

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 121

Santiago de Cali, agosto 03 de dos mil diecisiete (2017).

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de Control | Reparación Directa |
| Radicación | 76001333300520140019600 |
| Demandante | ZYIAD ABDALA RAMÍREZ Y OTROS |
| Demandado | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL |
| Juez | CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÀLVAREZ |

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por los señores Zyiad Abdala Ramírez, Jaime Abdala Alvis, Denis Ramírez Cifuentes, Tarik Abdala Ramírez y Marina Cifuentes de Ramírez, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los presuntos perjuicios materiales, morales, daño a la salud o fisiológico causado a los demandantes, producto de las lesiones padecidas por el joven Zyiad Abdala Ramírez en febrero 03 de 2013.

1.2.- Que como consecuencia, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer y pagar a los actores los siguientes perjuicios:

1.2.1. MATERIALES

Que se reconozca los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante a favor del joven Zyiad Abdala Ramírez.

1.2.1.1. Lucro Cesante Consolidado

Que se pague lo que se logre demostrar conforme a los factores establecidos jurisprudencialmente.

1.2.1.2. Lucro Cesante Futuro.

Que se pague la suma \$ diez millones de pesos, o que se logre demostrar en el proceso, de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral y expectativa del vida del joven Ziyad Abdala Ramírez.

1.2.2. Perjuicios Morales Subjetivos

Que se pague a los señores Ziyad Abdala Ramírez, Jaime Abdala Alvis, Denis Ramírez Cifuentes, Tarik Abdala Ramírez y Marina Cifuentes de Ramírez, la suma de 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno de ellos, respectivamente.

1.2.3. Daño a la Salud o Fisiológico

Que se pague a favor del joven Ziyad Abdala Ramírez, la suma de 200 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, en su condición de víctima directa.

Que la suma de dinero que se obtenga con la condena se ajuste tomando como base el índice de precio al consumidor.

2. HECHOS DE LA DEMANDA

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

2.1. Dice el apoderado de la parte demandante, que el grupo familiar de la parte demandante está conformado por los señores Ziyad Abdala Ramírez, Jaime Abdala Alvis, Denis Ramírez Cifuentes, Tarik Abdala Ramírez y Marina Cifuentes de Ramírez.

2.2. Que en febrero 03 de 2013, aproximadamente a las 3:30 am, el joven Ziyad Abdala Ramírez, conducía un automóvil por el sector de la primavera, corregimiento de aguacalara en el Municipio de Palmira Valle.

2.3. Que en dicho lugar se encontraba un puesto de control de la Policía Nacional atendiendo un accidente de tránsito. Agrega que los Agente de la Policía Nacional procedieron a hacer señales de pare al joven Ziyad Abdala Ramírez, a lo que éste de manera inmediata obedeció.

2.4. Que los uniformados realizaron una requisita al actor y uno de agentes se dirigía de manera grosera contra dicho joven, a lo que éste le pidió que no le hablara de manera irrespetuosa.

2.5. Se aduce que un uniformado le pegó una patada al demandante y éste empujó a su agresor.

2.6. Que el joven Ziyad Abdala Ramírez fue esposado y trasladado a un camión de la Policía que se encontraba en el lugar de los hechos.

2.7. El joven Ziyad Abdala Ramírez escupió fuera del carro y el fluido corporal le cayó a un uniformado, a lo que de manera inmediata le pidió disculpas, sin embargo, el Policía se subió al camión y lo golpeo en la cabeza, sin tener presente que el actor estaba esposado y por efecto del impacto la víctima se estrelló contra la carrocería del camión, sufriendo lesiones en la nariz y boca.

2.8. La víctima fue remitido por su padre a la Clínica Palma Real, donde le prestaron los primeros auxilios, siendo diagnosticado con herida en el labio y de la cavidad bucal, además de trauma nasal con sagrado abundante y en la rodilla izquierda.

2.9. Que la parte demandante realizó la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, donde se inició un proceso penal con noticia criminal No. 765206000181201300308, e igualmente se inició proceso penal militar ante el Juzgado de Instrucción Penal Militar 158 de Palmira.

2.10. El joven Ziyad Abdala Ramírez presenta una incapacidad médico legal de 15 días, según dictamen realizado en el Instituto de Medicina Legal y Ciencia Forenses, como consecuencia de las lesiones padecidas. Agrega que las lesiones padecidas han causado un gran dolor, tristeza, congoja e indignidad al grupo familiar.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Indica que con el fin de endilgar responsabilidad al Estado y así lograr la reparación del daño acusado por medio de sus agentes, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho que: "es preciso que se verifique la configuración de los elementos o presupuestos de la misma según el artículo 90 de la Constitución Política, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación de hecho y jurídica del mismo a la administración pública.

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente -que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita".

Dice que el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se edifica responsabilidad patrimonial del Estado, a la luz del artículo 90 de la Carta Política. Por lo tanto, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

Aduce que el Consejo de Estado ha establecido los lineamientos en torno al régimen o título de imputación de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se le edifica responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a civiles por agentes de la fuerza pública, tal criterio de imputación se halla sentando en el criterio subjetivo denominado falla en el servicio, que como en el presente caso, se dio por una conducta irregular por parte de agentes de la policía, consistente en el uso arbitrario y extralimitado de la fuerza, desconociendo abiertamente las obligaciones constitucionales y legales, ya que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, así las cosas, las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas,

comprometen su responsabilidad y, por lo tanto, están obligadas a resarcir los perjuicios que causen con su irregular proceder.

Concluye que el Estado Colombiano a la luz de los tratados internacionales y la normatividad, es responsable de reparar los daños causados por el accionar irregular de sus agentes.

4. RAZONES DE DEFENSA

La apoderada de la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, se opone a los hechos y pretensiones de la demanda, ya que en su sentir en el proceso no se han demostrado todos los elementos necesarios para atribuir responsabilidad al Estado en cabeza de la entidad demandada.

Aduce que al analizar el acervo probatorio recaudado en el expediente, el apoderado de la parte accionante, centra su demanda básicamente en el hecho de que se declare la responsabilidad administrativa de la demandada por el supuesto perjuicio ocasionado al joven Ziyad Abdala Ramírez, por hechos ocurridos en febrero 03 de 2013, sin embargo la parte demandante no ha cumplido con la carga probatoria determinante que sustente su veracidad, y ante tal ineficiencia probatoria, las pretensiones no podrán prosperar, toda vez que ni los hechos ni las lesiones, además, a la falta de antecedentes médicos apoyan la versión del demandante.

Refiere que los hechos narrados en la demanda no se encuentran debidamente probados, por cuanto no se demuestra que la lesión ocasionada a la víctima haya sido producida por los policiales.

Aduce que el apoderado de la parte demandante no aporta realidades concretas sobre las circunstancias de tiempo, modo lugar en que ocurrieron los hechos.

Agrega que la parte demandante lo que trata es acomodar los hechos y así lograr que el Estado los indemnice, ya que en su sentir lo sucedido fue el resultado del hecho exclusivo y determinante de un tercero o en su defecto un hecho exclusivo de la víctima, pues conforme a las pruebas no aparece antecedente de dicho procedimiento en la jurisdicción Policial correspondiente a la dirección de los hechos aportada por el demandante.

Concluye manifestando que no se ha demostrado que la Policía Nacional causó los daños alegados, rompiendo el nexo de causalidad, ya que se está frente al eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero o un hecho exclusivo de la víctima.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

5.1. El apoderado de la parte demandante realiza una valoración pormenorizada de todo el material probatorio recaudado en el presente asunto, en especial las declaraciones existentes, para concluir sin duda alguna que la entidad demandada es la única responsable del daño antijurídico causado a los demandantes y por ello reitera, se debe condenar a la misma al pago de los perjuicios solicitados en el acápite de pretensiones de la demanda.

5.2. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, reitera que se opone a los hechos y pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se han demostrado todos los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Aduce que de la totalidad del material probatorio recaudado no se puede afirmar con certeza que la acción señalada por el demandante como causante del daño, haya sido perpetrada por miembros de la Policía Nacional, quedando desvirtuado el nexo de causalidad que género la demanda.

Agrega que no se logró demostrar la afectación a la salud, ni pérdida de la capacidad laboral del joven Ziyad Abdala Ramírez.

En lo demás, la entidad se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho plasmados en el escrito de contestación de demanda, pues al analizar uno y otro escrito es dable concluir que no existe NEXO CAUSAL entre los hechos y el daño causado. Agrega que las lesiones padecidas por el demandante obedecen a una eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo y determinante de un tercero, o culpa exclusiva de la víctima.

5.3. Agente del Ministerio Público: No conceptuó.

6. CONSIDERACIONES

6.1. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído N° 641 de agosto 21 de 2014¹, 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.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en mayo 14 de 2015, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes³.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas⁴ en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado.

Una vez concluida la audiencia de recaudo de pruebas, a través del auto 034 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular⁵, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6.2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos por la apoderada de la entidad demandada serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7. 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 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por el daño causado a los demandantes, con ocasión de los hechos acaecidos en febrero 03 de 2013, donde resultó lesionado el joven Ziyad Abdala Ramírez, presuntamente producidas en los procedimientos desarrollados por agentes de la policía nacional.

¹ Folios 36-37 Cuaderno No. 1

² Folios 41-45 Cuaderno No. 1

³ Folios 66-69 Cuaderno No. 1

⁴ Folios 114-117, 112-124, 134-135, 147-149 Cuaderno No. 1

⁵ Folio 148 Cuaderno No. 1

8. 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 en general, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo; **(ii)** realizar un estudio sobre las relaciones de sujeción existentes entre la personas privada de la libertad y el Estado y sobre el régimen de responsabilidad aplicable en el sub lite; para posteriormente, **(iii)** efectuar un análisis del acervo probatorio y con base en éste, determinar si en el **(iv) caso concreto**, al demandante le asiste o no el derecho reclamado.

9. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual a cargo del Estado, fundamentado en la noción de daño antijurídico y el título de la imputación a la administración.

9.1. Noción del daño y antijuridicidad del daño

Para efectos de definir el daño, el Despacho acoge la postura que al respecto ha asumido el Consejo de Estado, conforme a la cual ha Considerado⁶:

“(...) 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”

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

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de septiembre 10 de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ ORGAZ Alfredo, El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

“(...) La antijuridicidad⁸ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁹, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹⁰, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño”¹¹.

“En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero”¹², aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

“Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de ROBERTO VÁSQUEZ FERREYRA, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos”¹³(...)”¹⁴.

Para completar la conceptualización, el Consejo de Estado sostuvo en sentencia de enero 28 de 2015¹⁵, con ponencia del doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO:

“(...) Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina: “La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público (...)”

De lo dicho, en síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

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

⁸ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹⁰ 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.

¹¹ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

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

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

¹² BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

¹³ Nota del original: “así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*” ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106.”

¹⁴ VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

¹⁵ Radicación No. 05001233100020020348701 (32912). Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

9.2. Título de la imputación:

Sobre la modalidad de imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

Con relación al título de la imputación, la jurisprudencia ha abordado varias formas, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, cuyo contenido emana de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración. Cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad (no se analiza si existió dolo o culpa), sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo excepcional*.

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

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado¹⁶:

*“(...) 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

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia (...)” (Se resalta).

Dentro de la conceptualización del denominado daño antijurídico, se incluye la teoría del daño especial, entendido como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar y en consecuencia la imputabilidad es objetiva frente al mismo Estado (no requiere prueba de dolo ni de culpa dentro del contexto de responsabilidad subjetiva).

De conformidad con el acontecer fáctico planteado en la demanda y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que inicialmente resulta aplicable al presente asunto, es el de responsabilidad de carácter objetiva, bajo la imputación del daño especial, por la falla presunta de la administración, consistente en la indebida custodia de las personas que están bajo la responsabilidad del estado, es decir, cuando el estado asume la responsabilidad de garante de la integridad de un individuo.

Lo anterior, en cuanto se afirma que las lesiones padecidas por el joven Ziyad Abdala Ramírez fueron causadas en el momento en que éste estaba bajo la custodia de la Policía Nacional, el cual se le generó perjuicios de índole económica, social y moral.

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

9. RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN ENTRE PERSONAS CON LIMITACION A LA LIBERTAD Y EL ESTADO Y REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO.

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.

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

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando la conducta estatal 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.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del Estado derivada de los daños sufridos por las personas privadas de la libertad, el Honorable Consejo de Estado¹⁷ ha determinado que este tipo de personas deben soportar limitaciones en el ejercicio de algunos de sus derechos y libertades, al igual que la reducción de las posibilidades de defenderse de las posibles agresiones de agentes estatales o terceros de los que pueden ser víctimas al interior del penal, calabozo, es decir este bajo la custodia del estado, razón por la cual, el Estado debe garantizar la seguridad de los mismos y asumir los riesgos que se presenten, lo que indica que entre la persona privada de la libertad y el Estado, existen relaciones especialísimas de sujeción.

Ahora bien, sobre estas relaciones de sujeción, la Corte Constitucional ha manifestado¹⁸:

“(...)Es en realidad copioso el número de pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha hecho referencia a la situación de los reclusos, o personas privadas de la libertad en virtud de una condena penal, dentro del Estado Social de Derecho. Por su relevancia para el problema estudiado, la Sala seguirá, en este fallo de reiteración, la argumentación presentada en las sentencias T-705 de 1996 y T-439 de 2006:

Las personas que se encuentran privadas de la libertad son titulares de todos los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política, pues su fundamento y fin se encuentra

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-825 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

en el respeto de la dignidad humana, mandato absoluto de nuestra Carta Política, sentido de toda la organización estatal, y atributo del ser humano que no se pierde por la comisión de un delito y la consecuente imposición de una condena penal.

A pesar de ello, cuando una persona es condenada a una pena privativa de la libertad, sufre una restricción sobre algunos de sus derechos fundamentales. Así, el derecho a la libertad personal y la libertad de locomoción se suspenden; otros derechos enfrentan limitaciones derivadas de la naturaleza de la pena privativa de la libertad, como sucede con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de reunión y la especial protección a la familia. Finalmente, existen derechos que son intangibles en el marco de la pena privativa de la libertad pues, como ha precisado esta Corporación, es ilegítima cualquier restricción innecesaria a derechos constitucionales, **así que derechos como la vida, la integridad personal, la salud**, el derecho de petición y el debido proceso no se encuentran sujetos a ningún límite o restricción. (Resalta el Juzgado).

En virtud de lo expuesto, este Tribunal ha expresado que la persona privada de la libertad se encuentra, por una parte, en un estado de vulnerabilidad, derivado de las limitaciones impuestas a algunos de sus derechos fundamentales, y por otra, en una situación de especial sujeción frente al Estado.(...)"

En otro pronunciamiento, la misma corporación dispuso¹⁹:

“Le corresponderá a las entidades estatales correspondientes, entiéndase Gobierno Nacional- Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda, Departamento de Planeación Nacional, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, evitar la prolongada y continua vulneración de derechos fundamentales de los reclusos sin excusarse en la carencia de recursos, ya que el Estado termina siendo el principal responsable de proporcionar las condiciones básicas para la vida digna de una persona recluida a su cargo en un establecimiento carcelario, máxime cuando i) la dignidad humana como derecho se conserva intocable y sin limitaciones de ningún orden o circunstancia y ii) las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad están limitadas a un estricto criterio de necesidad y proporcionalidad.”(se resalta).

Los anteriores postulados, son congruentes con los parámetros expuestos por el Consejo de Estado, respecto a la responsabilidad del estado, con ocasión a los daños causados a las personas que tengan una afectación o limitación en su libertad²⁰:

“(...) En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

(...) En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-815 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón.

salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado.

(...) las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; **el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.**

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado²¹

(...) Así pues, cuando se encuentre acreditado un daño antijurídico causado en la integridad psicofísica del recluso o detenido, la Sala ha manifestado que el mismo resulta imputable al Estado, bajo un régimen objetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta las condiciones especiales en las cuales se encuentra y con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política; sin embargo, lo anterior no obsta para que la Sala declare, si hay lugar a ello, la configuración de una falla, en el caso de encontrarla probada luego de valorar las pruebas obrantes en el proceso. (se resalta).

Deviene de lo anterior, que en tratándose de daños causados al personal privado de la libertad, el cual esté bajo la custodia del estado, el régimen de responsabilidad aplicable será de carácter objetivo, en razón a la relación de especialísima sujeción que existe entre estos y el Estado, no obstante ello, de advertirse la existencia de una falla en la prestación del servicio por parte estado, el operador judicial deberá declarar la responsabilidad estatal con ocasión a ella, sin que esto signifique que al no establecerse una falla en el servicio no pueda declararse la responsabilidad – objetiva – de la entidad, a título de daño especial, sobre el particular, ha dispuesto el Consejo de Estado²²:

(...) En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a personas recluidas en establecimientos carcelarios o centros de detención, el Consejo de Estado ha señalado que es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que estas personas se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del encarcelamiento, no están en capacidad plena de repeler por sí mismos las agresiones o ataques perpetrados **por agentes estatales,** por otros reclusos o por terceros particulares²³.

14. Siendo ello así, **se ha declarado la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños causados a quienes se encuentra recluidos en establecimientos carcelarios o centros de reclusión, aunque no exista en el caso concreto una falla del servicio o un incumplimiento de las obligaciones de respeto y protección a cargo de las autoridades penitenciarias. En estos eventos, la responsabilidad surge de la aplicación de la teoría del daño especial,** pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los reclusos, sin que medie el incumplimiento de una obligación administrativa, no puede considerarse un efecto

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de abril de 2011, C.P. Danilo Rojas Btancourth.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18.886, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

esperado de la detención, es decir, una carga soportable por quienes se encuentran privados de la libertad²⁴.

(...) 16. Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación, y no en el de daño especial. Dicho en otros términos, esto significa que no en todos los eventos en lo que se causen daños a personas reclusas en establecimientos carcelarios o centros de reclusión hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad de daño especial pues, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales.

17. De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales el actor resultó lesionado, esto es, mientras se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, **se concluye que el daño es jurídicamente imputable a la administración pues, desde un punto de vista objetivo, el Estado tenía la obligación de garantizar la seguridad del señor Orlando Beltrán Rodríguez, esto es, de protegerlo contra actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal.(...)**” (se resalta).

Así las cosas, se reitera, la responsabilidad por los daños causados a la población reclusa o privada de la libertad, el cual esté bajo la custodia del estado, generalmente será de carácter objetiva, bajo la imputación del daño especial, en el entendido que los daños causados a éstos, por afectación a derechos como la vida y la integridad física, ocasionados sin necesidad de que la administración omita el cumplimiento de un deber legal o administrativo, no pueden considerarse como una carga que la persona deba soportar por el solo hecho de estar privado de su libertad.

Si por el contrario, respecto al daño padecido, media el incumplimiento del deber legal o administrativo por parte de la entidad, la responsabilidad de la misma se declarará a través del título de imputación de falla en el servicio, aunque se repite, si la falla no existiere, será el régimen objetivo a título de daño especial, el que determine la responsabilidad.

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 julio 19 de 2016²⁵ y febrero 09 de 2017²⁶; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, rad. 19.849, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁵ Fecha de audiencia inicial (f. 67-69 cdno 1).

²⁶ Fecha de celebración de la audiencia de pruebas (f. 110-111 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 2014²⁷, 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 del 25 de junio 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)²⁸.

²⁷ 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.

²⁸ “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio

De acuerdo con lo anterior, los documentos aportados con la demanda y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, a la luz del nuevo precedente jurisprudencial expuesto, prestan el suficiente valor probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de mérito, a excepción del material fotográfico visible a folios 12 a 15 del cuaderno 1.

Lo anterior, por cuanto las fotografías no ofrecen certeza respecto al día, lugar y demás circunstancias en que fueron tomadas. Sobre este tema el Consejo de Estado dispuso²⁹:

“la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que **las fotografías no pueden ser valoradas en el proceso puesto que carecen de mérito probatorio, ya que ellas registran imágenes sobre las que no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio o la vía que en ellas aparece**, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso.” (se resalta).

Se le dará valor probatorio a la totalidad de las pruebas documentales, peritajes declaraciones y testimoniales ordenados y practicados dentro de la investigación penal radicado bajo el No. 765206000181201300308 adelantado por la Fiscalía General de la Nación, acumulada posteriormente con la investigación preliminar 2196 adelantada ante el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar, donde se investigó la conducta punible de lesiones personales, siendo víctima el joven Ziyad Abdala Ramírez.³⁰

Se destaca que a pesar de que gran parte de esta corresponde a pruebas practicadas para otro proceso distinto al que aquí se adelanta, ello, por cuanto en el proceso primigenio fue practicada por la parte contra quien se aduce actualmente, esto es, la Policía Nacional, entendida como el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar³¹; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 174 del Código General del Proceso.

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.”

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 18 de julio de 2012. Radicación número: 47001-23-31-000-1998-06044-01 (24160), C.P. olga melida Valle de la Hoz.

³⁰ Consta de los cuadernos 2 A y 2 B.

³¹ Sobre el valor de la prueba trasladada, cuando ésta es practicada por la Justicia Penal militar y se pretende aducir en contra de las entidades que constituyen la Fuerza Pública, ver sentencia del 12 de marzo de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. 52001-23-31-000-2002-01265-01(30341).

Se le dará valor probatorio al Informe Técnico Médico Legal³² (folio 3-4), ya que el mismo fue elaborado a solicitud del Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar y sustentado ante este Juzgado en enero 26 de 2016, razón suficiente para podersele dar pleno valor probatorio.

Historias clínicas de la atención médica recibida por el joven Ziyad Abdala Ramírez en la Clínica Palma Real de la ciudad de Palmira, de fecha febrero 03 de 2013³³.

Así mismo al Dictamen sobre pérdida de capacidad laboral y ocupacional, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en agosto 04 de 2015, indicando que el joven Ziyad Abdala Ramírez tuvo una pérdida de capacidad laboral del 0.00%, como consecuencia de los hechos ocurrido en febrero 03 de 2013.³⁴

Las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de: Ziyad Abdala Ramírez, Tarik Abdala Ramírez y Denis Ramírez Cifuentes³⁵.

Acta de audiencia de conciliación extrajudicial y certificación de trámite expedido por la Procuraduría 60 Judicial I Administrativa³⁶.

Finalmente, se dará valor probatorio a los testimonios recepcionados por el Juzgado a los señores Romel Héctor Ruano Rúeles, Oscar Emilio Lemos Morales y Andrés Felipe Escobar García.

11. Hechos probados y estudio del caso en concreto.

Al analizar el caso concreto, y con base en el caudal probatorio existente, se acreditó que el joven Ziyad Abdala Ramírez, fue requerido por parte de agentes de la Policía Nacional y retenido, siendo traslado a un camión de la Policía Nacional en febrero 03 de 2013, por rehusarse a que los uniformados le realizarán una requisita, situación que llevó a que entre el joven Ziyad Abdala Ramírez y uniformados se ocasionara una riña.

³² Folios 2-4 Cuaderno No. 2

³³ Folio 5-9 cuaderno No. 2 y folios 3-6 cuaderno 1

³⁴ Folios 10-16 Cuaderno No. 2

³⁵ Folios 19-21 Cuaderno No. 1

³⁶ Folios 19-22 Cuaderno No. 1

De igual forma se pudo acreditar, que para febrero 03 de 2013, en horas de la madrugada, el demandante fue reducido, esposado y traslado al camión de Policía Nacional que hacia presencia del en ese lugar y allí, resultó lesionado en su humanidad; esto se corrobora con la versión rendida por el Subintendente Yovany Montañez, quien era el comandante de la escuadra de la policía que hizo presencia en el lugar de los hechos, dentro de la investigación preliminar adelantada por el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar:

Yovany Montañez “(...) se le solicito una requisita ante lo cual se negó, hubo necesidad de utilizar la fuerza para doblegarlo, ya que se encontraba en estado de embriaguez y en alto estado de exaltación, se esposó, se subió al vehículo para que se calmara una vez allí él se agredió físicamente contra la carrocería y posteriormente es entregado a su señor padre, quien se apersona de él, no permite que se conduzca a ningún centro asistencial a medicina legal y se retiran del lugar.(...)”

Sobre los mismos hechos, el señor Andrés Felipe Escobar García en testimonio rendido en el presente proceso, manifestó ser testigo presencial de los hechos, además manifestó:

“(...) cuando a él lo cogieron ellos empezaron a forcejear y a él lo alcanzaron a esposar y lo montaron al camión entonces pues mi compañero y yo estábamos ahí parados pero pues nosotros pero pues nosotros no podíamos nada, entonces Ziyad como estaba sudando y como estaba pues de la gresca escupió y le cayó a un policía que estaba abajo del camión, el policía, él le gritaba que era sin culpa y el policía se subió y lo cogió y le pego un golpe aquí (nuca) y como él estaba esposado y no tenía como hacer esto (sostener el equilibrio), se fue así con la cara hacia la baranda del camión que es como de madera y se reventó aquí (nariz).(...)”

Al preguntarse a qué distancia se encontraba del camión de Policía cuando el joven Ziyad fue golpeado. Contestó: *(...) a 4 o 5 metros. Agrega que es estaba mirando todo. (...)”*

Al preguntársele porqué manifiesta que los agresores del joven Ziyad eran uniformados de la Policía. Contestó: *(...) pues estaban uniformados y el camión pues tenía los logotipos de la Policía Nacional. (...)”*

Para poder afirmar que el demandante se encontraba en calidad de retenido dentro del camión de la Policía Nacional al momento de ser herido en su humanidad el día de los hechos, se repite, basta con observar las declaraciones de los policiales, el testimonio del señor Andrés Felipe Escobar García consignadas tanto en la investigación penal adelantada por el Juzgado de Instrucción Penal Militar, como por este Juzgado, antes reseñada, aunado a ello, si en gracia de discusión, ello no fuere suficiente para determinar que el actor se encontraba en el camión de la Policía Nacional bajo la custodia del Estado para el momento de los hechos, nótese como a folios 184 a 186 del cuaderno 2 A (investigación penal adelantada por el Juzgado de Instrucción Penal Militar) los uniformados realizan la anotación en el libro de minutas del CAI las Flores del Municipio de Palmira, relacionada con los hechos materia de demanda, donde se infiere que el joven Ziyad estaba bajo la custodia de la Policía.

Debe aclararse nuevamente, que las declaraciones libres y espontáneas rendidas por los agentes en la investigación penal adelantada por el Juzgado de Instrucción Penal Militar, presta el suficiente mérito probatorio y puede ser valorada en el caso concreto, en atención a que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 174 del Código General del Proceso, para ser apreciada por el juez, valga decir, en su momento se efectuó con la presencia del ente demandado.

De todo lo anterior se desprende, que las lesiones causadas al joven Ziyad Abdala Ramírez, se efectuaron dentro del camión de la Policía Nacional, en el cual se encontraba retenido y por ende bajo la custodia del estado, es decir el estado debió asumir la posición de gerente de la integridad del demandante, situación que choca con la protección de sus garantías mínimas inquebrantables, máxime, si en cuanta se tiene la relación especial de sujeción que como se explicó anteriormente existe entre éste y el Estado, siendo entonces evidente la falla presunta en la prestación del servicio por parte del estado.

Adviértase que el deber de las autoridades, llámese Policía Nacional es velar para mantener el orden y ser garante de la integridad de las personas que estén bajo su custodia, dentro de sus establecimientos, evitando que los ciudadanos resulten agredidos; bien sea por terceros o inclusive por agentes estatales, ese deber de garante debe cubrir la totalidad de las dependencias sus recintos y el tiempo durante el cual las personas permanecen en los establecimientos.

Sobre el particular el Consejo de Estado reiterado.³⁷

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de

(...)Al respecto es de anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de la Sección³⁸, en consonancia con la de la Corte Constitucional, las personas detenidas en centros de reclusión oficiales se encuentran, respecto del Estado, en una relación de especial sujeción³⁹ en virtud de la cual ven limitados algunos de sus derechos y libertades y restringida la autonomía para responder por su propia integridad; razón por la que, como se deriva de los pronunciamientos de estas Corporaciones y tal como lo recordó la Comisión Interamericana en su informe de 2011 sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas, el Estado “se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad”⁴⁰. En palabras de la Corte Constitucional⁴¹:

De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”⁴². Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades⁴³.

14.1. Es indudable que, en virtud del derecho fundamental al trato más favorable consagrado en el artículo 13 superior, según el cual “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, la garantía mencionada debe reforzarse respecto de los derechos de los detenidos que sufren algún tipo de discapacidad, pues

agosto 28 de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³⁸ Ver, por ejemplo, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18800, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁹ Sobre el contenido y alcance de las relaciones de especial sujeción la Corte Constitucional señaló recientemente: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de “especial relación de sujeción”, dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo cual implica: (i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado). (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales. (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización. (v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos. (vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas. (...) // Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria”. // La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros. // De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”. // Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades. Sentencia T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, sentencias T-596 de 1992, T-222 de 1993, T-065 de 1995, T-705 de 1996, T-153 de 1998, T-966 de 2000 y T-687 de 2003.

⁴⁰ Aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2011. <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>.

⁴¹ Sentencia T-266 de 2013, precitada.

⁴² [56] Sentencias T-355 de 2011 y T-615 de 2008.

⁴³ [57] La sentencia T-355 de 2011 estudió el caso de un interno que presentó acción de tutela contra CAPRECOM E.P.S. con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, presuntamente transgredidos por dicha entidad al remitirlo a su celda y no a una clínica durante los días de incapacidad ordenados por el médico tratante. La Corte, a pesar de declarar la ocurrencia de un daño consumado por la muerte del actor, previno a las autoridades carcelarias para que protegieran con sus actuaciones los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad; y compulsó copias de esta providencia con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelantara las respectivas acciones sobre eventuales fallas en la atención de la salud.

es evidente que esta última implica un estado de indefensión mayor y requiere, por lo tanto, la realización de “diferentes tipos de acciones afirmativas, encaminadas a lograr el pleno desarrollo y ejercicio de sus derechos”⁴⁴.

14.2. Ahora bien, es en virtud de esta garantía que el Estado debe asumir la responsabilidad por los daños que, causados en el marco específico de la reclusión, implicaron la afectación de derechos que no podían entenderse limitados o suspendidos por ella. En palabras de la Sección:

...las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado⁴⁵.(...)

En otro pronunciamiento, la misma corporación dispuso⁴⁶:

(...)Así pues, si bien las autoridades tienen la obligación de actuar en toda circunstancia⁴⁷, sus procedimientos siempre deben obedecer a sanos criterios⁴⁸ dentro de los límites de proporcionalidad y razonabilidad, de manera que los riesgos o peligros en que se sitúe a la sociedad y al funcionario mismo sean los mínimos, por lo cual el policía debe actuar con absoluto discernimiento de causa y prudencia⁴⁹ y con pleno conocimiento de las normas y los procedimientos policiales⁵⁰, deberes positivos que la Sala encuentra quebrantados y en los cuales concluye configurada la falla en el servicio.

Por lo tanto, en el caso en comento se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que de la actuación desplegada por los agentes estatales se reveló desproporcionada, desatendiendo la necesidad y razonabilidad que deben inspirar todo procedimiento policial, buscando en todo momento salvaguardar los derechos de las personas involucradas, desatendiendo los mandatos convencionales y constitucionales que establecen el respeto por la vida en toda circunstancia, ya que la policía y en general todos los miembros de las fuerzas armadas, deben cumplir en todo momento los deberes que impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión, para lo cual, en el desempeño de sus tareas, se encuentran obligados a respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas, y sólo están habilitados para usar la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.(...)

Así pues, se tiene que la función primordial de las autoridades se traduce por tanto, en mantener la vigilancia, seguridad y custodia de las personas que estén bajo su amparo, impidiendo a toda costa que las personas privadas de la libertad resulten lesionadas como ocurrió en el presente caso, donde indiscutiblemente se le vulneró al demandante, un bien jurídico como lo es la integridad personal. Si dicha obligación no se cumple a cabalidad y en cambio se producen los adversos desenlaces como el acaecido en el asunto sub lite, donde producto de dicha lesión

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁵ Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. C. P. Enrique Gil Botero.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, sentencia de abril 08 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁷ Artículo 39 *ibídem*

⁴⁸ Artículo 49 *ibídem*

⁴⁹ Artículo 50 *ibídem*

⁵⁰ Artículo 52 *ibídem*

el demandante presentó lesiones en su humanidad, según se desprende de la historia clínica⁵¹ y por el cual Instituto Nacional de Medicina Legal le concedió una incapacidad médico legal de 15 días, deviene en consecuencia la responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño antijurídico padecido por el afectado, en este caso por la falla presunta de la administración, daño que el demandante no se encontraba en la obligación de soportar, por el simple hecho de encontrarse retenido, es decir privado de la libertad.

Ahora bien, respecto a la causa extraña, eximente de responsabilidad alegada medio exceptivo por la apoderada de la entidad demandada, valga decir, la culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero se precisa, la misma no fue acreditada por su proponente, sobre el particular, el Consejo de Estado dispuso⁵²:

“Asimismo, debe precisarse que en materia de daños causados a detenidos o condenados, la causa extraña tiene plena operancia en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, *casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica respecto de los daños ocasionados a reclusos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión⁵³– a la Administración Pública⁵⁴.*”

⁵¹ Folio 6-9.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de julio de 2013, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵³ Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer (ex nihilo nihil fit)**” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 241-242.

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

*“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el **deber jurídico de evitar el resultado lesivo**, poseyendo la acción —debida— omitida **capacidad para evitarlo**. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas*

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, **por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.**

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo. (se resalta)

Debe decirse entonces, que si bien la apoderada de la entidad demandada manifiesta que el presente caso hay culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero no logró acreditar la misma, pues se limitó a referir que no hay pruebas que demuestren que las heridas causadas al demandante fueron producto del actuar de los agentes de policía, pero lo cierto es que del material probatorio existente no puede inferirse tal circunstancia, pues si bien pretendió acreditar su dicho con el informe y la declaraciones rendidas por los uniformados en la investigación preliminar seguido en contra de los uniformados por la Justicia Penal Militar, también lo es que de la pruebas practicadas a instancia de este proceso, se acreditó que las lesiones padecidas por el Joven Ziyad Abdala Ramírez fueron causadas en el momento en que éste estaba bajo la custodia de la Policía, siendo así el estado garante de su integridad.

Aunado a esto, si efectivamente existiese culpa de la víctima, esta debe ser exclusiva, es decir debe ser la única causa de producción del daño, lo que no ocurriría en el sub iudice, por cuanto se encuentra demostrado que la herida causada al actor fue producida cuando uno de los agentes lo empujó y por consiguiente cayendo el actor contra las barandas del camión y en ese entendido podría afirmarse que la entidad demandada contribuyó causalmente a la generación del mismo.

En suma, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados al demandante, máxime cuando se comprometió la integridad personal del mismo; no hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el

*fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en **posición de garante de la víctima**) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión".* Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244.

⁵⁴ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño “antijurídico”, que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado:

12. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

12.1. Perjuicios Materiales

El apoderado de la parte demandante, por este concepto solicita el pago \$ diez millones de pesos, en favor del el Joven Zyiad Abdala Ramírez por daño emergente; que se pague al joven el Joven Zyiad Abdala Ramírez la suma de 567.000 y el valor del lucro cesante futuro la suma de \$ 10.000.000.

Al proceso no se allegó prueba de la relación de comercial, laboral o gastos precisadas como soportes del pago de los perjuicios reclamados, no obstante, en el entendido que para poder subsistir la familia devengaría el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; que en el año 2017 equivale a \$737.717, se liquidará con base en tal valor que arroja la suma de \$368.850 para los quince (15) días de incapacidad otorgados por Medicina Legal. Dicho valor se ajustará en un 25 % es decir \$92.200, en lo referido al pago de prestaciones sociales, lo cual nos da un total de \$461.050.

12.2 Perjuicios Morales

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

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 que⁵⁵:

⁵⁵ 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 la señora Denis Ramírez Cifuentes y el señor Jaime Eduardo Abdala Alvis, son madre y padre, respectivamente, del Joven Ziyad Abdala Ramírez⁵⁶.

Que a su vez, el joven Tarik Abdala Ramírez es hermano del joven Ziyad Abdala Ramírez⁵⁷.

Que la señora Marina Ramírez Cifuentes, es madre de la señora Denis Ramírez Cifuentes, por lo tanto, es abuela del Joven Ziyad Abdala Ramírez⁵⁸.

Así las cosas, tenemos que respecto al joven Ziyad Abdala Ramírez, por haber sido quien sufrió la lesión que le ocasionó la mencionada incapacidad médico legal, el perjuicio moral predicado es existente; por su parte, se presume que la señora Denis Ramírez Cifuentes y el señor Jaime Eduardo Abdala Alvis por ser su madre y padre, respectivamente, el joven Tarik Abdala Ramírez, hermano, la señora Marina Cifuentes, esta última abuela de la víctimas, se vieron afectados emocional y anímicamente por las lesiones padecidas por el joven Ziyad Abdala Ramírez, 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 estos y aquel.

De acuerdo a la jurisprudencia en cita, basta verificar la relación consanguínea que existe entre la madre, padre, hermano, nieto y el joven Ziyad Abdala Ramírez, según registros civiles de nacimiento visibles a folios 16-18 del cuaderno 1, con los cuales se acredita la relación de hermano, nieto existente entre ellos, así como la relación consanguínea de madre, padre e hijo.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma⁵⁹

⁵⁶ Folio 16 cuaderno 1.

⁵⁷ Folio 17 cuaderno 1.

⁵⁸ Folio 18 cuaderno 1.

“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 | Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales | relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
| | SMLMV | SMLMV | SMLMV | SMLMV | SMLMV |
| Igual o superior al 50% | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 | 40 | 28 | 20 | 12 |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 | 30 | 21 | 15 | 9 |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 | 20 | 14 | 10 | 6 |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 | 10 | 7 | 5 | 3 |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10% | 10 | 5 | 3,5 | 2,5 | 1,5 |

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

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**

⁵⁹ 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.

gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10% (...)" (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de 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.

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado en cabeza de la Policía Nacional les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes.

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. Ahora bien, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, con fin de establecer el *quantum* de la liquidación del perjuicio moral, el mismo quedaría de la siguiente forma:

| | |
|---|-----------------|
| ZYIAD ABDALA RAMÍREZ (directo afectado) | 10 SMMLV |
| DENIS RAMÍREZ CIFUENTES (madre) | 10 SMMLV |
| JAIME ABDALA ALVIS (padre) | 10 SMMLV |
| TARIK ABDALA RAMÍREZ (hermano) | 5 SMMLV |
| MARINA CIFUENTES DE RAMÍREZ (abuela) | 5 SMMLV |

Daño a la Salud:

En un pronunciamiento reciente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje

de incapacidad existente y por el contrario serían válidos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados; así, discurrió bajo el siguiente temperamento⁶⁰:

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

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

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

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

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.

Una vez dilucidado lo anterior, igualmente de la reseña jurisprudencial expuesta, encontramos que anteriormente para que fuera procedente reparar el perjuicio denominado “daño a la salud”, debían concurrir dos presupuestos a saber: “**i) uno objetivo, determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado; y, ii) el subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.**”

No obstante, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje de incapacidad existente y

⁶⁰ 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.

por el contrario serían válidos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados.

En distinto pronunciamiento, frente a la forma de liquidar dicho perjuicio, la misma Corporación al unificar su criterio indicó⁶¹:

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

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

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

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 otra parte, según lo ha indicado el Consejo de Estado⁶², “esta tipología de perjuicio tiene un carácter personal, lo que significa que conlleva una concepción dual: “*exclusiva y excluyente*” respecto de la órbita intrínseca del individuo, esto es, de la víctima directa del daño, por cuanto solo a ella le atañe o es referible el perjuicio recibido, sin que sea posible hacerlo extensivo a los familiares de quien lo padeció de forma inmediata como una alteración a su propia existencia.”.

Así las cosas, considera el Despacho como se dijo anteriormente que la gravedad de la afectación en la salud (daño físico) generada al joven Ziyad Abdala Ramírez se encuentra plenamente acreditada con el dictamen expedido por el Instituto

⁶¹ 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 Mérida Valle de De la Hoz.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02911-01(35410).

Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se detallan que las lesiones padecidas por el demandante generan deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, producidas por las lesiones de que trata la demanda, lo que según la tabla transcrita arroja un resultado a indemnizar de **10 SMLMV** únicamente para el lesionado.

13. 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.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁶³, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el 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 interpretación⁶⁴:

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

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

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

⁶³ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

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

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

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

En 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 NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la apoderada judicial de la parte demandada.

SEGUNDO.- 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 al joven Ziyad Abdala Ramírez, derivadas de los hechos a que se refiere la presente providencia.

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

Perjuicios Inmateriales:

Para el joven ZYIAD ABDALA RAMÍREZ (lesionado), DENIS RAMÍREZ CIFUENTES (madre del lesionado) y JAIME ABDALA ALVIS (padre del lesionado), el equivalente a **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para el joven TARIK ABDALA RAMIREZ y señora MARINA CIFUENTES DE RAMÍREZ el equivalente a **cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos**, por el mismo concepto.

Daño a la Salud:

Para el joven ZYIAD ABDALA RAMÍREZ, el equivalente a **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por concepto del perjuicio denominado daño a la salud, según lo expuesto.

Perjuicios materiales:

El valor de \$461.050 por los quince (15) días de incapacidad otorgados por Medicina Legal, en favor del joven ZYIAD ABDALA RAMÍREZ.

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

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones del libelo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez
