

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Uso de arma de dotación oficial / DAÑO ANTIJURIDICO - Civil que se transportaba en motocicleta vía ciudad de Neiva donde había retén de la policía, fue lesionado en pierna derecha por impactos de ametralladora, arma accionada por Suboficial de la Policía

La Sala encuentra debidamente acreditado que el día 18 de julio de 1997 el señor Luis Alberto Andrade Vidal se encontraba transitando en motocicleta por una vía de la ciudad de Neiva en la cual los agentes de la Policía tenían instalado un retén; el señor Andrade Vidal intentó eludir el puesto de control de la Policía, conduciendo su vehículo en dirección hacia donde se encontraba el agente Puentes Marquín, quien, al parecer, al ver que el conductor no se detuvo y emprendió la huida accionó su arma de dotación oficial (una subametralladora uzi) contra la humanidad del señor Andrade Vidal causándole lesiones en su pierna derecha por los impactos de los proyectiles del arma de fuego.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL - Perjuicios causados por uso de arma de dotación oficial. Reiteración jurisprudencial / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Asume los riesgos a que expone a la Sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos / TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL - Responsabilidad de la administración por daños ocasionados en manipulación de armas de fuego de autoridades por razón de sus funciones

La Sala debe reiterar su posición según la cual el régimen de responsabilidad aplicable en casos en los cuales el daño se produce por el uso de un arma de fuego de dotación oficial es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. (...) en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad pertinente en los casos en que se discuten los perjuicios causados con ocasión del uso de un arma de dotación oficial, le compete al actor probar la existencia del daño antijurídico y del nexo causal entre el uso del arma reservada a la Fuerza Pública y el referido daño. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp 19289, MP. Enrique Gil Botero y sentencia de 23 de junio de 2010, Exp. 18674.

CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES RIESGOSAS - No se configuró la conducción de vehículo automotor frente a uso de arma de dotación oficial al presentarse las dos escalonadamente en el tiempo / CONDUCCION DE VEHICULO AUTOMOTOR - Esta actividad realizada por la víctima ocurrió previamente a la utilización de arma de dotación oficial / USO DE ARMA DE DOTACION OFICIAL - Se produjo voluntaria e irresponsablemente, cuando ya se había emprendido huida de la víctima

En criterio de la Sala, en el presente caso concreto no se configuró la llamada concurrencia de actividades riesgosas –conducción de vehículo automotor frente a uso de armas de dotación oficial–, por cuanto las dos actividades, ciertamente peligrosas, se presentaron de manera escalonada en el tiempo. Del acervo probatorio allegado al expediente, la conducción imprudente de un vehículo automotor por parte del señor Andrade Vidal ocurrió de manera previa a la utilización del arma de dotación oficial. En primer lugar, de los medios probatorios obrantes en el proceso se desprende que el señor Andrade Vidal cayó al piso, víctima del disparo de arma de fuego, 4 metros después del accionamiento del arma de dotación oficial y no antes de llegar al lugar en el que se encontraba el agente Puentes Marquín, lo que descarta la posible ocurrencia de una legítima defensa; en segundo lugar, el mismo agente policial cambió sustancialmente su versión de los hechos, puesto que al principio afirmó haber hecho uso

voluntariamente de su arma de dotación oficial para luego señalar que el disparo se produjo de manera accidental; cuando lo cierto es que la utilización del arma de dotación oficial se produjo como consecuencia de una conducta al parecer voluntaria e irresponsable o, cuando menos, imprudente e imperita por parte del patrullero Puentes Marquín, cuando ya había emprendido la huida el señor Andrade Vidal, a lo cual se suma el hecho que para ese específico operativo de control vial no se había permitido el uso de las armas de dotación oficial.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Eximente de responsabilidad del Estado / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - No fue justificada la respuesta desproporcionada del agente, dado que el uso de ametralladora fue excesiva frente a la conducta del civil

Descendiendo al caso concreto, la Sala estima que la conducta que se atribuye al señor Andrade Vidal no alcanza la entidad suficiente para considerarla como justificación –total o parcial– a la respuesta desproporcionada del agente Puentes Marquín; en este sentido, el uso del arma de dotación oficial fue, bajo cualquier óptica, excesiva frente a los hechos ocurridos ese 18 de julio de 1997.

JUICIO DE PONDERACION - Necesario para solucionar conflictos que se produzcan entre el deber legítimo de las fuerzas públicas para cumplir sus funciones y el derecho a la integridad de ciudadanos

Esta Subsección precisó que en casos como el que decide la Sala en esta oportunidad se hace necesario realizar un juicio de ponderación como mecanismo jurídico adecuado para solucionar los posibles conflictos que se produzcan entre el deber legítimo que tienen los miembros de la Fuerza Pública de utilizar los medios que privativamente se les han entregado para cumplir su cometido y el derecho a la integridad física de los ciudadanos.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA POLICIA - Por las lesiones causadas a civil por desproporcionada la conducta del agente

La respuesta del agente Puentes Marquín, aunque ciertamente generada por la conducta irresponsable e ilegal del señor Andrade, se encuentra en una desproporción tal frente a su detonante que debe ser considerada como la causa exclusiva de los daños alegados por la parte actora, razón por la cual la Sala modificará la sentencia de primera instancia en lo atinente a la concausa en su producción por parte de la víctima directa y, en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial exclusiva de la entidad demandada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00500-01(27626)

Actor: LUIS ALBERTO ANDRADE VIDAL Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Primera de Decisión, el día 12 de septiembre de 2003, mediante la cual se decidió:

PRIMERO: Declárese administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General de la Policía, por las lesiones causadas al señor Luis Alberto Andrade Vidal, en hechos ocurridos el día 18 de julio de 1997, en la ciudad de Neiva, Huila.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General de la Policía Nacional a pagar a título de indemnización total, los siguientes valores expresados en pesos Colombianos:

- A favor de Luis Alberto Andrade Vidal:

Por perjuicio material	\$2'049.766.00
Por perjuicio moral	\$7'968.000.00
Total de perjuicios	\$10'015.486.00

Son: Diez millones quince mil cuatrocientos ochenta y seis mil (sic) pesos.

- A favor de Daniel Felipe Andrade Rujana (hijo):

Por perjuicios morales	\$4'780.800.00
------------------------	----------------

Son: Cuatro millones setecientos ochenta mil ochocientos pesos.

- A favor de Blanca Cecilia Vidal (madre):

Por perjuicios morales	\$4'780.800.00
------------------------	----------------

Son: Cuatro millones setecientos ochenta mil ochocientos pesos.

- A favor de Juan Manuel Andrade Méndez (hermano):

Por perjuicios morales	\$2'656.000.00
------------------------	----------------

Son: Dos millones seiscientos cincuenta y seis mil pesos.

- A favor de Édgar Lozano Vidal (hermano):

Por perjuicios morales \$2'656.000.00

Son: Dos millones seiscientos cincuenta y seis mil pesos.

- A favor de Carlos Ernesto Lozano Vidal (Hermano):

Por perjuicios morales \$2'656.000.00

Son: Dos millones seiscientos cincuenta y seis mil pesos.

- A favor de Luis Alberto Andrade Cárdenas (Abuelo):

Por perjuicios morales \$2'656.000.00

Son: Dos millones seiscientos cincuenta y seis mil pesos.

- A favor de Helena Vidal Narváez (Abuela):

Por perjuicios morales \$2'656.000.00

Son: Dos millones seiscientos cincuenta y seis mil pesos.

TERCERO: La sentencia deberá cumplirse en el término establecido en el artículo 176 y conforme los parámetros del 177 del C.C.A.

CUARTO: Expídanse las copias pertinentes, una vez ejecutoriada la presente sentencia, con destino al actor con las constancias previstas en el Art. 115 del C.P.C., a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 13 de agosto de 1998 (fl. 6 a 18 c 1), los señores Luis Alberto Andrade Vidal, actuando en nombre propio y en representación del menor Daniel Felipe Andrade Rujana, Blanca Cecilia Vidal, Helena Vidal Narváez, Luis Alberto Andrade Cárdenas, Edgar Lozano Vidal, Carlos Ernesto Lozano Vidal y Aceneth Méndez Osso, actuando en representación del menor Juan Manuel Andrade Méndez, por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declare administrativamente responsable por *“la(s) lesión(es) y secuelas definitivas causada(s) al señor Luis Alberto Andrade Vidal, por los hechos acaecidos el día 18 de julio de 1997, cuando un suboficial de la Policía de*

apellido Puentes durante un control-retén móvil ubicado a la salida de Neiva, sector Norte, al frente de la Universidad Surcolombiana lo lesionó grave e imprudentemente con su arma de fuego (ametralladora) de dotación oficial" (fl. 7 c 1).

En este sentido, la parte actora solicitó (fl. 7 a 8 c 1):

"SEGUNDA: Consecuencialmente, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de la Policía, deberá pagar el valor de los daños y perjuicios de todo género ocasionados a los demandantes por las lesiones personales y secuelas causadas al señor Luis Alberto Andrade Vidal, con su corrección monetaria y con base en las siguientes pautas y factores:

"1.- Se pagará a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivados, la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia o, en su lugar, en la de la liquidación de perjuicios así:

"– Para el señor Luis Alberto Andrade Vidal, la cantidad de dos mil gramos (2.000 grms) oro puro como mínimo.

"– Para su madre, la señora Blanca Cecilia Vidal, la cantidad de un mil (1.000 grms) oro puro como mínimo.

"– Para su hijo, el menor Daniel Felipe Andrade Rujana, la cantidad de un mil (1.000 grms) oro puro como mínimo.

"– Para sus abuelos, Luis Alberto Andrade Cárdenas y Helena Vidal Narvaez, la cantidad de quinientos gramos (500 grms) oro puro como mínimo para cada uno.

"– Para sus hermanos, Édgar y Carlos Ernesto Lozano Vidal y (sic) Juan Manuel Andrade Méndez, la cantidad de quinientos gramos (500 grms) oro puro, como mínimo para cada uno.

"Para determinar el monto de esta indemnización se tomará la cotización que certifique el Banco de la República o, en su defecto, empleando cualquier otra fórmula o sistema que resulte más favorable a los intereses de los actores y que fuere legalmente admisible.

"2.- Se pagará a mis mandantes por concepto de perjuicios materiales objetivados y objetivables todos los costos o gastos en que han incurrido para la atención, recuperación y tratamiento del señor Luis Alberto Andrade Vidal, tales como cirugías, tratamientos, terapias, medicamentos, muletas, dietas, incapacidad laboral, secuelas definitivas y demás situaciones que se demuestren en el proceso.

"3.- Se pagará al señor Luis Alberto Andrade Vidal, por concepto de perjuicios fisiológicos, la suma de dinero necesaria para adquirir en la época de la sentencia, la cantidad de dos mil gramos (2.000 grms) oro puro fino como mínimo, conforme a la cotización que certifique el Banco

de la República o, en su defecto, empleando cualquier fórmula o sistema que resultare más favorable a los intereses de mi mandante y que fuere legalmente admisible, por el dolor físico a que se le sometió por los impactos de arma de fuego (ametralladora), cirugías, terapias y demás situaciones afines.

“En lo que respecta a su hijo, el menor Daniel Felipe Andrade Rujana, su madre Blanca Cecilia Vidal, sus abuelos Luis Alberto Andrade Cárdenas y Helena Vidal Narváez y sus hermanos Édgar, Carlos Ernesto Lozano Vidal y Juan Manuel Andrade Méndez, se les pagarán por concepto de perjuicios fisiológicos el valor equivalente a quinientos gramos (500 grms) oro puro fino como mínimo a cada uno.

“4.- Se actualizarán los gastos o costos en que incurran mis mandantes en la atención, tratamiento o intervenciones quirúrgicas, terapias, cuidados, dietas, incapacidades y demás situaciones afines, así como la incapacidad o invalidez para trabajar que se certifique, del señor Luis Alberto Andrade Vidal, por la lesión de que fue objeto en su pierna por parte del suboficial de la Policía cuando disparó su arma de dotación y demás consecuencias, hasta la fecha en que sean efectivamente cancelados, teniendo en cuenta las pautas que para el efecto ha establecido la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

“5.- Por la indemnización debida se reconocerán intereses a la tasa máxima de acuerdo a la certificación que para el efecto expida la superintendencia bancaria o los que resultaren de aplicar la fórmula de las matemáticas financieras y/o corrección monetaria, siempre que resulte más favorable a los intereses de los actores.

“TERCERA: Si no fuere posible establecer el monto de los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto o in genere, caso éste en el cual se dispondrá la tramitación del respectivo incidente, fijando las pautas o bases a que hubiere lugar tal como lo prevén los artículos 172 y 178 del Código Contencioso Administrativo y el 308 del Código de Procedimiento Civil.

“CUARTA: La condena impuesta deberá cumplirse en las condiciones y términos a que se refieren los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo so pena que vencidos los términos de ley tenga que pagar intereses comerciales durante los seis (6) siguientes meses a su ejecutoria y moratorios después de éste término, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria.

“QUINTA: Que se condene en costas, incluyendo las agencias en derecho, a la entidad demandada”.

2.- Los hechos.

En su escrito de demanda la parte actora narró, en síntesis, que el día 18 de julio de 1997 el señor Luis Alberto Andrade Vidal se trasladaba en una motocicleta por un “camino atajo” cerca de la Universidad Surcolombiana en la ciudad de Neiva

(Huila), cuando *“al tomar el rompoin (sic) de la salida de Neiva en la parte Noroccidental, Luis Alberto Andrade Vidal siguió la ruta acordada con su amigo por el camino-atajo de la Universidad Surcolombiana, pero éste inesperadamente cruzó por la carrera segunda con sentido Norte de la ciudad; ante lo cual, el joven Andrade Vidal, una vez pasó la carrera primera, giró por la pequeña vía existente entre el muro enmallado de la Universidad y las casetas de Empresas Transportadores (sic) y de comercio informal que existían en la esquina donde termina la carrera primera con sentido sur”* (fl. 9 c 1), en ese momento, narró la parte actora, *“el joven Luis Alberto Andrade Vidal fue sorprendido por una ráfaga de ametralladora accionada por un agente de la Policía Nacional que se encontraba cerca de las casetas ya aludidas”* (fl. 9 c 1).

La parte actora indicó que inmediatamente después de ocurridos los hechos, el señor Andrade Vidal fue llevado a un centro de atención hospitalaria por los agentes de la Policía Nacional.

Señaló que los disparos realizados por el agente de la Policía Nacional le generaron al señor Andrade Vidal *“fractura conminuta en la tibia y peroné con una de las balas y otra le traspasó su rodilla derecha lesionándole los músculos, ligamentos, nervios, etc., de su pierna; además de las escoriaciones y hematomas de la caída”* (fl. 10 c 1), razón por la cual no puede realizar actividades físicas normales.

4. Contestación de la demanda.

La Policía Nacional, notificada del auto admisorio de la demanda (fl. 56 c 1), mediante apoderado judicial, la contestó para oponerse a las pretensiones de la parte actora (fl. 58 a 61 c 1). Afirmó que *“[s]egún los relatos de diferentes personas que presenciaron los hechos, el día 180797 en la zona urbana de la ciudad de Neiva, en un puesto de control instalado por la Policía, se encuentra abundante material probatorio, que coloca de presente la forma imprudente, alevosa y desafiante como el señor Luis Alberto Andrade Vidal, quien en campante espíritu aventurero pretende burlar la actividad policial y lo que es más grave, en viste (sic) con su moto a los policiales que pretenden impedir su huída”* (fl. 58 c 1).

Para la entidad pública demandada *“fue la imprudencia de la víctima al tratar de eludir el retén policial”* (fl. 60 c 1), razón por la cual se entiende configurada la causal eximente de responsabilidad tipificada como culpa exclusiva de la víctima.

5.- Los alegatos de conclusión.

5.1.- En sus alegatos de conclusión, la parte actora reiteró los argumentos presentados en el libelo introductorio de la *litis* (fl. 249 a 254 c 1) en torno a la existencia de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, cuyo fundamento debe ser el del régimen objetivo de responsabilidad del riesgo excepcional.

5.2.- La parte demandada intervino en esta oportunidad procesal (fl. 256 a 259 c 1). Afirmó que, a la luz del acervo probatorio allegado al expediente *“[n]o cabe duda que fue la conducta desplegada por Andrade Vidal, al pretender eludir el puesto de control, la que propició la ocurrencia del lamentable hecho donde resultó lesionado; no podemos olvidar el deber que tiene todo ciudadano de acatar y colaborar con las autoridades legítimamente constituidas. No existe prueba que desvirtúe los argumentos planteados por el patrullero Puentes Marquín Óscar, cuando refiere que el actor intentó arrollarlo con su motocicleta y al querer esquivarlo, el arma cayó al suelo disparándosele en forma accidental con las consecuencias conocidas en autos”* (fl. 256 c 1).

Señaló que los perjuicios alegados por la parte actora son desmedidos en relación con los daños que supuestamente se produjeron y que no existe claridad en torno a la incapacidad que le generó al señor Andrade Vidal los hechos ocurridos el 18 de julio de 1997, los cuales constituyen el supuesto fáctico de la demanda que ahora se decide en segunda instancia.

5.3.- El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad procesal.

6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró probada la falla del servicio en cabeza de la entidad demandada (fl. 268 a 290 c ppal).

Consideró que en el caso *sub lite* se acreditaron los elementos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, respecto de lo cual afirmó que *“el patrullero Puentes Marquín incumplió las normas previstas en la Constitución Política de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, así como los postulados consagrados en el Código Nacional de Policía y expresas normas sobre el uso de armas, pues en ningún caso se permite accionarlas contra personas desarmadas”* (fl. 283 c ppal).

El Tribunal *a quo* desestimó la existencia de una posible culpa exclusiva de la víctima, por cuanto consideró que para que la eximente de responsabilidad se pudiera configurar *“sería necesario que la culpa de la víctima juegue un papel tan trascendental en la causación del perjuicio, que lleve a sostener que el agente utilizó legítimamente el arma de dotación oficial, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues se reitera, el patrullero Puentes Marquín utilizó su arma de dotación oficial en forma innecesaria y desmedida, incumpliendo normas de carácter legal y constitucional”*, pero añadió *“que el joven Andrade Vidal posiblemente hubiera salido ileso el día de los hechos, a no ser por su conducta violenta y evasiva de la autoridad, que lo llevó a exponerse a las fatídicas consecuencias aquí debatidas, de donde se estima que los trágicos hechos fueron el resultado de la concurrencia de culpas del agente agresor y de la víctima, en cuyo caso y siguiendo las pautas jurisprudenciales del Consejo de Estado, hay lugar a reducir la indemnización del daño, en el porcentaje que se indicará más adelante”* (fl. 285 c ppal), el cual se tasó en 20%.

El magistrado Jorge Augusto Corredor Rodríguez disintió de la decisión mayoritaria de la Sala, porque en su sentir en el *sub lite* *“no se configuró en este caso la concurrencia de culpas en los hechos, por cuanto los instrumentos utilizados por la víctima y el victimario, además de [que] no son equivalentes (arma de fuego – motocicleta), no se utilizaron de manera simultánea, pues como lo afirma el agresor, el accionar del arma de fuego no fue accidental sino por el contrario intencional y cuando huía el motociclista del lugar para evadir las voces de alto que le hacía”* (fl. 291 c ppal).

7.- Las apelaciones.

7.1.- La entidad demandada.

Inconforme con la decisión del Tribunal *a quo*, la entidad demandada interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 298 c ppal), el cual se concedió en auto del 14 de octubre de 2003 (fl. 300 c ppal), se sustentó en memorial del 30 de julio de 2004 (fl. 305 a 309 c ppal) y se admitió por esta Corporación mediante auto del 27 de agosto de 2004 (fl. 319 c ppal).

La parte demandada fundamentó su inconformidad en el hecho de que *“la conducta de la víctima en estas circunstancias es más trascendente y determinante de lo que ha concluído el a quo, pues si bien no tiene el alcance de exonerar la responsabilidad del Estado sí tiene frente a la condena un mayor status en la reducción de la misma pues estuvo inmerso en la violación de un deber ciudadano consistente en aceptar el requerimiento de las autoridades, máxime cuando con su actitud se expuso imprudentemente al riesgo y expuso a los uniformados a una situación de daño”*, razón por la cual solicitó la modificación de la condena de primera instancia y una reducción del 50% de la condena por la concurrencia de culpas.

7.2.- La parte actora.

Inconforme con la decisión del Tribunal *a quo*, la parte actora interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 295 a 297 c ppal), el cual se concedió en auto del 14 de octubre de 2003 (fl. 300 c ppal) y se admitió por esta Corporación mediante auto del 27 de agosto de 2004 (fl. 319 c ppal).

Sustentó su inconformidad en dos razones, por un lado, en su criterio no existió concurrencia de culpas y, por el otro, consideró que no se le dio plena aplicación al principio de reparación integral puesto que se debió haber condenado al máximo valor por concepto de perjuicios morales dado el carácter gravísimo de las lesiones sufridas por el señor Andrade Vidal.

8.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes no intervinieron en esta oportunidad procesal.

9. Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el día 12 de septiembre de 2003.

1.- Las pruebas aportadas al proceso

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Luis Alberto Andrade Vidal, expedida el 1 de octubre de 1992, en el que consta que el señor Andrade Vidal nació el 5 de abril de 1976 y que sus padres son los señores Blanca Cecilia Vidal y Luis Alberto Andrade Polanía (fl. 20 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Daniel Felipe Andrade Rujana, expedido el 18 de septiembre de 1997, en el que consta que el señor Andrade Rujana nació el 28 de mayo de 1994 y que sus padres son los señores Judith Dayana Rujana Manchola y Luis Alberto Andrade Vidal (fl. 21 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de la señora Blanca Cecilia Vidal, expedido el 24 de septiembre de 1997, en el cual consta que la señora Vidal nació el 29 de mayo de 1943 y que su madre es la señora Elena Vidal Narvárez (fl. 22 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Juan Manuel Andrade Méndez, expedido el 17 de octubre de 1997, en el que consta que

el señor Andrade Méndez nació el 2 de noviembre de 1987 y que sus padres son los señores Aceneth Méndez Osso y Luis Alberto Andrade Polanía (fl. 23 c 1).

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Carlos Ernesto Lozano Vidal, expedido el 1 de octubre de 1997, en el que consta que el señor Lozano Vidal nació el 7 de enero de 1972 y que sus padres son los señores Alfredo Lozano y Blanca Cecilia Vidal (fl. 24 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Édgar Lozano Vidal, en el que consta que el señor Lozano Vidal nació el 24 de octubre de 1973 y que sus padres son los señores Alfredo Lozano y Blanca Cecilia Vidal (fl. 25 c 1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Luis Alberto Andrade, expedido el 1 de octubre de 1997, en el que consta que el señor Luis Alberto Andrade nació el 19 de septiembre de 1945 (fl. 26 c 1).
- Copia auténtica de la partida de bautizo del señor Luis Alberto Andrade Cárdenas, expedida el 26 de septiembre de 1997, en el que consta que el señor Andrade Cárdenas nació el 27 de febrero de 1922 (fl. 48 c 1).
- Constancia emitida por el profesional de la medicina Ricardo Perdomo Perdomo, el 22 de mayo de 1998 (fl. 28 c 1); en la mencionada constancia se señaló:

“Paciente de 22 años con Fx. expuesta por proyectil de arma de fuego en tibia y peroné derechas de 10 meses de evolución. Hoy la Fx está consolidada con 1.5 cms de acortamiento de la extremidad derecha. Pendiente tomar último control radiológico en 2 meses”.

- Constancia emitida por el señor John Andrade Polanía, el 30 de julio de 1998 (fl. 29 c 1), mediante la cual se certificó:

“En mi calidad de comerciante y propietario de una financiera de servicios especiales contaba con los servicios que el joven Luis Alberto Andrade Vidal me prestaba desde enero de 1996, desempeñaba labores de conductor, cobrador y mensajero.

“Luis Alberto Andrade Vidal, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.701.516 de Neiva, devengava (sic) Trescientos Ochenta Mil pesos (380.000) mensuales, trabajando los cinco (5) días hábiles de la semana (lunes a viernes), hasta el pasado 18 de julio de 1997, cuando un agente de la Policía Nacional disparó con arma de fuego, ocasionándole (sic) serias lesiones, por lo tanto Andrade Vidal no pudo continuar desempeñando dichas labores”.

- Constancia emitida por el señor Alfonso Tovar Polanía, el 10 de julio de 1998 (fl. 30 c 1), mediante la cual se certificó:

“En razón de mi profesión de médico especializado en gastroenterología, adquirí varios contratos con alcaldías de municipios del sur del Departamento, debiendo cumplir mi cometido todos los sábados y domingos de cada mes, en razón [de ello] tuve que contratar los servicios del señor Luis Alberto Andrade Vidal, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.701.506 de Neiva, quien venía laborando con el suscrito desde el mes de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta el 18 del año antes citado, fecha en que sufrió una lesión causada a consecuencias de impactos de arma de fuego.

“El señor Andrade Vidal se ocupaba de conducir mi vehículo y de colaborar en el manejo de los equipos utilizados para el ejercicio de mi profesión, devengando una asignación mensual de quinientos cincuenta mil pesos (550.000)”.

- Recibo de caja No. 3073, del 30 de agosto de 1997, emitido por la Clínica Neiva, en el cual consta que el señor Luis Alberto Andrade Vidal pagó la suma de cincuenta y tres mil cuatrocientos setenta pesos por concepto de *“procedimiento de urgencia (retiro y colocación yeso)”* (fl. 31 c 1).
- Solicitud de exámenes No. 8344 (Rx. de pierna derecha), del 2 de octubre de 1997, a nombre del señor Luis Alberto Andrade, por un valor de \$25.000 (fl. 32 c 1).
- Recibo de caja No. 28844 emitido por la Clínica Neiva, del 2 de octubre de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade por un valor de \$25.000, por concepto de Rx (fl. 33 c 1).
- Recibo de caja No. 28557 emitido por la Clínica Neiva, del 1 de septiembre de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade por un valor de \$25.000 por concepto de Rx (fl. 33 c 1).

- Recibo de caja No. 642431 emitido por el Hospital Departamental Hernando Moncaleano Perdomo, del 29 de julio de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade por un valor de \$13.500 por concepto de compra de medicamentos (fl. 35 c 1).
- Recibo de caja No. 642429 emitido por el Hospital Departamental Hernando Moncaleano Perdomo, del 29 de julio de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade por un valor de \$410.780 por concepto de cuota reguladora (fl. 36 c 1).
- Cuenta de cobro por honorarios médicos, del 31 de julio de 1997, según cuyo contenido el señor Luis Alberto Andrade Vidal debe al médico Germán Ruíz la suma de \$50.000 por concepto de anestesia (fl. 42 c 1).
- Cuenta de cobro por honorarios médicos, del 31 de julio de 1997, según la cual el señor Luis Alberto Andrade Vidal debe al médico Ricardo Perdomo la suma de \$100.000 por concepto de servicios médicos de ortopedia (fl. 43 c 1).
- Solicitud de exámenes No. 8843, del 30 de agosto de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade, por un valor de \$25.000 (aparece con sello de pagado) (fl. 44 c 1).
- Factura de venta No. 6610 emitida por la Clínica de Fracturas y Ortopedia, del 1 de agosto de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade, la cual da cuenta de un pago por la suma de \$618.502, según consta en los formularios número 4171, 4172, 4224, 4223, 4222 y 296 (fl. 45 c 1).
- Factura No. 28546 emitida por el Departamento de Cirugía de la Clínica Neiva, del 30 de agosto de 1997, a nombre de Luis Alberto Andrade Vidal por un valor de \$53.470 (aparece con sello de cancelado) (fl. 46 c 1).
- Certificado emitido por UNIMEC S.A. E.P.S., el 3 de diciembre de 1997 (fl. 49 c 1), en el cual se hizo constar:

“Que el señor Luis Alberto Andrade Vidal, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.701516 y Carnet No. 701.1745.326782.00-5 se

encuentra afiliado al Régimen de Seguridad Social en salud a UNIMEC S.A. E.P.S. desde el 20/01/97.

“Que han efectuado aportes desde enero hasta septiembre de 1997, entrando a clasificarse como MOROSO en nuestro sistema.

“Que en respuesta a la solicitud de nuestro usuario fechada el 11 de noviembre de 1997, nos permitimos manifestarle que desde el 28 de julio del año que corre a la fecha, no se le ha autorizado, ni ninguna institución prestadora de salud ha presentado cuentas por algún tipo de atención intrahospitalaria o ambulatoria del señor Luis Alberto Andrade Vidal”.

- Copia auténtica de la Historica Clínica No. 214293, del señor Luis Alberto Andrade Vidal, allegada al expediente mediante oficio No. AJ-203, del 5 de septiembre de 2000 (fl. 77 a 107 c 1); en la Historia Clínica se puede leer:

“Paciente quien presentó trauma por IMPAF en pierna derecha MID: Presenta 2 orificios de entrada una a nivel de cara externa de rodilla D y otra a nivel de cara externa 1/3 medio de pierna, 2 orificios de salida uno a nivel medial de rodilla D y otra a nivel de cara anteromedial de 1/3 medio de pierna D. Es llevado a cirugía realizándose limpieza Qx + inmovilización externa con valva posterior de yeso. Pendiente programar para Bola de yeso MID pero el paciente solicita salida voluntaria” (fl. 79 c 1).

- Copia auténtica del procedimiento disciplinario adelantado contra el PT. Puentes Marquín Óscar Daniel, por el Departamento de Policía del Huila, allegado al expediente en respuesta al oficio no. 1703, del 23 de mayo de 2001 (fl. 218 c 1); en el mencionado expediente se encuentran las siguientes actuaciones:

a) Informe de novedad, del 18 de julio de 1997, remitido por el ST. Óscar Julián Marín Arango al Comandante del Departamento de Policía del Huila (fl. 118 c 1); en el mencionado informe se indicó:

“Comendidamente me permito informar a mi Coronel la novedad ocurrida siendo aproximadamente las 11:30 horas nos encontrábamos realizando un puesto de control en la vía que pasa por la Universidad de la USCO, nos encontrábamos revisando motocicletas y se encontraban los patrulleros de seguridad para el retén, uno a la salida y uno a la entrada del mismo, en ese momento se escucharon unos disparos a la entrada del retén, me dirigí a donde se encontraba el patrullero Puentes Marquín Óscar, quien era el que se encontraba de seguridad a la entrada, al llegar al sitio observé que había un sujeto tendido en la vía quejándose que le dolía mucho la pierna al preguntarle al patrullero qué había

sucesido me dijo textualmente que el sujeto le había tirado la moto para evitar el retén que teníamos instalado en el lugar, que cuando el sujeto hizo esto el patrullero montó la uzi con que se encontraba de servicio y la accionó causándole las heridas al sujeto que responde al nombre de Luis Alberto Andrade de 21 años ... en el momento de los hechos el patrullero Puentes detuvo un vehículo taxi para trasladar al herido al hospital general ...” (fl. 118 c 1).

b) Declaración del señor Aristides García, rendida ante la Oficina de Asuntos disciplinarios del Departamento de Policía del Huila (fl. 183 a 184 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“Ese día estaban haciendo un retén los señores Agentes de Policía, yo me encontraba allí parado esperando una buseta o servicio de colectivo, cuando vi que se presentó el caso, vi que venía un joven en una moto grande a alta velocidad y violó (sic) los tres primeros agentes que se encontraban de primero, casi los arrolla a todos hasta cuando llegó el último agente que había prestando su servicio y casi lo arrolla también, el agente tenía un arma al parecer una metra, la tenía en el hombro colgada con la trompetilla hacía abajo y en el momento del impacto del motociclista con el agente pues casi lo arrolla se le disparó el arma contra el pavimento, después vi que el motociclista cayó al suelo pero no miraba bien qué era lo que había sucedido ...”.

c) Declaración del señor Gentil Cardozo, rendida ante el despacho del funcionario investigador comisionado, el 18 de septiembre de 1997 (fl. 169 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“Ese día me encontraba en la esquina de la Universidad cuando estaban unos agentes realizando un retén móvil y quienes pedían los documentos de las motos, en eso uno de los motociclistas trató de eludir el retén y había unos agentes quienes al darsen (sic) cuenta se pararon por donde éste se iba a devolver y fueron a retenerlo y en el forcejeo se escuchó un disparo, no me di cuenta ni cómo se lo pegó ni cómo apuntó y eso es todo”.

d) Providencia del 19 de enero de 1998, emitida por el Comando del Departamento de Policía del Huila, mediante la cual se decidió imponer una sanción disciplinaria contra el PT. Puentes Marquín (fl. 192 a 196 c 1); en la providencia se consideró:

“Al quedar plenamente establecido que para el día 18-07-97 cuando se encontraba de seguridad en un puesto de control actuó con imprudencia e impericia al manipular la uzi que le había sido asignada para el servicio efectuando varios disparos causando lesión al señor Luis Alberto Andrade quien

pretendía evadir el retén en una motocicleta, demostrando con esto su falta de profesionalismo ya que había recibido amplia instrucción sobre el cuidado y manejo de las armas.

“Así las cosas, este Comando no accederá a las peticiones del disciplinado pues deja ver claramente su intención de tergiversar la realidad de los hechos buscando su favorabilidad máxime si se tiene en cuenta que actuaciones como éstas enlodan el buen nombre y prestigio de la institución, ya que el implicado asumió una conducta culposa al obrar sin intención y sin la diligencia debida provocó un resultado dañoso y como persona idónea en sus funciones está en la obligación de tomar las medidas del caso para evitar consecuencias perjudiciales quedando así demostrado que obró en forma negligente o sin el debido cuidado pues su falta es violatorio de la norma disciplinaria” (negritas por fuera del texto, fl. 195 c 1).

e) Dictamen médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 26 de septiembre de 1997 (fl. 174 c 1); en el mencionado dictamen el experto forense llegó a las siguientes conclusiones:

“Examinado por segunda vez, el 25 de septiembre de 1997, a las 15:10 horas, Luis Alberto Andrade Vidal, de 21 años de edad, adulto joven, quien recibió herida con proyectil de arma de fuego en miembro inferior derecho. Fue valorado el 22 de julio de 1997 con oficio 4925.97 RSO. Al examen hoy:

“Miembro inferior derecho con tubo de yeso, rótulo ortopédico. Limitación para la flexión de la rodilla derecha; por dolor.

“Deambulacion con ayuda de muletas.

“Incapacidad definitiva: Quince (15) días más para un total de setenta y cinco (75) días.

“Secuelas: En sesenta días, a partir de la fecha”.

f) Providencia del 25 de febrero de 1998, emitida por el Comando del Departamento de Policía del Huila, mediante la cual se decidió el recurso de reposición contra el anterior proveído (fl. 205 a 208 c 1); en el mencionado auto se consideró:

“Nuevamente procede esta instancia a efectuar un estudio y análisis pormenorizado de todas las piezas probatorias obrantes y concluye que éstas en nada desvirtúan la responsabilidad del **policial toda vez que había recibido amplia instrucción sobre cuál era su función como seguridad en el retén, pues el hecho de observar a una persona tratando de evadirlo, no lo autorizaba para**

maniobrar el arma de la forma como lo hizo aunque pretenda hacer ver y creer que todo se presentó por fuerza mayor, desconociendo de esta manera su profesionalismo como miembro de la institución máxime cuando ha recibido y posee amplio conocimiento sobre el cuidado y manejo de las armas de fuego como para que pretenda eludir su responsabilidad amparado en este argumento.

“Es por ello que este Comando no dará mérito alguno a los argumentos esbozados por el reponente ya que con estos solo pretende justificar el reprochable proceder del policial disciplinado a sabiendas que actuaciones como estas menoscaban en forma notoria el bueno nombre y prestigio de la Policía Nacional ya que nuestra función es la de prevenir y servir a la gente y con estos hechos se pone en tela de juicio la credibilidad ciudadana y lesiona gravemente el prestigio de la institución” (fl. 206 c 1).

Sobre el traslado de pruebas, la Sala ha afirmado:

“En lo que se refiere a la prueba trasladada debe reiterarse que aquéllas que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil o que no hubieran sido solicitadas en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen o no hubieren sido practicadas con audiencia de aquélla no podrán ser valoradas¹. También ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas rendidas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses invoque las formalidades legales para su inadmisión².

“De no cumplirse alguno de los mencionados requisitos, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos³:

“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2005, Exp. 20.300.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002, Exp. 12.789, C.P. Alier Hernández Enríquez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, Exp. 11.898. C.P. Alier Hernández Enríquez.

efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

“Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

“Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso”⁴.

En concordancia con la jurisprudencia citada, la Sala le otorgará pleno valor probatorio al procedimiento disciplinario adelantado contra el agente Puentes Marquín, por cuanto la parte demandada, parte contra la cual se aducen los mencionados medios probatorios, en el acápite de pruebas del libelo de contestación de la demanda solicitó la *“valoración del acervo probatorio obrante en el proceso disciplinario adelantado al PT. Puentes Marquín Óscar, iniciado el 190797 bajo el No. 077 en especial la declaración rendida por el señor Aristides García”* (fl. 61 c 1), medio probatorio que también fue solicitado por la parte actora en el numeral 9 del acápite de pruebas de la demanda (fl. 17 c 1).

- Declaración de la señora Cielo García Trujillo, recepcionada por el Tribunal *a quo*, el 26 de septiembre de 2001 (fl. 231 a 232 c 1); en relación con los hechos, la declarante afirmó:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 16398.

*“Nosotros en ese tiempo vivíamos en apartamentos de Santa Inés, íbamos en una moto zuzuki de una hija, pero no llevábamos papeles de la moto, cuando vimos el retén que estaba ubicado en la carretera que conduce a Bogotá, después del rompoi (sic), íbamos de Santa Inés para la electrificadora que queda en el bote, a hacer un reclamo, eso fue como entre nueve y media a once de la mañana de ese día. Nosotros alcanzamos a devolvernos porque íbamos sin papeles, porque estaban parando las motos para requerir papeles. Llamamos a la casa para que nos trajeran los documentos y luego sí pasamos y nos revisaron y nos dejaron pasar. **Ya a la venida, cuando veníamos casi llegando a Los Dujos ahí hicimos un pare y en el momento no recuerdo de dónde venía el muchacho, pero él se devolvió, él venía en una moto grande, él como delgadito, lo vi que salió y al ver el retén se metió por detrás de las caséticas que quedan cerca de la Universidad. Al llegar casi como a la segunda caseta, cuando un policía como bajito salió corriendo y el policía dobló una rodilla y disparó. El muchacho de la moto cayó al suelo junto con la moto ...”** (fl. 231 a 232 c 1).*

2.- El análisis de la responsabilidad de la entidad demandada.

La Sala debe reiterar su posición según la cual el régimen de responsabilidad aplicable en casos en los cuales el daño se produce por el uso de un arma de fuego de dotación oficial es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, a propósito del cual esta Sala, en reiterada jurisprudencia, ha afirmado:

“Ahora bien, la Sala ha estimado que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial, se debe aplicar el sistema objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el Estado asume los riesgos a que expone a la sociedad con ocasión de la utilización de artefactos peligrosos o por el desarrollo de actividades de igual naturaleza. En tal sentido, para efectos de determinar la responsabilidad, resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, como quiera que es suficiente para imputar el daño antijurídico, a título de riesgo excepcional, la demostración de que este fue causado por el artefacto o por la realización de la actividad peligrosa cuya guarda se encontraba a cargo del Estado. Sin embargo, éste podrá ser exonerado de responsabilidad demostrando que la imputación no existe o es apenas aparente, cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”⁵.

En el mismo sentido, para la Sala:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 19289, C.P. Enrique Gil Botero.

“En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional⁶; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos”⁷.

En idéntica dirección, la Sala ha afirmado que:

“Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen del responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

“En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”⁸.

⁶ Cita textual del fallo citado: “Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su actuación no pudiera calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. 18674.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2000, Exp. 12099, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

La Sala en reciente sentencia aclaró las reglas aplicables a aquellos eventos en los que exista una concurrencia de actividades peligrosas en la materialización del daño; en aquella ocasión se afirmó:

“... en reciente fallo la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia abandonó la hermenéutica del artículo 2356 del Código Civil, según la cual la disposición consagraba una presunción de responsabilidad⁹ que sólo se desvirtuaba con la acreditación de la causa extraña, para acoger el riesgo como criterio o fundamento de responsabilidad derivado de ese precepto. Sobre el particular, se transcriben in extenso algunos apartes del referido pronunciamiento¹⁰:

*“Con estas premisas, para la Sala, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, **el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (cas.civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01).***

“Forzoso es concluir que, toda persona que en ejercicio de una actividad peligrosa cause un daño, está en la imperiosa obligación de repararlo y solo podrá eximirse probando la

⁹ Cita textual del fallo: Formulada desde la sentencia del 18 de abril de 1939, en la que se expuso: “La Corte ha sostenido la doctrina de que conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de indemnización, sino en cuanto se demuestre el caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños.” Postura que recientemente fue reiterada en providencia del 22 de febrero de 1995, expediente No. 4345.

¹⁰ Cita textual del fallo: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 24 de agosto de 2009, exp. 2001-1054.

causa extraña, esto es, demostrando que no es autor, en tanto el daño no pueda imputarse al ejercicio de su actividad peligrosa ni a su conducta.

“7. En lo que concierne a los daños generados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, considera la Corte, estricto sensu que el régimen jurídico regulador de la responsabilidad no se desplaza a regímenes diferentes de “culpa probada” o de “culpa presunta”.

“Por el contrario, se regula por la disciplina que le es propia, gobernándose por regla general, por el artículo 2356 del Código Civil y por las normas jurídicas singulares de la actividad existente, esto es, la disciplina específica que le es propia. Por ejemplo, si se trata de daños derivados de la circulación de vehículos, aplican también las reglas propias de su regulación normativa.

“En esta especie de responsabilidad, concurriendo la actividad del autor y la de la víctima, no se presenta “compensación de culpas”, “neutralización de actividades” ni de “presunciones”.

“Ninguna presunción consagra el legislador.

“La “presunción de culpa”, como se dijo, cae en el vacío, de un lado por no avenirse a la lógica, al sentido común y a elementales reglas de experiencia, sentarla per se, de suyo, ante sí por el solo ejercicio de una actividad peligrosa, de ordinario lícita y permitida por el ordenamiento y, de otro lado, porque presumida, la prueba de su ausencia o de la diligencia y cuidado, impediría constituir la responsabilidad o bastaría cuando menos para exonerarse. Además, no se observa la utilidad de la presunción en el plano probatorio, so pretexto de dispensar a la víctima de la prueba de lo que no es elemento estructural de dicha responsabilidad o cuya probanza inversa es insuficiente para romper el nexo causal. La contradicción que envuelve esta concepción, aparece con todo relieve, cuando la reiterada e inalterada jurisprudencia civil, acertadamente exige la prueba del elemento extraño para demostrar que el evento dañoso no es imputable a la actividad y conducta del sujeto. En rigor, la culpa carece de toda relevancia para el surgimiento de la responsabilidad por actividades peligrosas y, también, para romper la relación de causalidad.

“Tampoco el asunto se desplaza a la denominada responsabilidad por “culpa probada”, desde luego que se trata de un régimen jurídico singular, concreto y específico gobernado por reglas propias.

“No es que las actividades peligrosas encarnen de suyo la “culpa”. El ejercicio de una actividad de esta naturaleza podrá desplegarse, aún con todo el cuidado o diligencia exigible y también sin ésta.

“Empero, no escapa a la Corte la posibilidad de una conducta culposa o dolosa del autor, de la víctima o de uno y otro en el ejercicio de una actividad peligrosa; así en los daños generados con la colisión de vehículos, uno de los conductores podrá infringir las normas de tránsito, omitir las revisiones obligatorias, desplazarse a alta velocidad, en zona prohibida, atropellar deliberadamente un peatón o al otro automotor, etc., y, el otro, incurrir en similares comportamientos.

“En tales hipótesis, esas conductas apreciadas en su exacto sentido, encarnan la exposición o elevación de los riesgos o peligros del ejercicio de la actividad peligrosa, los deberes de precaución o los inherentes a la posición de garante, según la perspectiva que se acoja, más no desplazan la responsabilidad al régimen general de la culpa, desde que ésta ninguna relevancia ostenta para estructurarla ni excluirla.

“La conducta, sea o no culposa o dolosa, se apreciará objetivamente en el contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco fáctico de circunstancias y los elementos probatorios, para determinar si es causa única o concurrente y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio.

“(…) Por supuesto, en la especie de responsabilidad por actividades peligrosas, imputado por entero el daño a la conducta de un solo sujeto, sea o no dolosa o culposa, éste será exclusivamente responsable de su reparación; siendo imputable a la conducta de ambos, sea o no dolosa o culposa, cada uno será responsable en la medida de su contribución y, tales aspectos, los definirá el juzgador de conformidad con las reglas de experiencia y la sana crítica, asignando, en todo o en parte, a uno o a ambos sujetos la responsabilidad según su participación, para cuyo efecto, el ordenamiento jurídico le atribuye al juez amplitud en la valoración de las probanzas, en todo cuanto respecta a la determinación de la responsabilidad e incidencia de las conductas concurrentes.

“El aserto precedente explica con suficiencia el acertado criterio expuesto de vieja data por la jurisprudencia con arreglo al cual, en determinadas hipótesis, quien ejerce una actividad peligrosa responde por los daños ocasionados, aún a pesar de su diligencia y cuidado y, en otras, no obstante su actuar, aún reprochable, no es responsable al no constituir su conducta la causa determinante del menoscabo. Es igualmente, el fundamento racional de los eventos en los cuales, subsiste el deber resarcitorio del autor del daño, a pesar de la culpa de la víctima, desde luego, cuando su conducta no es la causa relevante, determinante o decisiva del daño.

“(…) Es más, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas concurrentes, es preciso advertir, la imperiosa necesidad de examinar la objetiva incidencia del comportamiento

para establecer su influjo definitivo o excluyente, unitario o coligado, en el daño, o sea, la incidencia causal de las conductas y actividades recíprocas en consideración a los riesgos y peligros de cada una, determinando en la secuencia causativa, cuál es la relevante en cuanto determinante del daño y cuál no lo es y, de serlo ambas, precisar su contribución o participación.

“En esta última hipótesis, esto es, cuando la conducta recíproca del agente y de la víctima confluye en el quebranto, la reparación está sujeta a reducción conforme al artículo 2357 del Código Civil y, en aquella, o sea, cuando el comportamiento de la víctima es causa exclusiva de su detrimento, se rompe la relación de causalidad (LXXVII, 699), es decir, no puede predicarse autoría de la persona a quien se imputa el daño.

“(…) Ni el asunto se desplaza hacia la regla general consagrada en el artículo 2341, sino que se gobierna por el artículo 2356 del Código Civil, aplicado a las actividades peligrosas concurrentes y, en su caso, por las reglas específicas de la concreta actividad…”

“(…) e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

“La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no;.

“Tal aspecto es el que la Sala ha destacado y querido destacar al referir a la graduación de “culpas” en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas

de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro.

“A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo.

“De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

“Todo lo dicho en precedencia, pone de presente que en la estructuración de la responsabilidad por actividad peligrosa y en su exoneración, existen directrices diferenciales concretas, pues, de otra manera, no existiría fundamento plausible para entender porqué de acuerdo con el marco de circunstancias y la valoración probatoria del juzgador, se tipifica a pesar de un comportamiento diligente ni tampoco porqué subsiste aún en circunstancias de una “culpa” concurrente de la víctima.

“Ello es así, en tanto, constituye una modalidad específica de responsabilidad cuyos parámetros son singulares y concretos.

“Por lo reseñado, encuentra la Corte que el ad quem incurrió en los yerros atribuidos por el casacionista al aplicar en un asunto relativo al ejercicio de actividades peligrosas el régimen de culpa probada de responsabilidad civil extracontractual, omitiendo el régimen especial contenido en el artículo 2356 del Código Civil, razón por la cual el cargo prospera y sin necesidad de analizar los restantes, conduce a la casación del fallo, correspondiendo a la Corte proferir, en sede de instancia, el que ha de reemplazarlo.

“Aún bajo la perspectiva de la responsabilidad por “culpa presunta”, es palmario el desatino del juzgador al desplazar el asunto a la “culpa probada” cuando colisionan dos actividades peligrosas.” (Negrillas y subrayado adicionales de la Sala – cursivas del original).

“En esa línea de pensamiento, para la Corte Suprema de Justicia el artículo 2356 del Código Civil no contempla una presunción de responsabilidad, a diferencia del entendimiento tradicional que de tiempo atrás esa alta Corporación le había dado a la norma¹¹, sino que, por el

¹¹ Cita textual del fallo: Lo que no dejaba de constituir una paradoja pues se afirmaba que la disposición no contenía un régimen objetivo de responsabilidad, pero se admitía la existencia de una presunción de responsabilidad que sólo podía ser desvirtuada con la acreditación de la causa extraña. En consecuencia, con

contrario, descansa sobre la noción de riesgo y, por lo tanto, es a partir de ese régimen de responsabilidad –riesgo– que se debe definir la imputación en los supuestos en los que el daño tiene su origen en el desarrollo de una actividad peligrosa.

“Así las cosas, como la actividad de conducción de vehículos es riesgosa o peligrosa, resulta oportuno analizar la controversia desde el título objetivo del riesgo excepcional, en los términos señalados, con la salvedad de que, en el asunto sub examine se presentó una colisión de actividades peligrosas, como quiera que tanto Marco Tulio Cifuentes como EPSA ejecutaban, al momento del accidente, la conducción de automotores sin que esta específica circunstancia suponga que se cambie o traslade el título de imputación a la falla del servicio.

“En efecto, si bien esta Corporación en una época prohijó la llamada “neutralización o compensación de riesgos”, lo cierto es que en esta oportunidad la Sala reitera su jurisprudencia¹², ya que, al margen de que dos actividades peligrosas concurren o entren en una colisión al momento de materializarse el daño, ello no muta el título de imputación en uno de naturaleza subjetiva o de falla del servicio, sino que, por el contrario, se mantiene en la dimensión objetiva.

“En consecuencia, al establecer la causación del daño, en sede de imputación fáctica, es posible que entren en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, sin embargo los mismos no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio, sino que serán útiles a efectos de establecer el grado de participación de cada agente en la producción del daño y, por lo tanto, si es posible imputarlo objetivamente¹³ a uno de los intervinientes o, si por el contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación.

“En esa medida, lo fundamental al momento de establecer la imputación en este tipo de escenarios, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes fue la que, en términos causales o fácticos, desencadenó el daño, es decir, desde un análisis de imputación objetiva

apoyo en la doctrina de los hermanos Mazeaud, no se le daba cabida al riesgo como fundamento de la responsabilidad, pero en la práctica la llamada presunción de responsabilidad –término que por cierto es desafortunado porque daba a entender que todos los elementos de la responsabilidad se presumían, lo cual es inadmisibile– operaba como un régimen objetivo en el cual el demandado sólo se exoneraba demostrando el hecho exclusivo y determinante de la víctima; el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la fuerza mayor.

¹² Cita textual del fallo: Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, exp. 18039, M.P. Ruth Stella Correa.

¹³ Cita textual del fallo: “Karl Larenz, partiendo del pensamiento de Hegel, desarrolla una teoría de la imputación objetiva para el derecho civil...Larenz acuñó el concepto “imputación objetiva” para hacer notar que la cuestión de la imputación puede discutirse en primer lugar, independientemente del problema del valor moral de una acción... Larenz, además de criticar las teorías que pretenden explicar los fenómenos jurídicos con base en conceptos provenientes de la naturaleza, considera que la misión de la imputación objetiva ha de ser “... el juicio sobre la cuestión de si un suceso puede ser atribuido a un sujeto como propio...” Así, entonces, para Larenz “...la imputación objetiva no es más que un intento por delimitar los hechos como propios de los acontecimientos accidentales...” Cuando se señala que alguien –dice Larenz– es causante de un determinado hecho, se está afirmando que ese acontecimiento es su propia obra, su propia voluntad, y no un suceso accidental. Pero, ¿qué circunstancias permiten imputarle a un sujeto un suceso como obra propia? Si se acude a la relación causal se fracasaría, porque conforme a la teoría de la condición no puede tomarse una sola de ellas, pues todas las condiciones tienen idéntico valor.” LÓPEZ, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pág. 52 y 53.

concluir a quién de los participantes en las actividades concluyentes le es atribuible la generación o producción del daño.

“Por consiguiente, en aras de fijar la imputación del daño en estos supuestos, no resulta relevante determinar el volumen, peso o potencia de los vehículos automotores, así como tampoco el grado de subjetividad con que obró cada uno de los sujetos participantes en el proceso causal, sino, precisamente, cuál de las dos actividades riesgosas que estaban en ejercicio fue la que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico”
(negritas por fuera del texto)¹⁴.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia citada, en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad pertinente en los casos en que se discuten los perjuicios causados con ocasión del uso de un arma de dotación oficial, le compete al actor probar la existencia del daño antijurídico y del nexo causal entre el uso del arma reservada a la Fuerza Pública y el referido daño.

De las pruebas aportadas al proceso, la Sala encuentra debidamente acreditado que el día 18 de julio de 1997 el señor Luis Alberto Andrade Vidal se encontraba transitando en motocicleta por una vía de la ciudad de Neiva en la cual los agentes de la Policía tenían instalado un retén; el señor Andrade Vidal intentó eludir el puesto de control de la Policía, conduciendo su vehículo en dirección hacia donde se encontraba el agente Puentes Marquín, quien, al parecer, al ver que el conductor no se detuvo y emprendió la huida accionó su arma de dotación oficial (una subametralladora uzi) contra la humanidad del señor Andrade Vidal causándole lesiones en su pierna derecha por los impactos de los proyectiles del arma de fuego.

De los medios probatorios obrantes en el expediente se puedan desprender cuatro hipótesis distintas en cuanto a la manera en que pudieron ocurrir los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia:

i) La primera hipótesis se desprende de lo que afirmó el ST. Óscar Julián Marín Arango en el informe de novedad, del 18 de julio de 1997 (fl. 118 c 1) y que se desprende de la primera declaración dada por el patrullero Puentes Marquín; en

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp. 18967, C.P. Enrique Gil Botero.

esta hipótesis el miembro de la fuerza pública habría actuado en legítima defensa, en efecto:

“... al preguntarle al patrullero qué había sucedido me dijo textualmente que el sujeto le había tirado la moto para evitar el retén que teníamos instalado en el lugar, que cuando el sujeto hizo esto el patrullero montó la uzi con que se encontraba de servicio y la accionó causándole las heridas al sujeto que responde al nombre de Luis Alberto Andrade de 21 años”.

ii) La segunda hipótesis es la del disparo accidental, es decir al intentar eludir el automotor que venía hacia él, el patrullero resbaló y se disparó –sin saber realmente cómo- su arma de dotación oficial; apoyan esta hipótesis las declaraciones posteriores del mismo agente Puentes Marquín, en las cuales cambió su versión inicial, rendidas en el proceso disciplinario que se surtió en su contra:

“... en el momento venía el motociclista a una velocidad moderada pero haciendo sonar el motor de tal forma que parecía que iba a pasar por encima de mí, al reprocharle su actitud y mostrarle el lugar por donde debía parar éste maniobró por los andenes y lo hizo de tal forma que perdí el equilibrio al tratar de protegerme de dicha maniobra, es de mencionar que el citado señor no paró ni se bajó de la moto. En el momento en que pierdo el equilibrio maniobro la uzi no sé de qué forma cuando escucho las detonaciones y el muchacho sigue en la moto y unos metros más adelante cae...” (fl. 133 c 1).

También corrobora esta hipótesis, la declaración del señor Aristides García, rendida ante la Oficina de Asuntos disciplinarios del Departamento de Policía del Huila (fl. 183 a 184 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“... casi los arrolla a todos hasta cuando llegó el último agente que había prestando su servicio y casi lo arrolla también, el agente tenía un arma al parecer una metra, la tenía en el hombro colgada con la trompetilla hacía abajo y en el momento del impacto del motociclista con el agente pues casi lo arrolla se le disparó el arma contra el pavimento, después vi que el motociclista cayó al suelo pero no miraba bien qué era lo que había sucedido ...”.

iii) La tercera hipótesis es la de la conducta imprudente del agente Puentes Marquín, la cual fue aceptada como cierta por el Comando del Departamento de Policía del Huila, en la providencia del 19 de enero de 1998, mediante la cual se decidió imponer una sanción disciplinaria contra el PT. Puentes Marquín (fl. 192 a 196 c 1); en la providencia se consideró:

“Al quedar plenamente establecido que para el día 18-07-97 cuando se encontraba de seguridad en un puesto de control actuó con imprudencia e impericia al manipular la uzi que le había sido asignada para el servicio efectuando varios disparos causando lesión al señor Luis Alberto Andrade quien pretendía evadir el retén en una motocicleta, demostrando con esto su falta de profesionalismo ya que había recibido amplia instrucción sobre el cuidado y manejo de las armas.

“Así las cosas, este Comando no accederá a las peticiones del disciplinado pues deja ver claramente su intención de tergiversar la realidad de los hechos buscando su favorabilidad máxime si se tiene en cuenta que actuaciones como éstas enlodan el buen nombre y prestigio de la institución, ya que el implicado asumió una conducta culposa al obrar sin intención y sin la diligencia debida provocó un resultado dañoso y como persona idónea en sus funciones está en la obligación de tomar las medidas del caso para evitar consecuencias perjudiciales quedando así demostrado que obró en forma negligente o sin el debido cuidado pues su falta es violatorio de la norma disciplinaria” (negritas por fuera del texto, fl. 195 c 1).

Sanción disciplinaria que fue confirmada en providencia del 25 de febrero de 1998, emitida por el Comando del Departamento de Policía del Huila, mediante la cual se decidió el recurso de reposición contra el anterior proveído (fl. 205 a 208 c 1).

iv) En la declaración de la señora Cielo Trujillo se encuentra la cuarta hipótesis, puesto que en relación con los hechos, la declarante afirmó:

“... Ya a la venida, cuando veníamos casi llegando a Los Dujos ahí hicimos un pare y en el momento no recuerdo de dónde venía el muchacho, pero él se devolvió, él venía en una moto grande, él como delgadito, lo vi que salió y al ver el retén se metió por detrás de las caséticas que quedan cerca de la Universidad. Al llegar casi como a la segunda caseta, cuando un policía como bajito salió corriendo y el policía dobló una rodilla y disparó. El muchacho de la moto cayó al suelo junto con la moto ...” (fl. 231 a 232 c 1).

En criterio de la Sala, en el presente caso concreto no se configuró la llamada concurrencia de actividades riesgosas –conducción de vehículo automotor frente a uso de armas de dotación oficial–, por cuanto las dos actividades, ciertamente peligrosas, se presentaron de manera escalonada en el tiempo. Del acervo probatorio allegado al expediente, la conducción imprudente de un vehículo automotor por parte del señor Andrade Vidal ocurrió de manera previa a la utilización del arma de dotación oficial.

En primer lugar, de los medios probatorios obrantes en el proceso se desprende que el señor Andrade Vidal cayó al piso, víctima del disparo de arma de fuego, 4 metros después del accionamiento del arma de dotación oficial y no antes de llegar al lugar en el que se encontraba el agente Puentes Marquín, lo que descarta la posible ocurrencia de una legítima defensa; en segundo lugar, el mismo agente policial cambió sustancialmente su versión de los hechos, puesto que al principio afirmó haber hecho uso voluntariamente de su arma de dotación oficial para luego señalar que el disparo se produjo de manera accidental; cuando lo cierto es que la utilización del arma de dotación oficial se produjo como consecuencia de una conducta al parecer voluntaria e irresponsable o, cuando menos, imprudente e imperita por parte del patrullero Puentes Marquín, cuando ya había emprendido la huida el señor Andrade Vidal, a lo cual se suma el hecho que para ese específico operativo de control vial no se había permitido el uso de las armas de dotación oficial.

En el expediente se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia del daño antijurídico sufrido por el señor Andrade Vidal, víctima directa; de lo anterior da cuenta tanto la historia clínica aportada al expediente como el dictamen médico legal realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 26 de septiembre de 1997 (fl. 174 c 1) en cuyo contenido se indicó tanto la causa de las lesiones (proyectil de arma de fuego), como la existencia de las secuelas físicas causadas al señor Andrade Vidal, conclusiones que ya se transcribieron en el presente proveído.

Por otra parte, se reitera, el nexo causal entre el daño antijurídico que sufrió el señor Andrade Vidal y el uso de la mencionada arma de dotación oficial se encuentra debidamente acreditado en el expediente. Los testigos cuyas declaraciones se recepcionaron tanto en este proceso como en el proceso disciplinario, así como el informe del superior inmediato del agente Puentes Marquín (fl. 118 c 1) y las providencias emitidas por el Comando de Policía del Departamento del Huila en el marco del proceso disciplinario que se adelantó contra el agente, fueron concordantes en punto a que el señor Andrade Vidal recibió un disparo por el uso imprudente e imperito del arma de dotación oficial que le fue asignada al agente Puentes.

Alega la parte demandada en su recurso de apelación que, aun cuando la conducta del agente Puentes Marquín pudo haber sido desmedida, ella se explica por la actitud de la víctima, ya fuere como causa exclusiva de los perjuicios alegados por ella o como una concausa en su consolidación.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, esta Sala ha afirmado:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:

‘En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

‘Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹⁵.

¹⁵ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

‘En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”¹⁶, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación”¹⁷, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

“Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil¹⁸ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”¹⁹. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

“No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposo y no al advenimiento del

¹⁶ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

¹⁷ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, *Gaceta Judicial*, tomo XLIII, p. 581.

¹⁸ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

¹⁹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, *Gaceta Judicial*, tomo CLXV, p. 21.

anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

“Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo ‘inimaginable’ de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”²⁰.

“Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, **es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque,**

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 16.530.

eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima²¹²².

Descendiendo al caso concreto, la Sala estima que la conducta que se atribuye al señor Andrade Vidal no alcanza la entidad suficiente para considerarla como justificación –total o parcial– a la respuesta desproporcionada del agente Puentes Marquín; en este sentido, el uso del arma de dotación oficial fue, bajo cualquier óptica, excesiva frente a los hechos ocurridos ese 18 de julio de 1997.

Aunado a lo anterior cabe traer a colación, en este punto, lo consagrado en el artículo 30 del Código Nacional de Policía, a cuyo tenor:

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

“Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga” (negritas de la Sala).

En reciente providencia, esta Subsección precisó que en casos como el que decide la Sala en esta oportunidad se hace necesario realizar un juicio de ponderación como mecanismo jurídico adecuado para solucionar los posibles conflictos que se produzcan entre el deber legítimo que tienen los miembros de la Fuerza Pública de utilizar los medios que privativamente se les han entregado para cumplir su cometido y el derecho a la integridad física de los ciudadanos; en aquella oportunidad la Sala concluyó:

“Por consiguiente, el obrar desproporcionado del agente de la Policía Nacional ALEXANDER Durán Campillo, con desconocimiento del contenido obligacional normativamente impuesto a la entidad accionada para la prestación del servicio público a su cargo, constituye una falla de

²¹ Cita textual del fallo referido: “En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: ‘El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva ‘consigo la absolución completa’ cuando ‘el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima’. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333’. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972”.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, Exp. 17605.

dicho servicio, falla a la cual le resulta imputable en su totalidad la producción de los daños irrogados a los accionantes, pues ni siquiera un delincuente o presunto delincuente, en un Estado de Derecho, está sometido a o en el deber jurídico de soportar que las autoridades sacrifiquen injustificada y desproporcionadamente sus derechos fundamentales, como lo es la integridad personal; el delincuente o el presunto delincuente asumen el riesgo consistente en que las autoridades reaccionen de forma proporcional frente a la comisión – constatada o presunta– del ilícito, pero no el riesgo de que éstas se excedan en el ejercicio de sus potestades; ese exceso fue el que se evidenció en el sub lite y ese exceso es el que dio lugar a las graves lesiones y a las lamentables secuelas para la integridad personal de Dairo de Jesús Peña Arroyave. El antijurídico proceder de éste, por tanto, no justificaba en manera alguna lo desproporcionado de la reacción del agente del Estado y a ésta debe imputarse íntegramente, entonces, la responsabilidad de reparar la totalidad de los daños causados”²³.

Conclusiones éstas que resultan perfectamente aplicables por igual al caso que ahora se decide en segunda instancia, puesto que la respuesta del agente Puentes Marquín, aunque ciertamente generada por la conducta irresponsable e ilegal del señor Andrade, se encuentra en una desproporción tal frente a su detonante que debe ser considerada como la causa exclusiva de los daños alegados por la parte actora, razón por la cual la Sala modificará la sentencia de primera instancia en lo atinente a la concausa en su producción por parte de la víctima directa y, en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial exclusiva de la entidad demandada.

3.- La liquidación de los perjuicios.

El objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora se circunscribió, en lo relativo a la tasación de los perjuicios, al *quantum* de los perjuicios morales y de los que ella denominó “*perjuicios de vida de relación*”, por considerarlos insuficientes dada la entidad del dolor sufrido por las víctimas –directa e indirectas–; por su parte, la entidad pública demandada no se pronunció respecto de la tasación de los perjuicios materiales en su recurso de alzada. Por estas razones la Sala actualizará, en primer lugar, el monto correspondiente a los perjuicios materiales para traerlo a valores presentes; en segundo lugar, se entrará a estudiar la procedencia de lo solicitado por la parte actora.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, Exp. 18693.

En todo caso, se reitera, la entidad demandada responderá por el 100% del monto de los perjuicios causados, tal y como se indicó en el acápite correspondiente de esta providencia.

3.1. Los perjuicios materiales.

3.1.1. El daño emergente.

El Tribunal *a quo* tasó el perjuicio material en su modalidad de daño emergente en la suma de \$1'472.252, a la cual aplicó la fórmula matemática usualmente utilizada para actualizar dicho valor al momento de la sentencia de primera instancia, por encontrarse ajustada a los soportes probatorios allegados al expediente la Sala actualizará dicha suma a valores presentes de la siguientes manera:

$$Ra = Rh (\$1'472.252) \times \frac{\text{índice final – mayo/13 (113.47)}}{\text{índice inicial – agosto/97 (43.11)}}$$

Ra= \$3'875.120.

La Sala no accederá a la solicitud que elevó la parte actora en su escrito de apelación en el sentido de incluir en los perjuicios materiales un millón de pesos por concepto de una cirugía que posiblemente debe realizarse en la rodilla derecha del señor Andrade Vidal, según los siguientes términos: *“Queda patentizado que este millón de pesos no fue cuantificado por el Honorable Tribunal y que evidentemente si hay secuela con un riesgo del cincuenta por ciento (50%) que deba reemplazarse la rodilla por artrosis degenerativa”* (fl. 296 c 1), lo anterior encuentra su fundamento en la declaración del profesional de la medicina Ricardo Perdomo Perdomo (fl. 236 a 237 c 1).

En relación con las pretensiones de la parte actora, encaminados a que se le reconozcan perjuicios materiales, es pertinente recordar que el Código Civil define el lucro cesante y el daño emergente, en el artículo 1614, en los siguientes términos:

“Artículo. 1614.- Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento”

A propósito de lo cual la Sala ha puntualizado:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente”²⁴.

En este orden de ideas, el perjuicio alegado por la parte actora es meramente eventual puesto que la cirugía a la que ha hecho referencia, cuya ocurrencia constituye apenas una probabilidad, no se ha realizado y, por lo tanto, no se puede entender configurado el detrimento patrimonial que en esta instancia alega la parte actora.

3.1.2. El lucro cesante consolidado.

Teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia, el Tribunal *a quo* tomó correctamente como base de liquidación el salario mínimo legal, la Sala procederá a actualizar la condena proferida por el fallador de primera instancia.

$$Ra = Rh (\$577.514) \times \frac{\text{índice final} - \text{mayo}/13 (113.47)}{\text{índice inicial} - \text{septiembre}/03 (75.26)}$$

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13168.

Ra= \$870.721.

3.2.- Los perjuicios inmateriales.

3.2.1.- Los perjuicios morales.

El Tribunal *a quo* decretó a favor del señor Luis Alberto Andrade Vidal la suma equivalente a 30 SMLMV, cantidad a la que le restó 6 SMLMV por la concurrencia de culpas en un monto equivalente al 20%; en el mismo orden de ideas se condenó a la entidad demanda al pago de 20 SMLMV para la madre e hijo de la víctima directa y de 10 SMLMV para los demás demandantes en su calidad de hermanos y abuelos del señor Andrade Vidal; en sentir de la parte actora el monto de la condena resulta muy bajo en relación con el dolor y la congoja sufridos por el señor Andrade Vidal y sus familiares igualmente demandantes.

La Sala encuentra que la condena por un monto equivalente a 30 SMLMV a favor del señor Andrade Vidal, de 20 SMLMV para el hijo y la madre del señor Andrade Vidal y de 10 SMLMV a favor de los hermanos y abuelos (cuya relación de parentesco fue debidamente acreditada en el expediente, de lo cual dan cuenta las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de los demandantes obrantes a fl. 20 a 27 y 48 c 1), por concepto de perjuicios morales en su calidad de víctima directa y de víctimas indirectas es proporcional al daño que fue causado por la conducta del agente de policía Puentes Marquín y lo acreditado en el expediente, por lo tanto se mantendrá dicho monto con la precisión de que no se descontará el 20% por aquello que ya se indicó en el aparte pertinente de esta providencia.

3.2.2.- El daño a la salud.

En el libelo introductorio de la demanda, la parte actora solicitó que se condenara a la entidad demandada al pago de la suma equivalente a 2000 gramos de oro fino por concepto de "*perjuicios fisiológicos*" (fl. 8 c 1); por su parte, el Tribunal *a quo*

no accedió a esta pretensión, en el entendido que “no se demostró alguna disminución como consecuencia de la lesión sufrida por el demandante” en las condiciones de vida (fl. 288 c ppal). Inconforme con la anterior decisión, la parte actora en su recurso de apelación señaló: “El sólo hecho de poder tener muy probablemente una artrosis degenerativa de su rodilla lesionada, con todas las implicaciones que esto puede tener, necesariamente le impiden desarrollar ciertas actividades que un joven de su misma edad y vitalidad normalmente ejecuta, como practicar ciertos deportes, disfrutar bailes modernos, entre otras actividades, al punto de aislarse de sus normales relaciones sociales propias de los jóvenes de hoy en día, por las lesiones y secuelas que se le causaron por la entidad demandada” (fl. 297 c ppal).

Siguiendo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de esta Sección y dada la naturaleza de los perjuicios alegados por el señor Andrade Vidal, se hará referencia al daño a la salud en lugar de la tradicional expresión “perjuicios fisiológicos” o “daño a la vida en relación”. Al respecto, la Sección Tercera recientemente afirmó:

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros) , sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una

alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial .

“En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica . Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

(...)

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el

padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal²⁵.

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

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud” (negritas por fuera del texto)²⁶.

En el expediente obran los siguientes medios probatorios que sirven de sustento a la pretensión resarcitoria por concepto de daño a la salud:

²⁵ Cita textual del fallo: “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10”.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp. 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

1) Dictamen médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 26 de septiembre de 1997 (fl. 174 c 1); en el mencionado dictamen el experto forense concluyó que la incapacidad sufrida por el señor Andrade Vidal era de 75 días y que las secuelas se extenderían por 60 días, sin embargo, no se determinó un porcentaje de invalidez.

2) Declaración del profesional de la medicina Ricardo Perdomo Perdomo, recepcionada por el Tribunal *a quo*, el 26 de septiembre de 2001 (fl. 237 a 238 c 1); en relación con los hechos, el declarante afirmó:

“La última vez que vi al paciente, como al año de la intervención, referí a él un acortamiento de 1.5 centímetros de la extremidad afecta[da], la derecha. Además de referir en ocasiones dolores en la rodilla no específicas (sic). Él se quejaba de un dolor no específico en la rodilla derecha y del acortamiento de la extremidad ya referido. PREGUNTADO: Dada su experiencia, ¿esa limitación produce algún tipo de alteración que le impida realizar las actividades que normalmente venía realizando? CONTESTÓ: Hasta donde yo sé, él estaba estudiando y era motocrosista, no sé después si practicaba ese deporte. Lo último que vi es que cuando fue por última vez al consultorio no claudicaba ni cojeaba. Médicamente un acortamiento menor de 20 milímetros, o sea 2 centímetros, físicamente no causa ninguna limitación y de hecho no se le da ningún tratamiento. Cuando es más alto el grado, al paciente se les da tratamientos porque claudican ... Una vez consolidada por (sic) la fractura, no tendría limitaciones, hemos tenido pacientes que se reintegran normalmente a sus deportes ... Sí puede generar artrosis degenerativa por fractura de cartílago articular. Eso implica que puede llegar a necesitar la artrosis temprana, puede necesitar un reemplazo total de la rodilla afecta[da] o no la puede necesitar. Eso no se puede asegurar, pero eso tiene un riesgo de un 50 por ciento” (fl. 237 a 238 c 1).

A la vista de los medios probatorios transcritos, la Sala encuentra que aun cuando no se cuenta en el expediente con el certificado de invalidez emitido por la Junta de Calificación de invalidez, existió efectivamente un daño a la salud, el cual encuentra su fundamento en el hecho del acortamiento de la pierna derecha del señor Andrade Vidal en 1.5 centímetros, reducción física que si bien puede no impedirle el ejercicio de algunas actividades físicas, se constituye en un daño resarcible, razón por la cual la Sala condenará a la entidad demandada al pago de una suma equivalente a 20 SMLMV por este concepto.

4.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia que dictó el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Primera de Decisión, el día 12 de septiembre de 2003, la cual quedará así:

PRIMERO: *Declárese administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General de la Policía, por las lesiones causadas al señor Luis Alberto Andrade Vidal, en hechos ocurridos el día 18 de julio de 1997, en la ciudad de Neiva, Huila.*

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

- *A favor de Luis Alberto Andrade Vidal:*

1. Por perjuicio material:	
<i>a. Daño emergente</i>	<i>\$3'875.120 (Tres millones ochocientos setenta y cinco mil ciento veinte pesos)</i>
<i>b. Lucro cesante</i>	<i>\$870.721 (Ochocientos setenta mil setecientos setecientos veintiún pesos)</i>
2. Por perjuicio inmaterial:	
<i>a. Perjuicios morales</i>	<i>30 SMLMV (Treinta salarios mínimos legales mensuales vigentes)</i>
<i>b. Daño a la salud</i>	<i>20 SMLMV (Veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes)</i>

- *A favor de Daniel Felipe Andrade Rujana (hijo), Blanca Cecilia Vidal (madre), la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales*

mensuales vigentes, para cada uno de ellos, y a favor de Juan Manuel Andrade Méndez (hermano), Édgar Lozano Vidal (hermano), Carlos Ernesto Lozano Vidal (Hermano), Luis Alberto Andrade Cárdenas (Abuelo), Helena Vidal Narvaéz (Abuela) la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: *La sentencia deberá cumplirse en el término establecido en el artículo 176 y conforme [a] los parámetros del 177 del C.C.A.*

CUARTO: *Expídanse las copias pertinentes, una vez ejecutoriada la presente sentencia, con destino al actor con las constancias previstas en el Art. 115 del C.P.C., a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.*

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA