



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado número: 47001-23-31-000-2012-00287-01 (60052)
Demandante: Jair Javier Castro Sanjuan, y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Responsabilidad del Estado por falla del servicio en procedimiento de control e inspección policial. **Subtema 1:** Uso desmedido de la fuerza. **Subtema 2:** Liquidación de perjuicios.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional contra la sentencia del 8 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Jair Javier Castro Sanjuan, el 25 de febrero de 2010, se movilizaba en una motocicleta -como copiloto- por el centro de la ciudad de Ciénaga (Magdalena). Al pasar por un puesto de patrullaje, registro, control e identificación de personas y motocicletas -sin señalar- conformado por dos miembros de la Policía Nacional, los ocupantes de la motocicleta hicieron caso omiso a la señal de pare y se dieron a la huida, razón por la que fueron perseguidos por los uniformados. En el curso de la persecución, la motocicleta perdió el control. No obstante, el conductor se repuso y logró salir en dirección distinta y escapar, mientras que el aquí demandante quedó en la vía, pudiendo ser alcanzado por uno de los agentes, quien le propinó un disparo con su arma de dotación oficial en su glúteo izquierdo, acto que le ocasionó secuelas permanentes e incapacidad laboral del 44.50%.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Jair Javier Castro Sanjuan -en calidad de ofendido directo- y sus familiares más próximos, presentaron, el 15 de mayo 2012¹, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la **Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional**, con la pretensión que se la declare administrativamente responsable "*por los daños ocasionados [...] por las injustas Lesiones Personales que sufrió [...] por la acción irregular de un miembro de la Policía Nacional en hechos ocurridos [...] en el Municipio de Ciénaga Magdalena*", lo expuesto, con fundamento en los supuestos fácticos sintetizados en el acápite anterior. En consecuencia, reclamó que se condenara al órgano demandado por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente (\$3'000.000), lucro cesante (\$975'000.000), daños morales (\$300.160.000), y a la salud (\$107'000.000)².

¹ Sello de radicación y acta de reparto de folios 1 y 13 Cuaderno 1.

² Estimación de las pretensiones vistas a folios 4 a 7 C.1.



2.2. Trámite procesal relevante

La **demanda fue admitida** por medio de auto del 11 de diciembre de 2012³, surtiéndose para los efectos legales la **debida notificación** y el **respectivo traslado** a los sujetos procesales⁴.

La **Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional** **contestó oportunamente la demanda**⁵, con oposición a los hechos y pretensiones formuladas, para los efectos, arguyó que en el presente asunto no se acreditaron los elementos constitutivos de responsabilidad estatal comoquiera que los agentes policiales actuaron de conformidad con la constitución y la ley, pues según lo probado, Jair Javier Castro Sanjuan se movilizó en una motocicleta, sin portar el casco reglamentario y sin que el automotor tuviera placas, razón por la cual, los uniformados les dieron orden de parar, sin embargo, este y su acompañante hicieron caso omiso. Agregó que, en el curso de la persecución seguida a continuación, el aquí demandante, mientras se lanzaba de la motocicleta, le arrojó una granada a uno de los uniformados, de ahí que este, con el ánimo de proteger su vida, accionó su arma de dotación y lo impactó en glúteo para reducirlo, hecho por el que se produjo su aprehensión, procedimiento avalado judicialmente con la legalización de la captura en flagrancia. Propuso el medio exceptivo intitulado "*hecho exclusivo de la víctima*", con fundamento en los anteriores descargos.

Surtido el traslado de la demanda, mediante auto del 12 de abril de 2013 **se abrió el proceso a pruebas**⁶, y posteriormente, una vez concluida dicha etapa, con proveído del 11 de septiembre de 2015 **se dio traslado a las partes para alegar de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁷.

La **parte demandante se pronunció** en esta oportunidad procesal haciendo énfasis en los hechos probados, que a su juicio, demuestran la acreditación del daño antijurídico padecido y su imputación a la llamada por pasiva, aunado a ello, solicitó que la condena fuera reconocida por quantum superior al deprecado en el escrito inicial⁸; por su parte, el **órgano demandado** reiteró los argumentos expuestos en la contestación⁹; y, el **Ministerio Público** conceptuó que, analizado el asunto al tenor del régimen general de responsabilidad consagrado en el canon 90 Superior, las pretensiones debían reconocerse, en tanto que los agentes del Estado no atendieron las directrices oficiales sobre el manejo de armas, además, que el fallo penal desvirtuó que la víctima hubiera incidido en la causación del daño¹⁰.

2.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Magdalena profirió sentencia el 8 de marzo de 2017¹¹, con la que declaró responsable al órgano demandado por las lesiones ocasionadas a Jair Javier Castro Sanjuan en el curso de un operativo policial en el que resultó herido con arma de fuego de dotación oficial. En consecuencia, accedió parcialmente a las súplicas y condenó al pago de *perjuicios morales* -80 SMLMV

³ Folios 50 a 51 del C. 1 -Admisorio de Demanda-

⁴ Folios 54 a 57 C.1 -Notificaciones Admisorio de Demanda-

⁵ Folios 58 a 63 C.1. -Respuesta de Demanda Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

⁶ Folios 75 a 76 C.1. -Decreto de Pruebas-

⁷ Folio 183 del C.1. -Traslado para Alegaciones

⁸ Folios 189 a 193 C.1. -Alegación Actora-

⁹ Folios 184 a 188 C.1. -Alegación Policía Nacional-

¹⁰ Folios 196 a 198 C.1. -Concepto del Ministerio Público-

¹¹ Sentencia de primera instancia. Folios 200 a 214 C. apelación.



para Jair Javier Castro Sanjuan y sus padres, y 40 SMLMV para sus hermanos-; *daño a la salud* -80SMLMV para la víctima directa¹²-; y *perjuicios materiales* en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro -\$122'919.036,64 para el afectado principal-.

El fallador de primera instancia encontró probado el daño invocado, y a su vez, concluyó que el mismo le era imputable a la Policía Nacional, toda vez que se demostró el uso desproporcionado e injustificado de la fuerza por parte del patrullero, quien le propinó un disparo a la víctima justo cuando este último huía al desatender una orden de pare. De otro lado, consideró que no se acreditó la configuración del eximente de responsabilidad alegado por el órgano demandado, comoquiera que no acreditó que efectivamente el señor Castro Sanjuan hubiera lanzado una granada contra de la humanidad del uniformado con el cometido de asegurar su escapada. Precisó que justamente la jurisdicción ordinaria absolvió al aquí demandante en juicio penal, porque no se comprobó que portara el artefacto explosivo que sirvió de fundamento para legitimar la agresión, y aunado a ello, le restó total credibilidad a la versión del policía implicado en los hechos, sobre quien coligió que estaba faltando a la verdad y, por lo tanto, ordenó la compulsión de copias en su contra por el aparente actuar irregular, argumentos sobre el fallo que fueron de recibo por el juez de daños.

2.4. Recurso de apelación

La Policía Nacional interpuso recurso de apelación¹³ contra el fallo de primera instancia, para que esta Corporación proceda a su revocación, y en su lugar, deniegue las súplicas de la demanda. Los motivos de disenso fueron los siguientes:

- (i) Insistió en la anotación realizada el 26 de febrero de 2010 en la MINUTA DE POBLACIÓN de los libros de la Estación de Policía de Ciénaga, en la que se dejó constancia de los pormenores del procedimiento policial en el que resultó herido el demandante; descripción que afirmó ser veraz, y por lo tanto, debe dársele credibilidad.
- (ii) De conformidad con lo anterior, arguyó que en el presente asunto se demostró que la fuente del daño provino de la conducta desplegada por la propia víctima, razón por la cual debería absolverse de responsabilidad al órgano demandado, y por contera, negarse las pretensiones formuladas en su contra.

2.5. Conciliación

Según lo prescrito en el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el Tribunal convocó a audiencia de conciliación¹⁴, la cual fue evacuada el 23 de agosto de 2017¹⁵, y hubo de declararse fallida.

¹² Según corrección de la sentencia de folios 224 a 225 C. Apelación.

¹³ Recurso de apelación. Folios 219 a 223, C. apelación.

¹⁴ Auto de folios 246 a 249 C. Apelación.

¹⁵ Acta de folio 266 C. Apelación.



2.6. El trámite procesal relevante de segunda instancia

Admitida la apelación el 23 de octubre de 2017¹⁶, esta Corporación con auto del 6 de diciembre de 2017¹⁷ corrió traslado a los extremos procesales y al representante del Ministerio Público, para alegar de conclusión en segunda instancia y emitir concepto, respectivamente; oportunidad en la que intervino solamente el Delegado del Ministerio Público, quien a través de Concepto No. 018/2018¹⁸, propuso la confirmación de la sentencia impugnada, en consideración a que la parte actora demostró la falla del servicio endilgada a la Policía Nacional, pues efectivamente el uniformado, con su arma de dotación oficial, abusó de la fuerza y disparó en contra de la humanidad de Jair Javier Castro Sanjuan, pues de ninguna manera resultaba admisible y proporcionado haber procedido de tal forma ante la renuencia a la orden de pare, como así lo resolvió el *a quo*.

Se precisa que el doctor Nicolás Yepes Corrales fungió como Procurador Judicial Delegado ante esta Corporación, razón por la que, en dicha calidad, fue quien presentó el concepto en el sub examine, motivo por el cual formuló su respectiva manifestación de impedimento para conocer el asunto, que le fue aprobada mediante proveído del 9 de julio de 2019¹⁹, de ahí que el proyecto fuera discutido y aprobado por Sala dual.

III. CONSIDERACIONES

La Sala es **competente** para conocer del presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, pues el proceso tiene vocación de segunda instancia en atención a su cuantía que, determinada como se encuentra, por el valor de las pretensiones²⁰, supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo (CCA)²¹.

El daño objeto de las pretensiones resarcitorias de la demanda, esto es, las lesiones sufridas por Jair Javier Castro Sanjuan en el curso de un procedimiento policial, ocurrió el 25 de febrero de 2010²². Por tanto, como el demandante radicó la solicitud de conciliación extrajudicial el 8 de febrero de 2012²³, la constancia que declaró fallida la diligencia se expidió el 9 de mayo del mismo año, y la demanda se presentó el 15 de mayo siguiente²⁴; **el ejercicio del derecho de acción fue oportuno**²⁵.

¹⁶ Auto de 270 C. Apelación.

¹⁷ Auto de folio 273 C. Apelación.

¹⁸ Folios 275 a 283 C. Apelación

¹⁹ Auto de folios 287 a 288 C. Apelación.

²⁰ Demanda. Folio 12. Cuaderno 1. En el acápite de "*Estimación razonada de la Cuantía y Competencia*", el accionante indicó: "*Estimo la cuantía en 1.385.000.000*", que equivale a 2.443,97 SMLMV.

²¹ El monto de las pretensiones supera la cuantía requerida por el artículo 132 del CCA, con la modificación introducida por la Ley 954 de 2005 –500 SMLMV– al momento de la presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación.

²² Conforme las anotaciones del libro de minuta de población, historia clínica, sentencia penal de primera instancia y el dictamen de la junta regional para la calificación de invalides del Magdalena.

²³ Constancia conciliación extrajudicial. Folio 38, cuaderno 1.

²⁴ Sello de radicación y acta de reparto de folios 1 y 13 Cuaderno 1.

²⁵ El numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño reclamado.



Jair Javier Castro Sanjuan²⁶ está legitimado por activa, al encontrarse acreditada su condición de víctima directa por la lesión causada el 25 de febrero de 2010 con arma de fuego de dotación oficial accionada por un agente de la fuerza pública; así como sus padres, **Gloria Cecilia Sanjuan Manotas y Jorge Luis Castro Vilorio**²⁷; y hermanos, **Xiomara María**²⁸, **Cindy Marcela Castro Sanjuan**²⁹. Por pasiva, se observa que el daño que se invoca parte de actuaciones imputadas a la **Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional**, motivo por el cual, dicho órgano está llamado a ejercer su derecho de contradicción, a través del Director General de la Policía, o su delegado.

3.1. Problema jurídico

3.1. De acuerdo con el Artículo 320 del Código General del Proceso (CGP)³⁰, aplicable de manera supletoria al procedimiento contencioso administrativo conforme el artículo 267 del CCA, dispone que *“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, de ahí que el Canon 328 íd. prevé que la competencia funcional del juez de segunda instancia será *“[...] solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*. Así, es apenas lógico comprender que el margen de apreciación del juez de la apelación se encuentra limitado por los argumentos expuestos por el recurrente en contra de la decisión que se hubiera adoptado en primera instancia, y que resultó desfavorable o perjudicial a sus derechos o interés³¹.

Ahora bien, recuerda la Sala que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, el juzgador tiene la potestad de *“pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”*³².

3.2. Ahora bien, en el *sub examine* el recurso de alzada fue interpuesto únicamente por la Policía Nacional, sujeto procesal que, si bien no cuestionó la existencia del daño invocado por la parte actora, sí reprochó que este no le resulta atribuible, al haberse configurado la causal eximente de responsabilidad por hecho de la víctima. En este sentido, esta Colegiatura centrará su atención en determinar si, de acuerdo con lo

²⁶ Registro civil de Nacimiento No. 34290842 de folio 14 C.1. / Ver también nota al pie No. 37/

²⁷ Registro civil de Nacimiento No. 34290842 de folio 14 C.1.

²⁸ Registro Civil de Nacimiento No. 34290841 de folio 15 C.1.

²⁹ Registro Civil de Nacimiento No. 34290843 de folio 16 C.1.

³⁰ Normatividad aplicable al caso concreto debido a que la interposición del recurso de apelación *sub examine* se realizó el 12 de junio de 2017, y de acuerdo con lo señalado en el auto proferido por la Sala Plena de esta Corporación, el 25 de junio de 2014, expediente 2012-00395-01 (IJ), la Ley 1564 de 2012 (CGP) empezó a regir, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a partir del 1º de enero de 2014.

³¹ Se recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, el juzgador tiene la potestad de *“pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”* CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, expediente 20104 y sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, exp. 46005.

³² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, expediente 20104 y sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, exp. 46005.



probado en el proceso, el daño padecido por Jair Javier Castro Sanjuan es imputable al órgano demandado, esto, por cuanto la acreditación del primer presupuesto de responsabilidad patrimonial del Estado (daño) quedó calificada en la sentencia de primera instancia, de ahí que, como no fue objeto de censura en la alzada, el estudio del caso parte de la imputación, concretamente, frente a la verificación del eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, **corresponde dar respuesta al siguiente interrogante:**

3.2.1. ¿La lesión sufrida por Jair Javier Castro Sanjuan, el 25 de febrero de 2010 como consecuencia del disparo propinado por un agente de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial, es atribuible exclusivamente a su propia conducta, por hacer caso omiso a la orden de pare en el curso de un operativo de patrullaje, registro, control e identificación de personas y motocicletas?

Si la respuesta al anterior problema se revela negativa, y, por el contrario, se determina la responsabilidad de la demandada o, si fuere el caso, una concurrencia de culpas entre esta y el actor, deberá la Sala establecer si los perjuicios reconocidos a los actores se liquidaron de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia unificada por esta Corporación sobre la materia.

3.3. Hechos probados relevantes para la resolución del problema jurídico enunciado

Al respecto, la Sala precisa que las copias de los documentos simples que respaldan los hechos que se relacionan a continuación, estuvieron a disposición de las partes en este contencioso y no fueron tachadas de falsedad, motivo por el cual constituyen medios de prueba válidos³³⁻³⁴.

3.3.1. En la historia clínica allegada al plenario por la otrora ESE Hospital Universitario Fernando Troconis de Santa Marta -hoy ESE Hospital Universitario Julio Méndez Barreneche- se reporta la epicrisis de Jair Javier Castro Sanjuan, con fecha de ingreso 25 de febrero de 2010 y egreso 8 de marzo siguiente, en la que se resume la atención médica prestada, así:

"Motivo de consulta: Paciente remitido de Sincelejo. Enfermedad actual: masculino [...] cuadro clínico de más o menos 2 horas de evolución, con herida de arma de fuego en glúteo de lado (derecho) izquierdo. Dolor intenso a la movilización del fémur del mismo lado" [...] "Diagnóstico de ingreso: Fractura de cadera. Diagnóstico de egreso: Fractura de cadera post operatoria. Resumen de la enfermedad actual: Paciente de 21 años de edad aproximadamente. Con diagnóstico de fractura de

³³ El artículo 187 del CPC, aplicable en este caso, enuncia que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. De las pruebas documentales allegadas como medios de convicción a este proceso, los documentos aportados en copia auténtica serán tratados como medios hábiles y su eficacia probatoria será valorada conforme a las reglas de la sana crítica; así mismo, las copias simples traídas al plenario serán tenidas en cuenta, puesto que no han sido objeto de tacha de falsedad por la parte contra la cual se aducen. Respecto a su alcance, los documentos públicos, de conformidad con el artículo 264 del CPC, hacen fe de su otorgamiento, de la fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que lo autoriza; a su vez, los documentos privados tal como lo dispone el artículo 279 del CPC, tienen el mismo valor probatorio que los documentos públicos, ya sea entre quienes los suscribieron y sus causahabientes como respecto de terceros.

³⁴ Al respecto, ver sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera del 28 de agosto de 2013, exp. 25022.



cadere, se realiza reducción abierta más tornillos. Se da de alta³⁵. Se adjuntan varias órdenes médicas y notas de enfermería.

3.3.2. Según anotación registrada el 26 de febrero de 2010 a las 00:40 horas en la MINUTA DE POBLACIÓN de los libros de la Estación de Policía de Ciénaga³⁶,

“En la fecha y hora indicadas se deja constancia del caso sucedido el día 25-02-2010 siendo aproximadamente las 17:15 horas, donde la patrulla A-1 conformada por el Patrullero FERNÁNDEZ LEONARDO DAVID y Patrullero PALOMINO CRUZ DIEGO ANDRÉS cuando realizábamos labores de patrullaje, registro, control e identificación de personas y motocicletas, esto, teniendo en cuenta los hechos sucedidos el día de ayer [...] donde informan que por el sector del matadero municipal fue hurtada 01 una motocicleta [...] pasa una motocicleta de similares características a la hurtada [...] sin placa, a gran velocidad en la cual se movilizaban dos (2) sujetos, quienes no portaban casco y chaleco reflectivo, donde se observa la placa de identificación de la motocicleta, al notar esto se inició el desplazamiento con el fin de interceptar la motocicleta [...] se alcanzó la motocicleta y con el megáfono de la panel [...] se dio voz de para, a lo cual estos hicieron caso omiso y pasando por el frente de la patrulla emprendieron la huida [...] en ese instante se inicia la persecución de los sujetos, los cuales identificamos [...] con el fin de coordinar el apoyo y lograra la identificación plena de las personas y la motocicleta. La persecución en vehículo se dio hasta [...] donde los sujetos de la motocicleta pierden el control de la misma [...] el sujeto ‘parrillero’ saca una granada de fragmentación tipo I-M-26 de color verde con el fin intimidar al policial que lo [ilegible] amenazando con lanzar el artefacto explosivo a su integridad. El sujeto al notar que aún se seguía con la persecución lanzó la granada al patrullero Palomino, y es en esta instancia, que este último acciona su arma de dotación al notar el ataque del sujeto, y logra impactarlo en el glúteo, por fortuna la granada no hizo explosión por lo cual la granada fue asegurada por el policial, y es ahí cuando el patrullero Fernández aseguró al hoy capturado JAIR JAVIER CASTRO SANJUAN [...] el cual fue trasladado del lugar de los hechos hasta el hospital [...] para que le prestaran atención médica [...] se diligenció el acta de incautación de elementos, es de anotar que estos documentos fueron firmados por el capturado de forma voluntaria, sin que los policiales lo coaccionaran o maltrataran para esta actividad, de misma forma cabe resaltar que durante el tiempo que duró el procedimiento le fueron respetados sus derechos fundamentales [...]” —sic a lo transcrito—.

3.3.3. El Juzgado Penal del Circuito especializado de Santa Marta, a través de sentencia del 5 de agosto de 2011, absolvió a Jair Javier Castro Sanjuan de los cargos en su contra por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES, proceso que fue instruido con ocasión de los hechos descritos anteriormente³⁷. El operador jurídico absolvió por duda probatoria, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“En cuanto a lo atinente a la responsabilidad penal que le podría asistir al procesado en la presente causa; habrá que manifestarse que dentro del presente debate se escucharon en calidad de prueba testimonial a los señores patrulleros Diego Andrés Palomino y Leonardo David Fernández adscritos a la Policía Nacional, quienes participaron de manera directa en los hechos que dieron origen al presente proceso, testimoniales (sic) estos que a prima fase (sic) podrían ser creíbles, porque proviene de agentes de la fuerza pública quienes al parecer no tienen ningún tipo de interés en el asunto que nos ocupa; pero que al ser pasadas por el rasero de la valoración

³⁵ Folios 116 A 159 C.1.

³⁶ Folios 91 a 94 C.1.

³⁷ Sentencia de folios 17 a 27 C.1.



probatoria, encuentra este juzgador que no existe coherencia entre ellas, realidad innegable de la cual el despacho se ocupará en los siguientes términos:

Observa este juzgador que en el informe de captura que suscribió el patrullero Diego Andrés Palomino y la entrevista que este mismo vertiera ante funcionarios del CTI, elementos materiales que la Fiscalía los aportó como evidencia, el señor Palomino asegura que su compañero Leonardo lo acompañó en la persecución del procesado y que él observó todo lo sucedido, es decir, que su compañero observó cuando el procesado le lanzó la granada y le realizó las manifestaciones ofensivas de las cuales se tiene conocimiento. Ahora bien, si se analiza la entrevista realizada por parte del patrullero Leonardo David Fernández rendida ante funcionarios del CTI se observa en ella que este policial (sic) manifiesta que no escoltó a su compañero en el proceso de persecución al procesado, omitiendo en su entrevista el hecho de que el acusado traía consigo una granada, pues recuérdese que solo manifestó que cuando llegó al lugar de la captura, el procesado ya había sido sometido por parte del patrullero Palomino, este aspecto desde ya nos hace dudar acerca de que el señor Castro Sanjuan llevaba consigo el artefacto explosivo en ese momento.

[...] Aquí no puede obviarse que en muchos eventos la contradicción del testigo puede llevar a evidenciar la falta de fiabilidad del mismo, y esto permitirá al fallador, como en el presente caso, a (sic) no basarse en su testimonio para fundar la sentencia, pues el testigo que cambia su declaración, omite detalles de vital relevancia, se retracta de lo dicho o que su declaración no sea concordante con la de las demás personas que observaron los mismos hechos, se puede predicar que lo vertido por este se constituye como voluble y poco creíble, a menos que el fallador encuentre una razón convincente para explicar el cambio producido, razón que solo podría ser que el patrullero Palomino disparó de manera indiscriminada y sin razón alguna en contra del procesado y cuando se dio cuenta de este error, trató de ocultar su responsabilidad creando la historia que este le había lanzado un artefacto explosivo, siguiendo esta lógica argumentativa se entiende porqué su compañero en la entrevista que suministrara horas después de los hechos ante funcionarios del CTI omitiera el detalle de la granada, lo cual indica que este artefacto nunca estuvo en las manos del procesado ya que le único que supuestamente observó en las manos la granada a Castro Sanjuan fuera el patrullero Diego Palomino, quien por su condición de miembro de la Policía, sabía cómo debía proceder en un caso como estos para que la evidencia fuese recolectada de manera idónea y tuviera plena entidad probatoria, al parecer estos conocimientos de manera extraña se le olvidaron y procedió a llevar el elemento explosivo a las instalaciones del CTI sin la respectiva cadena de custodia recibiendo como respuesta su no admisión, como se puede colegir el señor Palomino fue variando de manera intencional su declaración con la finalidad de no verse comprometido desde el punto de vista penal y disciplinario en estos hechos, además recuérdese que esta persona tenía un interés marcado en estos hechos, pues ha sido objeto de investigación disciplinaria en ocasión a ellos, interés que a la fecha permanece, pues teme que sea investigado penalmente por este equívoco. Ahora bien, en casos como este en los cuales de manera clara se evidencia con el cambio de declaración un comportamiento doloso del testigo, es deber del juez compulsar las copias pertinentes para que se le investigue por el eventual falso testimonio en que pudo incurrir, además de las conductas de fraude procesal y lesiones personales en las cuales también considera este despacho realizó. En ese orden de ideas también habrá que ordenar en igual sentido compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación al patrullero Leonardo David Fernández para que sea investigado por la posible comisión de los reatos de fraude procesal y falso testimonio".

3.3.4. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena valoró a Jair Javier Castro Sanjuan y emitió dictamen pericial datado del 6 de noviembre de



2014³⁸, en el que afirmó: *“Fundamentos del hecho: Paciente de 25 años de edad, quien el día 25-02-2010 recibió herida con arma de fuego en el glúteo izquierdo, tuvo fractura de la cabeza del fémur [...] Conclusión: Esta Junta Regional, determina que, de acuerdo a informes del paciente, el evento ocurrido el día 25-02-2010 se califica [...] PCL 44,50% ”*

3.3.5. El Departamento de Policía del Magdalena, a través de oficio No.-2013-007559COMAN-ASJUR-39 del 17 de mayo de 2013³⁹, informó que *“UNA VEZ REVISADO EL Sistema Jurídico de la Policía Nacional SIJIR y los libros radiadores (sic) de quejas e informes e investigaciones, se logró constatar que no se encontró Investigación Disciplinaria en contra del señor Subintendente DIEGO ANDRÉS PALOMINO CRUZ por los hechos ocurridos con el señor JAIR JAVIER CASTRO SANJUAN, hechos sucedidos el 25 de febrero de 2010”*

3.3.6. En este proceso contencioso, **Julia María Lara Sanjuan⁴⁰** y **Leoncio Rafael Juvinao Molina⁴¹**, rindieron testimonio sobre los hechos relacionados con la herida causada con arma de fuego en la humanidad del señor Castro Sanjuan y las afectaciones que derivó tal acontecimiento. Sobre el particular, manifestaron que tuvieron conocimiento directo de lo acaecido comoquiera que eran vecinos de la familia y por tal motivo prestaron su colaboración para la manutención del paciente a través de la realización de colectas económicas para sufragar su asistencia médica, de igual modo, constataron la conformación del núcleo familiar y las aflicciones morales padecidas por sus parientes a causa de la agresión física. Ahora bien, en lo que respecta a la pertinencia, conducencia y utilidad de dicha prueba, si llegare a ser necesario, la Sala realizará la valoración respectiva de acuerdo con el análisis de responsabilidad que se siga, caso en el cual, procederá en acatamiento de las reglas previstas en el Capítulo IV del Título XIII del CPC.

3.3.7. Resulta pertinente precisar que la Sala se abstiene de hacer cualquier tipo de consideración y valoración sobre las notas periodísticas allegadas al expediente⁴², comoquiera que, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, no dan, por si mismas, fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, su valor probatorio debe apreciarse en conjunto con los medios de prueba allegados al proceso⁴³.

3.4. Consideraciones sobre el problema jurídico: La imputación del daño a las demandadas

3.4.1. El análisis de la imputación, entendido como el juicio conducente a la atribución de un daño antijurídico a un patrimonio determinado y diferente al de la propia víctima, se debe adelantar en dos fases: una, en el plano fáctico, que se verifica en función del principio de causalidad, y otra, en el plano valorativo o jurídico, que se verifica en función de los deberes jurídicos que pesaban sobre la demandada⁴⁴; y de la prueba recaudada en relación con la conducta de la víctima y de su aptitud para

³⁸ Visto a folios 166 a 175 C.1.

³⁹ Oficio de folio 87 C.1.

⁴⁰ Acta del testimonio de folio 103 C.1.

⁴¹ Acta del testimonio de folios 104 a 105 C.1.

⁴² Notas periodísticas de folios 29 a 31 C.1.

⁴³ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 13338; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia del 17 de junio de 2014, expediente 15450.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de abril de 2014, expediente 29195.



fungir como elemento determinante de esa lesión⁴⁵. En el primer aspecto, la causalidad tiene excepciones, entre ellas, en relación con los daños antijurídicos ocasionados por la acción de los agentes públicos. Por tanto, en tales casos, el juicio de atribución implica que se demuestre una relación causal entre el padecimiento y actuar del agente, evidenciando entonces que de no haber existido tal proceder bien pudo haberse evitado la consecuencia dañosa. En fase jurídica, y en un plano puramente normativo, el artículo 90 de la Constitución Política, fuente formal en nuestro ordenamiento del derecho administrativo de daños, no define un único título de atribución del daño y, por el contrario, defiere al juez de la responsabilidad su selección en función del caso, y a explorar, en consecuencia, en las canteras tanto de la responsabilidad subjetiva, como de la objetiva⁴⁶.

3.4.2. Bajo esta perspectiva, la Sala identifica que la relación predicada por la demandante entre el daño y la conducta reprochada es de carácter activo, en cuanto se acusa a la Policía Nacional de haber abusado de su poder en el desarrollo de un procedimiento de patrullaje, registro, control e identificación de personas, mediante el cual, se lesionó a Jair Javier Castro Sanjuan con un impacto de arma de fuego de dotación oficial, justo cuando se rehusaba a atender una orden de pare.

Así, con el propósito de demostrar la causalidad anteriormente referida, la parte actora probó, con elementos de prueba legal y válidamente aportados al plenario, los hechos relevantes relacionados en el acápite 3.3 de esta providencia, frente a los cuales, la Sala procede a su análisis para determinar si, en tales términos, resulta atribuible fácticamente el daño al órgano demandado.

3.4.3. Dos son las versiones de lo sucedido que relatan los hechos probados (Cfr. 3.3.) en lo que atañe a la causa del daño: por un lado, la de los agentes de policía Leonardo David Fernández y Diego Andrés Palomino Cruz, quienes señalaron que aquella residió en la víctima, por eludir una orden de pare y arrojar contra la humanidad del segundo uniformado una granada de fragmentación tipo I-M-26 (Cfr. 3.3.2.); y por el otro, la versión de Jair Javier Castro Sanjuan, quien aseveró que el motivo de la agresión radicó exclusivamente en el comportamiento abusivo y desproporcionado del patrullero Palomino Cruz, agente que le propició el disparo por el solo hecho de desatender la orden de pare (Cfr. *Hechos y fundamentos de derecho de la demanda*)⁴⁷.

⁴⁵ La doctrina, tanto como la jurisprudencia, consideran de diferentes maneras el lugar que corresponde a la culpa de la víctima en la estructura de la responsabilidad. Algún sector estima que su prueba es causa de la quiebra del nexo de causalidad; otro, que obra como un factor impediendo de la imputación del daño a la demandada. Sin embargo, una elemental consecuencia con la definición que ya ha quedado sentada, del daño antijurídico, permite inferir válidamente que, si el daño que la propia víctima determina por su obrar gravemente negligente, imprudente o inexperto, es, por antonomasia, un daño que sólo ella debe soportar, tal daño no puede reputarse antijurídico.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-078 de 2018: "*En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la falla del servicio como a un título de imputación objetivo, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado. || 81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce, a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen, subjetivo de la falla del servicio coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional*".

⁴⁷ Ver folios 7 a 11 C.1.



Estas versiones tienen fuentes que acusan motivo de sospecha. La de los agentes (consignada en la anotación registrada en la MINUTA DE POBLACIÓN de los libros de la Estación de Policía de Ciénaga), por el vínculo legal y reglamentario que tienen, y, además, por el interés que a ellos les asiste en las resultas de un eventual proceso penal y disciplinario que se adelante en su contra por los mismos hechos que aquí se debaten⁴⁸. La versión de Castro Sanjuan, por su lado, es enunciada por la parte directamente interesada en las resultas de esta litis en su escrito inicial.

Sin embargo, confrontadas las versiones con el material probatorio obrante en plenario, la Sala concluye que las pruebas traídas al proceso no sustentan la tesis de la defensa con la que pretende acreditar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, tópico frente el cual, valga recordar que la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación⁴⁹ lo ha descrito como la conducta jurídicamente relevante de la víctima producto del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo⁵⁰ o del deber general de cuidado⁵¹ con la que se incrementa el riesgo asociado a la producción del daño.

Así las cosas, la hipótesis de descargo carece de sustento por lo siguiente:

3.4.3.1. En el expediente se observa la anotación registrada a las 00:40 horas del 26 de febrero de 2010 en la MINUTA DE POBLACIÓN de los libros de la Estación de Policía de Ciénaga (Cfr. 3.3.2.), según la cual, se recuenta el desarrollo de un procedimiento policivo llevado a cabo el día anterior, en el que observaron a dos (2) sujetos que se trasladaban en una motocicleta a altas velocidades, automotor que no tenía placas y que aparentemente correspondía con las características de otro que había sido hurtado. Por tal razón, una patrulla conformada por dos (2) agentes procedió a hacerles voz de pare, a lo que estas personas hicieron caso omiso y emprendieron la huida, de ahí que se iniciara la persecución en su contra hasta que el conductor del vehículo salió de la dirección, y el aquí demandante quedó a pie y fue alcanzado por uno de los agentes, justo cuando este intimidó con una granada de fragmentación al uniformado y posteriormente se la lanzó, agresión esta que motivó que el policía percutiera un disparo con su arma de dotación oficial que alcanzó su glúteo izquierdo. Se dejó constancia que el artefacto explosivo no alcanzó a detonar.

Bajo tal descripción fáctica, se indicó que Jair Javier Castro Sanjuan fue reducido y capturado en flagrancia⁵² por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN

⁴⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 217. "Testigos sospechosos. Son sospechosas para declarar las personas que, en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Ver sentencias: Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1 de octubre de 2018, exp.46328

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Ver sentencias: Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 12 de octubre de 2010, exp. 40426; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 44734; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 43835; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 43649; Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 41921; y, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43550.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Ver sentencias: Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 11 de julio de 2012; y, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 28 de septiembre de 2017, exp. 39324.

⁵² Ley 906 de 2004. **Artículo 301. Flagrancia.** *Se entiende que hay flagrancia cuando:*

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.



O PORTE DE ARMAS DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES; punible por el cual fue procesado ante el Juzgado Penal del Circuito especializado de Santa Marta, sin embargo, dicha célula judicial lo absolvió por duda probatoria (Cfr.3.3.3).

3.4.3.2. La recurrente insistió en la fiabilidad del contenido del informe de policía, empero, una vez cotejada dicha narración con lo probado en este asunto, no se hallan elementos de convicción que respalden lo allí descrito, pues la hipótesis oficial fue desvirtuada en fase de juzgamiento por el Juzgado Penal del Circuito especializado de Santa Marta, célula judicial que, al valorar el contenido de las declaraciones de los agentes implicados en el operativo, dejó en evidencia las siguientes contradicciones, a saber:

a) El patrullero Diego Andrés Palomino, quien suscribió el informe de captura y accionó su arma de fuego contra la humanidad del aquí demandante, adujo que su compañero, el patrullero Leonardo David Fernández, lo acompañó durante el curso de todo el procedimiento, sin embargo, el Operador Judicial destacó que este último, en entrevista rendida ante el CTI negó su presencia directa, toda vez que le indicó al cuerpo investigador que *"no escoltó a su compañero en el proceso de persecución al procesado, omitiendo en su entrevista el hecho de que el acusado traía consigo una granada, pues recuérdese que solo manifestó que cuando llegó al lugar de la captura, el procesado ya había sido sometido por parte del patrullero Palomino, este aspecto desde ya nos hace dudar acerca de que el señor Castro Sanjuan llevaba consigo el artefacto explosivo en ese momento"* (Cfr.3.3.3.).

b) El juez penal encontró serios motivos para considerar que el patrullero Palomino pudo haber faltado a la verdad, dado que en su narración encontró notorias contradicciones y cambios de versión. Por tal razón, a su juicio, las circunstancias modales de los acontecimientos en realidad correspondieron a que el agente policial *"disparó de manera indiscriminada y sin razón alguna en contra del procesado y cuando se dio cuenta de este error, trató de ocultar su responsabilidad creando la historia que este le había lanzado un artefacto explosivo, siguiendo esta lógica argumentativa se entiende porqué su compañero en la entrevista que suministrara horas después de los hechos ante funcionarios del CTI omitiera el detalle de la granada, lo cual indica que este artefacto nunca estuvo en las manos del procesado ya que le único que supuestamente observó en las manos la granada a Castro Sanjuan fuera el patrullero Diego Palomino"* (Cfr.3.3.3.). No en vano, en la parte resolutive del fallo de primera instancia se ordenó la compulsión de copias en contra de los policías, para que se investigara su proceder.

3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video, y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá el $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.



c) Sin perjuicio de lo resuelto por el juez de la causa penal, sea del caso destacar que, si la intención del órgano aquí demandado era demostrar sin equívoco alguno que, efectivamente, Jair Javier Castro Sanjuan portaba consigo la granada que supuestamente lanzó justo cuando ocurrieron los hechos en los que fue herido, lo propio era que allegara, por ejemplo, la respectiva cadena de custodia del artefacto explosivo⁵³. Sin embargo, a pesar de tal obviedad, ello no ocurrió en este contencioso administrativo, así como tampoco en el escenario en el que, por antonomasia, debió presentarse: el sumario penal, como así destacó el Juzgado⁵⁴. Por tal razón, no atinó el ente castrense en pretender darle plena veracidad a una mera anotación contenida en el libro de seguimiento de acontecimientos policiales, cuando brillan por su ausencia los elementos de convicción que ratifiquen tales descripciones, y, antes bien, existen pruebas que contrastan con lo allí registrado.

3.4.3.3. Frente a la ausencia del fallo de segunda instancia penal con el que se concluyó la actuación punitiva, tampoco puede esta Colegiatura suponer -sin más- un cambio del sentido absolutorio, dado que la parte interesada (Policía Nacional) nuevamente desatendió la carga de la prueba que le asistía al respecto (art. 177 C.P.C.). Valga precisar que tal argumento tampoco sirve de sustento para exonerar de responsabilidad a la recurrente, pues, por el contrario, en este escenario no se demostró que el agente de la policía estuviera facultado para emplear de manera legítima el uso de la fuerza⁵⁵.

3.4.4. Con fundamento en la anterior valoración, la Sala encuentra elementos de juicio para considerar que, en este caso, el hecho dañoso (herida con arma de fuego de dotación oficial) se produjo por el uso excesivo de la fuerza de un agente de policía en el curso del operativo de patrullaje, registro, control e identificación de

⁵³ Ley 906 de 2004 "artículo 208. Actividad de policía. Cuando en ejercicio de la actividad de policía los servidores de la Policía Nacional descubrieren elementos materiales probatorios y evidencia física como los mencionados en este código, en desarrollo de registro personal, inspección corporal, registro de vehículos y otras diligencias similares, los identificarán, recogerán y embalarán técnicamente. Sin demora alguna, comunicarán el hallazgo a la policía judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual sin dilación se trasladará al lugar y recogerá los elementos y el informe. Cuando esto no fuere posible, quien los hubiere embalado los hará llegar, con las seguridades del caso, a la policía judicial". Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-789 de 2006, en el entendido de que se trata de una revisión externa, superficial y no invasiva. El texto en cursiva fue declarado INEXEQUIBLE, en la misma providencia.

⁵⁴ "[...] el patrullero Diego Palomino, quien, por su condición de miembro de la Policía, sabía cómo debía proceder en un caso como estos para que la evidencia fuese recolectada de manera idónea y tuviera plena entidad probatoria, al parecer estos conocimientos de manera extraña se le olvidaron y procedió a llevar el elemento explosivo a las instalaciones del CTI sin la respectiva cadena de custodia recibiendo como respuesta su no admisión [...]" Cfr. 3.3.3.

⁵⁵ "Decreto 1355 de 1970 "ARTICULO 29. - Solo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

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



personas y motocicletas, en el que resultó afectada la integridad de Jair Javier Castro Sanjuan, pues de ninguna manera la huida justificaba una agresión de tal magnitud, máxime que con dicho comportamiento no estaba atentando contra un bien jurídico de igual dimensión, como lo era su vida e integridad personal, razón por la que tampoco puede dársele cabida una hipótesis de culpa compartida o concurrente.

En suma, no se demostró que Jair Javier Castro Sanjuan, con incumplimiento de un deber jurídico o del deber general de cuidado hubiera incrementado el riesgo relevante asociado a la producción del daño, consistente en una lesión en su humanidad, por cuanto:

3.4.4.1. No se probó que portara la granada, ni que la hubiera lanzado en contra de la humanidad del agente de policía que le disparó, con el fin de cubrir la huida.

3.4.4.2. No tenía el control de la situación, que generó la huida, por cuanto era el pasajero y no el conductor de la motocicleta.

3.4.4.3. En todo caso, el hecho de no atender la orden de pare, de ninguna manera facultaba al agente policial para hacer uso de la fuerza valiéndose de armamento de dotación oficial con fines lesivos

En ese orden, como no se demostró la configuración de la eximente de responsabilidad alegado por la recurrente, se confirmará la declaración de responsabilidad imputada en su contra, a título de falla del servicio, por el acto abusivo con el que se dejó secuelas permanentes a Jair Javier Castro Sanjuan. Por tal razón, la Sala verificará el monto de los perjuicios reconocidos en primera instancia.

3.4.1 Consideraciones sobre la liquidación de los perjuicios

3.4.1.1 Perjuicios morales y daño a la salud

La demandante solicitó que se condenara a la Policía Nacional a pagar perjuicios morales y daño a la salud. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Santander concedió dichas súplicas en total de 400 SMLMV, desagregada así: **(i) perjuicios morales:** -80 SMLMV para Jair Javier Castro Sanjuan y cada uno de sus padres, y 40 SMLMV para cada hermano-; y **(ii) daño a la salud:** 80 SMLMV para la víctima directa⁵⁶.

En relación con la indemnización de *perjuicios morales*, cuando el daño proviene de lesiones causadas a la integridad sicofísica, psíquica o psicológica de las personas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁵⁷, definió que el juez administrativo efectuaría su reconocimiento, dependiendo de la gravedad de la lesión y del grado de parentesco o de cercanía que cada uno de los demandantes tuviera con la persona lesionada, para lo cual constituye un parámetro el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral sufrida por el lesionado, así:

⁵⁶ Según corrección de la sentencia de folios 224 a 225 C. Apelación.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014, expediente 31172.



REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, 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.

En el expediente, se encuentra un dictamen realizado el 6 de noviembre de 2014 por la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena (Cfr. 3.3.4.), que registra un porcentaje de 44,50% de pérdida de capacidad laboral en el señor Jair Javier Castro Sanjuan, en el que se establece que el hecho generador de dicha disminución ocurrió el 25 de febrero de 2010, producto de la herida causada con arma de fuego en su glúteo izquierdo que conllevó la fractura de la cabeza del fémur de aquel lado de su cuerpo; circunstancias que fueron ratificadas en las anotaciones de la historia clínica (Cfr. 3.3.1.), e inclusive en los reportes fotográficos aportadas por la parte actora⁵⁸ y las atestaciones de Julia María Lara Sanjuan y Leoncio Rafael Juvinao Molina, quienes se mostraron voluntariosas al momento de recontar lo que les constaba, no tenían relación con la causa -más allá de la relación de buena vecindad y ayuda mutua expuesta-, sin animosidades, claridad respecto de la exposición de la causa de su conocimiento y el relato del hecho percibido; lo que dota las aserciones de credibilidad en cuanto a su contenido y forma (Cfr. 3.3.6.). Por tanto, atinó el Tribunal en condenar con fines de compensación por este concepto.

La tasación del monto de la compensación por el perjuicio moral causado a la víctima será entonces determinada conforme a los siguientes parámetros: a) el juez debe obrar bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, -pues "la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia"-, más no de restitución, ni de reparación; b) debe desarrollar su labor con observancia del principio de equidad prescrito en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) su estimación del valor de la compensación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y d) la tasación debe armonizar, cuando sea del caso, con lo dispuesto en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.

⁵⁸ Fotografías de folios 31 y 32 C.1. Sobre el particular se precisa que, si bien en las fotografías aportadas no se plasmó la fecha de su toma, lo cierto es que, al efectuar una valoración integral de las pruebas, las imágenes que allí se aprecian, coinciden con la descripción de las lesiones y el relato de los hechos ocurridos el 25 de febrero de 2010, acontecidos que no fueron desconocidos u objetados por el órgano demandado. Razón por la cual, las fotografías hacen mérito para ser valoradas.



Para el caso, el principio de igualdad resulta honrado con la aplicación de los baremos que han sido fijados por la Sección y que quedaron descritos en el cuadro referido precedentemente. Por tanto, y en consideración a la descripción del menoscabo físico que dejó unas lesiones, según el dictamen médico presentado por el Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena, se confirmará el monto de la condena fijada por el Tribunal para dicho concepto comoquiera que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral corresponde con el quantum fijado en primera instancia.

Respecto al *daño a la salud*, se itera, el Tribunal condenó al órgano demandado a pagarle a la víctima directa 80 SMLMV. Sobre esta tipología de menoscabo, la Sección Tercera de esta Corporación, a través de la sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 31170), unificó la jurisprudencia en relación con la tasación. Para ello, reiteró los criterios contenidos en los fallos de unificación dictados por esa misma Sección el 14 de septiembre de 2011 (exps. 19031 y 38222), en el sentido de advertir que la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, y por una cuantía que no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. En función de lo anterior, esta Colegiatura estableció esta tabla:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD - REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
Igual o superior al 50%	100 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 S.M.L.M.V.

Bajo ese criterio, el *a quo* tasó el perjuicio en la suma equivalente a 80 SMLMV para la víctima directa, monto aquel que, además de encontrarse ajustado al estándar jurisprudencial, tampoco fue recurrido en sede de apelación, por lo tanto, la Sala no se pronunciará al respecto por tratarse de un punto de la controversia ya zanjado en su discusión; y, en consecuencia, confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

3.4.1.2. Lucro cesante

Por otra parte, la Sala encuentra que en el ordinal tercero de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2017, se condenó a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional – a pagar al señor Jair Javier Castro Sanjuan, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL TREINTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$122'919.036,64). Ahora bien, como la anterior decisión no fue cuestionada por el órgano demandado, la Sala está imposibilitada para auscultar el derecho al reconocimiento del perjuicio, pues se trata de un asunto de la litis que quedó definido con la decisión de primera instancia, sin embargo, valga precisar que de conformidad con el criterio jurisprudencial unificado⁵⁹, para la liquidación de la suma a reconocer debe, entre otros requisitos, acreditarse que el directo afectado, al momento de producirse su

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572). Sentencia del 18 de julio de 2019.



lesión, desempeñaba una actividad económica, y que debido a esta, dejó de percibir ingresos -lo que no demostró la parte actora-, empero, se insiste, como frente a tal arista no se formuló reproche alguno, se superará el análisis sobre el particular y la atención de la Colegiatura se centrará en verificar el correcto cálculo del perjuicio.

Pese a la anterior precisión, conviene acotar que, en dicho pronunciamiento de unificación, se dispuso que sería viable el reconocimiento del veinticinco por ciento (25%) por prestaciones sociales, solamente en caso de que se acreditara una relación laboral subordinada, y, siempre y cuando se haya solicitado en la demanda.

De acuerdo con los lineamientos sentados por esta Corporación, lo cierto es que en la sentencia impugnada se incluyó el emolumento equivalente al veinticinco por ciento (25%) adicional por prestaciones sociales, empero, como se ilustró, la parte interesada no acreditó en este plenario la existencia de una relación laboral subordinada como fuente de ingreso directo del señor Castro Sanjuan, motivo por el cual, fuerza la actualización de la condena, previa exclusión de dicho concepto, así:

$$Ra = Rh \text{ índice final} / \text{Índice inicial}$$

Donde (Rh) es igual a la renta histórica, esto es, la suma neta de la condena menos el veinticinco por ciento (25%)⁶⁰ de las prestaciones sociales (\$92'189.277,48)⁶¹, monto que se multiplicará por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior al de esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se profirió la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$92'189.277,48 \frac{\text{Índice final – julio/2023 (134,45)}}{\text{Índice inicial – marzo/2017 (95,46)}}$$

Ra: \$129'843.372,69

Son: CIENTO VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS.

Por tanto, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de reconocer la condena de reembolso debe comprender la distribución del riesgo tomado bajo el coaseguro, el deducible pactado y cada una de las estipulaciones pactadas en el contrato de seguro suscrito entre el municipio de Santiago de Cali y La Previsora.

IV. COSTAS

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se encuentra en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

⁶⁰ Que corresponde a \$30'729.759,16.

⁶¹ Suma que resulta de restar el veinticinco por ciento (25% = \$30'729.759,16) al monto total de la condena (\$122'919.036,64).



En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia dictada el 8 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que quedará así:

“TERCERO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por concepto de daños materiales, a pagar:

- A Jair Javier Castro Sanjuan, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro la suma de **CIENTO VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS (129'843.372,69).**

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la parte resolutive de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto. Cfr. Rad.
34.326-17 y voto disidente Rad.
48.842-16 #6.

OJMZ