe decir que aunque el operativo era lícito, la respuesta a dicho ataque en desarrollo de operativo, produjo daños debido al uso imprudente de armas de fuego, que no estaban obligados a soportar

los miembros de la familia AMÚ MONTENEGRO. Al respecto ha señalado la jurisprudencia⁵³:

"(...) no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, sino que también son capacitados para actuar en operativos oficiales, al punto que ese nivel de instrucción les debe permitir solventar situaciones como la ocurrida en el sub lite, de manera que cuando se advierte que éstos actuaron de manera irregular en el cumplimiento de sus funciones y durante un servicio oficial obviando los procedimientos para los cuales han sido preparados, se confirma una falla del servicio que debe declararse.

"En efecto, la falla no solamente se encuentra verificada en la falta de planeación de las acciones a (sic) desarrollar, sino en su ejecución, quedando acreditado el uso desproporcionado de las armas de dotación sin que mediara juicio alguno de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad (...)"

Adicionalmente, a pesar de lo ocurrido, también se pudo establecer que el lugar de los hechos no fue objeto de acordonamiento o aislamiento para salvaguardar los elementos que hubieran dado mayor claridad al investigador y tal situación es atribuible a los policiales que tampoco asumieron medidas tendientes a garantizar como primer respondiente, la seguridad del sector dentro de la cual se produjeron las lesiones y el supuesto ataque a bala. Por el contrario, el testigo JONNATAN TORRES RUÍZ afirma que los propios policiales levantaron las vainillas de los proyectiles empleados, razón por la cual no se explica el Juzgado por qué causa no se agotó el conducto regular ante la Fiscalía General de la Nación, ante la gravedad enunciada.

Por tanto resulta evidente la culpa del servicio por parte del agente estatal Policía Nacional.

10.7. Nexo causal - Imputabilidad.

Los demandantes afirman en su escrito de demanda que el daño resulta imputable a la demandada, por cuanto se concreta con las lesiones ocasionadas con un arma de fuego a BLADIMIR AMÚ MONTENEGRO y MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO, fueron causadas por miembros de la Policía Nacional en uso y desarrollo de sus funciones y con un arma de dotación oficial, situación que si bien no se verificó desde el punto de vista técnico, si se pudo verificar que hubo un operativo en el cual se utilizaron armas de fuego y que en desarrollo del mismo fue que resultaron tales personas heridas.

⁵³ Expediente No. 24550 Radicación No. 1998 – 02484 Sección tercera Sub Sección C. Consejera Ponente OLGA MÉLIDA DEL VALLE DE LA HOZ. Demandante JOSÉ YAMIL ORDOÑEZ Y OTROS. Sentencia de marzo 20 de 2013

Así las cosas, se encuentra probada la existencia de un daño antijurídico ocasionado a los demandantes, a título de falla del servicio ya que existe un nexo causal entre el daño irrogado y el actuar a título de culpa atribuible a los miembros de la Policía Nacional, quienes en ejercicio de sus funciones, realizaron un operativo imprudente en el que resultaron afectadas dos (2) personas con heridas de arma de fuego, que resulta indemnizable en cuanto no existe evidencia de que BLADIMIR o MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO debieran soportar por su actitud dicho daño antijurídico.

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, en el que no obstante no fue posible determinar que las lesiones fueran causadas con las armas de dotación oficial utilizadas, el Consejo de Estado definió la posibilidad de responsabilizar por falla del servicio en cabeza de la entidad estatal, en caso de disparos imprudentes por parte de la autoridad policial así⁵⁴:

"(...) 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 incurriere 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 (...)"

Esto es, en casos en los que se pruebe que existe imprudencia policial al disparar el arma de fuego, se debe imputar falla del servicio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el aparte jurisprudencial transcrito y acreditado como se encuentra en el presente asunto, que bajo el estudio del título de imputación de falla en el servicio, es posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

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 y en contra de personas donde ello no es factible y donde es habitual la permanencia de habitantes y transeúntes, accionar que no fue desvirtuado por la entidad demandada.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2014, C.P. Hernán Andrade Rincón. Radicación No.: 76001-23-31-001-2000-02819-01(28716).

Debe decirse además, que los agentes del orden no atendieron los procedimientos y dispararon sus armas de dotación para presuntamente repeler el ataque que enfrentaban, poniendo en riesgo la vida de los habitantes allí presentes, tanto así, que resultaron heridos BLADIMIR y MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO, sin considerar que no fueron partícipes de ningún hecho delictivo y lo que es más el primero era discapacitado mental y por todo ello deben ser objeto de indemnización por falla del servicio.

11. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

11.1. Lucro Cesante para la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO

Pese a que no existe material probatorio que demuestre con exactitud cuánto devengaba la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO en razón de su trabajo, es del caso recordar, que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁵, las reglas de la sana crítica enseñan que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de un salario mínimo; así, para la época en que ocurrieron los hechos, la referida demandante se encontraba en una edad productiva (36 años)⁵⁶, esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo.

Así las cosas, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de esta providencia, que corresponde a la suma de \$ 737.717.00 M/Cte.⁵⁷, la cual será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$ 922.147. La reparación por este concepto deberá ceñirse, entonces, a lo dejado de percibir con ocasión de los veintiocho (28) días de incapacidad médico legal reconocidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁵⁸, arrojando esto un total a indemnizar de **OCHOCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$860.670)** en favor de la demandante **MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO** y por concepto de lucro cesante.

11.2. Lucro Cesante para el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO

⁵⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285).

⁵⁶ Ver folio 5 cuaderno único.

⁵⁷ Decreto N° 2209 de 2016.

⁵⁸ La indemnización del lucro cesante con ocasión de incapacidad médico legal se reconoció, por ejemplo, en sentencia del 28 de octubre de 2013 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente 27742, con ponencia del Consejero DANILO ROJAS BÉTANCOURTH.

Igualmente, al no existir prueba que determine cuánto devengaba el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, debe indicarse que para la época en que ocurrieron los hechos, éste se encontraba en una edad laboralmente productiva (20 años)⁵⁹, que le permitía generar un rédito equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Por lo dicho, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de los hechos, valga decir, marzo 5 de 2013, el cual corresponde a la suma de \$ 589.500 M/Cte.⁶⁰, suma que será actualizada con aplicación de la fórmula aceptada por la jurisprudencia que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE así:

Actualización de la renta:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 589.500
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final es decir, 136,12 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 112.65 que es el vigente a la fecha de los hechos (marzo 5 de 2013).

$$RA = 589.500 \times \frac{136,12}{112,65}$$

$$RA = \$ 712.319.00$$

Tenemos entonces que el valor de la renta actualizada, para efectos de liquidar el lucro cesante, arroja un resultado de SETECIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/Cte. (\$712.319.00), suma que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente del presente año, el cual asciende a \$ 737.717.00 M/Cte.⁶¹, razón por la cual, será este último el que deba tenerse en cuenta para efectuar la respectiva liquidación, pero incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un valor de \$ 922.147.00. Ahora, toda vez que el señor AMU MONTENEGRO fue calificado con un 13.30% de pérdida de la capacidad laboral, será éste el porcentaje tenido en cuenta respecto a la suma antes descrita, para efectos de liquidar el lucro cesante consolidado y futuro, valga decir, **CIENTO VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$122.645.00).**

⁵⁹ Ver folio 4 Cuaderno No. 1

⁶⁰ Decreto N° 2738 de 2012.

⁶¹ Decreto N° 2209 de 2016.

Se tendrá en cuenta, además, que en el momento de los hechos, el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO tenía una expectativa de vida de 54.31 años, según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera, mediante Resolución No. 1112 de junio 29 de 2007, ya que, se repite, al momento de los hechos, esto es, marzo 5 de 2013, contaba con 20 años de edad.

Así, la indemnización a que tiene derecho el señor AMU MONTENEGRO comprende dos períodos: uno debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha de los hechos hasta la fecha del presente proveído, para un total de 4 años y 3 días o en otros términos **48.10 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable del lesionado, resultado que se obtiene de tomar la suma de 54.31 años de expectativa de vida, que traducido en meses serían 651.72 meses, y restarle el tiempo consolidado, arrojando un resultado de **603.62 meses** de periodo futuro.

Con base a lo anterior, se tasará la indemnización de **lucro cesante consolidado** realizando la liquidación respectiva, para lo cual se tendrá en cuenta la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 122.645.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos, hasta la fecha del presente proveído: 48.10 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 122.645 \frac{(1 + 0.004867)^{48.10} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 6.628.849$$

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá al señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CT. (**\$6.628.849**), según se expresó con anterioridad.

Para la liquidación del **lucro cesante futuro**, se tendrá en cuenta lo ya expuesto y se realiza con aplicación a la siguiente fórmula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 122.645
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha probable de vida: 603.62 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 122.645 \frac{(1 + 0.004867)^{603.62} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{603.62}}$$

$$S = \$ 23.854.664$$

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá al señor AMU MONTENEGRO, la suma de VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCT (\$23.854.664), según lo expuesto.

En términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá al señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, la suma de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TRECE PESOS MCT (\$30.483.513.00), producto de la suma del lucro cesante consolidado y futuro antes liquidados.

11.3. Perjuicios Morales:

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 que⁶²:

⁶² 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).

"(...) tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral (...)" (se resalta)

Ahora, para acreditar la existencia del perjuicio moral se allegaron diversos registros civiles en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

- Que los señores CILIA MONTENEGRO ESTUPIÑAN y JOSE AMU son los padres de los hermanos BLADIMIR y MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO⁶³.
- Que a su vez, los señores BRAYAN STIVEN, PAULA ANDREA, SANDRA PATRICIA y GLOFIA INES AMU MONTENEGRO son hermanos de los señores BLADIMIR y MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO⁶⁴.
- Finalmente, se demostró que el menor ANDI ESTIWAR AMU MONTENEGRO es hijo de la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO y a su vez sobrino del señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO⁶⁵.

Así las cosas, se presume que respecto a los señores BLADIMIR y MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO, por haber sido quienes sufrieron de forma directa las lesiones personales ocasionadas por los hechos antes narrados, el perjuicio moral se predica existente; y que a su vez, sus padres, señores CILIA MONTENEGRO ESTUPIÑAN y JOSE AMU, hermanos, señores BRAYAN STIVEN, PAULA ANDREA, SANDRA PATRICIA y GLORIA INES AMU MONTENEGRO se vieron afectados emocional y anímicamente por los sucesos dañinos acaecidos sobre cada una de las víctimas directas. 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 todos ellos.

Ahora, respecto al menor ANDI ESTIWAR AMU MONTENEGRO también se predica existente el menoscabo moral con ocasión a las lesiones padecidas por su progenitora, señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO, no obstante, en relación a dicho menor en su calidad de sobrino del señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, no existe una presunción de existencia de un perjuicio moral y por ende el mismo debe ser probado en el proceso, situación que a juicio de este Despacho no ocurrió por cuanto la prueba y en especial la testimonial recaudada no ofrece certeza respecto al padecimiento del menor con las lesiones sufridas por

⁶³ Folios 4 y 5 cuaderno principal.

⁶⁴ Folios 4 a 9 cuaderno principal.

⁶⁵ Folios 4 a 5 y 10 del cuaderno principal.

el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, lo que ineludiblemente conlleva a denegar el reconocimiento de este perjuicio en cabeza de ANDI ESTIWAR AMU MONTENEGRO, se repite, frente al daño padecido por su tío.

En suma, teniendo en cuenta que algunos de 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 forma⁶⁶:

"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					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima 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.

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%

⁶⁶ 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.

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 la prueba ya analizada la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO acreditó el padecimiento de una lesión que le generó una incapacidad médico legal provisional de 28 días.

Ahora, con el material probatorio obrante en el expediente no se logró acreditar la existencia de una pérdida de la capacidad laboral o por lo menos que con las lesiones ocasionadas a la mencionada señora AMU MONTENEGRO se hayan generado algún tipo de secuelas, no obstante, si se acreditó la existencia de una lesión que si tal vez fue reversible y en la actualidad puede encontrarse superada, debe decirse que en su momento fue cierta, real y se presume, afectó de forma anímica a los demandantes.

Es así, como analizado el caudal probatorio existente, para el Despacho no cabe duda que la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO acreditó una lesión cuya gravedad debe ser determinada por debajo del rango del 10%, valga decir, en un 5% si en cuenta se tiene que la incapacidad médica a ella otorgada fue mínima y no se acreditó que en razón al insuceso se haya generado algún tipo de deficiencia.

Ahora, respecto al señor ELADIMIR AMU MONTENEGRO, como ya se expresó, obra dictamen pericial emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del

Valle del Cauca, en el que se le otorgó una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 13.30%, valor porcentual que utilizará el Despacho como determinante de la gravedad de la lesión padecida, para efectos de liquidar el perjuicio moral solicitado respecto a dicha víctima.

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 las víctimas, el monto establecido para todos a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

11.3.1 Perjuicio moral por las lesiones causadas a MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO

Maria Angelica Amu Montenegro (directa afectada)	10 SMMLV
Andi Estiwar Amu Montenegro (hijo)	10 SMMLV
José Amu (padre)	10 SMMLV
Cilia Montenegro Estupiñan (madre)	10 SMMLV
Bladimir Amu Montenegro (hermano)	5 SMMLV
Brayan Stiven Amu Montenegro (hermano)	5 SMMLV
Paola Andrea Amu Montenegro (hermana)	5 SMMLV
Sandra Patricia Amu Montenegro (hermana)	5 SMMLV
Gloria Inés Amu Montenegro (hermana)	5 SMMLV

11.3.2 Perjuicio moral por las lesiones causadas a BLADIMIR AMU MONTENEGRO

Bladimir Amu Montenegro (directo afectado)	20 SMMLV
José Amu (padre)	20 SMMLV
Cilia Montenegro Estupiñan (madre)	20 SMMLV
María Angélica Amu Montenegro (hermana)	10 SMMLV
Brayan Stiven Amu Montenegro (hermano)	10 SMMLV
Paola Andrea Amu Montenegro (hermana)	10 SMMLV
Sandra Patricia Amu Montenegro (hermana)	10 SMMLV
Gloria Inés Amu Montenegro (hermana)	10 SMMLV

11.4. Daño a la Salud – solicitado como *“Ateraciones graves a las condiciones de existencia o perjuicios a la vida de relación”*

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."⁶⁷

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 temperamento⁶⁸:

"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 estinar 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 imponer 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).

En distinto pronunciamiento, frente a la forma de liquidar dicho perjuicio, la misma Corporación indicó⁶⁹:

"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.

⁶⁷ 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).

⁶⁸ 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 Díaz del Castillo.

⁶⁹ 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.

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	Victima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV"

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.

De igual forma, el *quantum* indemnizatorio dependerá del porcentaje de gravedad de la lesión, el cual debe ser determinado por el juez de acuerdo con lo que se encuentre probado procesalmente.

Así las cosas, considera el Despacho como se dijo anteriormente que la gravedad de la afectación en la salud generada a la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO es equivalente a un 5% lo que según la tabla transcrita arroja un resultado a indemnizar de **10 SMLMV**.

A su turno, la gravedad de la lesión acreditada por el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO fue de 13.30%, lo que le representa una suma a indemnizar por concepto de daño a la salud, igual a **20 SMLMV**.

12. 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 interpretación⁷⁰:

"(...) 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 contenciosos 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

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-010-2012-00446-01.

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 a parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

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

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

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye el Juzgado que al estudiar el legajo expediente, se concluyó que las referidas costas procesales si fueron causadas en el presente asunto, en cuanto se acreditó el esfuerzo probatorio que se realizó con el fin de llevar al juez a la convicción de su decisión. Por tanto se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, las cuales se liquidaran por secretaria, una vez se encuentre debidamente ejecutoriado este proveído.

13. AGENCIAS EN DERECHO

Fijase como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE (\$5.470.000) correspondiente al 3 % del valor aproximado de las pretensiones reconocidas en este asunto⁷¹ 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.

⁷¹ Atendiendo los criterios contenidos en el artículo 3 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por 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 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 los señores MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO y BLADIMIR AMÚ MONTENEGRO, derivadas de los hechos a que se refiere la presente providencia.

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:

2.1. Como consecuencia de las lesiones causadas con proyectil de arma de fuego a la señora MARÍA ANGÉLICA AMÚ MONTENEGRO:

A título de Perjuicios Materiales - Lucro Cesante

Cancélese a la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO, la suma de **OCHOCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$860.670).**

Perjuicios Inmateriales

Morales:

Para MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO, ANDI ESTIWAR AMU MONTENEGRO, JOSE AMU y CILIA MONTENEGRO ESTUPIÑAN el equivalente en pesos a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES; MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para BLADIMIR AMU MONTENEGRO, BRAYAN STIVEN AMU MONTENEGRO, PAULA ANDREA AMU MONTENEGRO, SANDRA PATRICIA AMU MONTENEGRO y GLORIA INES AMU MONTENEGRO el equivalente en pesos a

CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO, por el mismo concepto.

Daño a la salud:

Para la señora MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO, el equivalente en pesos a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por la afectación física padecida.

2.2. Como consecuencia de las lesiones causadas con proyectil de arma de fuego al señor BLADIMIR AMÚ MONTENEGRO:

A título de Perjuicios Materiales - Lucro Cesante

Cancélese al señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, la suma de **TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TRECE PESOS MCT (\$30.483.513.00)**.

Perjuicios Inmateriales

Morales:

Para BLADIMIR AMU MONTENEGRO, JOSE AMU y CILIA MONTENEGRO ESTUPIÑAN el equivalente en pesos a **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para MARIA ANGELICA AMU MONTENEGRO, BRAYAN STIVEN AMU MONTENEGRO, PAULA ANDREA AMU MONTENEGRO, SANDRA PATRICIA AMU MONTENEGRO y GLORIA INES AMU MONTENEGRO el equivalente en pesos a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por el mismo concepto.

Daño a la salud:

Para el señor BLADIMIR AMU MONTENEGRO, el equivalente en pesos a **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, por la afectación física padecida.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

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

SEXTO.- Se fijan como agencias en derecho en favor de la parte actora, y a cargo de la entidad demandada, la suma de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE (\$5.470.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez