

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Consejero Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 08001-23-31-002-2002-02821-01 (52.724)  
**Actor:** DENNYS MARÍA SALCEDO Y OTROS<sup>1</sup>  
**Demandado:** NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Asunto:** DAÑOS OCASIONADOS POR LA FUERZA PÚBLICA

*Síntesis del caso: la parte actora reclama la responsabilidad de la entidad demandada por las lesiones personales que padeció en su brazo derecho producto de un proyectil proveniente de un arma de dotación oficial de la Policía Nacional.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 285 a 289 cdno. apelación) contra la sentencia de 7 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante la cual dispuso:

*“PRIMERO: Declárese (sic) no probada la excepción de pleito pendiente, propuesta por el apoderado judicial de la Nación -Policía Nacional.*

*SEGUNDO: DECLÁRASE administrativamente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa — Policía Nacional, por los perjuicios causados a los actores con ocasión a las lesiones que sufrió la señora DENIS SALCEDO GUERRERO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.*

*TERCERO: En consecuencia, CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa — Policía Nacional, a pagar a la señora DENIS SALCEDO GUERRERO como víctima directa el equivalente en pesos de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y a sus 5 hijos, ANTONIO RAFAEL, YOLANDA ESTHER, MARÍA DEL ROSARIO, JAIR RAFAEL Y DENIS MARÍA HENRÍQUEZ SALCEDO, el equivalente en pesos de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a cada uno de ellos.*

*CUARTO: CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar a la señora DENIS SALCEDO GUERRERO como víctima*

---

<sup>1</sup> Se deja constancia que si bien el proceso fue radicado a nombre de Denis María Salcedo Guerrero e incluso en algunas pruebas se alude a Dennis María Salcedo Guerrero, en el registro civil de nacimiento la escritura del nombre aparece consignada como Dennys María Salcedo Guerrero, por lo que para los efectos de esta decisión se aludirá a esta última forma.

directa de los hechos, por concepto de daño fisiológico, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar al (sic) la señora DENIS SALCEDO GUERRERO como víctima directa de los hechos, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, novecientos setenta y seis mil ciento noventa y nueve pesos con treinta y ocho centavos (\$976.198.38), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: Absolver al llamado en garantía señor Ángel Pino Moreno, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia." (mayúsculas fijas sostenidas del original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1) Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2002 los señores Dennys María Salcedo, Rafael Henríquez Gamero, Antonio Rafael, Yolanda Esther, María del Rosario, Jair Rafael y Dennys María Henríquez Salcedo por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (fls. 1 a 9 corregido a fls. 52 a 53 cdno. ppal. 1) con las siguientes súplicas:

*"Declárese a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional administrativamente responsable de las lesiones personales recibidas en su antebrazo derecho al recibir un disparo de arma de fuego la señora DENNYS MARÍA SALCEDO GUERRERO por el uniformado de la Policía Nacional agente S.I. PINO MORENO ÁNGEL el día 4 de enero de 2001 a las 10:30 a.m. en el barrio San Roque en la carrera 35 con calle 21 y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a la señora Salcedo Guerrero, a su marido y a sus cinco hijos. Como consecuencia de la anterior declaración háganse las siguientes o parecidas condenas:*

*Por perjuicios morales, fisiológicos y lucro cesante de acuerdo al actual salario mínimo legal mensual \$332.000 del presente año de 2003 así:*

**A. Víctima señora DENNYS SALCEDO**

a. Perjuicios morales	100 S.M.L.M.	\$33.200.000
b. Perjuicios fisiológicos	100 S.M.L.M.	\$33.200.000
c. Lucro cesante por 25 años de vida que le faltan por vivir a razón de \$360.000 por mes		\$108.000.000
<b>Total:</b>		<b>\$174.000.000</b>

**B. Señor RAFEL E. HENRÍQUEZ GAMERO (marido)**

a. Perjuicios morales	100 S.M.L.M.	\$33.200.000
-----------------------	--------------	--------------

C. Cinco hijos C/U – ANTONIO, MARÍA DEL R., YOLANDA ESTHER, JAIR,  
DENIS Ma. HENRÍQUEZ SALCEDO

a. Perjuicios morales 90 S.M.L.M.	<b>\$149.490.000</b>
<b>Total perjuicios morales fisiológicos y lucro cesante</b>	<b>\$357.090.000</b>

**POR INTERESES:**

*Se debe a cada uno de los demandantes al momento del fallo los intereses que se produzcan desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Todo de acuerdo con el Art. 1635 del C.C. Se pagarán intereses comerciales transcurridos seis (6) meses los de mora.*

**CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:**

*El ente demandado deberá dar cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutorio de conformidad con lo preceptuado en los Art. 176 al 178 del C.C.A.*

**PERJUICIOS MATERIALES**

*Los que se prueben por peritos. Ella lavaba y planchaba ropas en casas de familia y se ganaba diariamente \$ 15.000 por día y trabajaba seis días a las semana que son \$ 90.000 semanales lo que actualmente deja de ganar, más los aumentos anuales en su actividad laboral. O lo que se pruebe por peritos oficiales.*

**POR PERJUICIOS FISIOLÓGICOS:**

*Se debe a la víctima el equivalente a 100 S.M.L.M, al precio que se encuentre el salario mínimo a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Actualmente la señora DENNYS SALCEDO GUERRERO, se encuentra recluida en su casa mortificada por no poder colaborar como lo hacía antes con el dinero que ella ganaba. Además ni siquiera puede ayudar en los quehaceres de la casa porque su antebrazo derecho se lo impide, éste se le inflama y le duele mucho.” (fls. 52 a 53 cdno. ppal. 1 - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).*

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Tribunal Administrativo del Atlántico (fl. 50 cdno. ppal. 1).

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte actora expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El 4 de enero de 2001 la señora Dennys María Salcedo se encontraba en casa de sus hijos en la ciudad de Barranquilla y mientras se dirigía a la tienda del barrio se percató que dos miembros de la Policía Nacional capturaron a un joven.

2) Uno de los agentes, identificado como Ángel Pino Moreno tomó al joven esposado y le propinó un golpe en el estómago, actitud que desencadenó el repudio de un grupo de aproximadamente diez personas vecinas que les reclamaron a los uniformados por su proceder.

3) Como reacción ante la agresión de los policiales uno de los presentes lanzó una piedra que impactó en el casco del agente Pino Moreno por lo que este respondió a la muchedumbre y realizó dos disparos con su arma de dotación oficial.

4) Esos proyectiles impactaron en el antebrazo de la señora Dennys María Salcedo y de un niño de siete años de edad a quien le atravesó la mejilla de lado a lado.

5) Aunque el uniformado señaló que en ambas oportunidades disparó al aire, en dirección a un plafón y como respuesta a los ataques con arma de fuego de los que estaban siendo objeto, los demandantes le restaron veracidad a dicha afirmación e indicaron que aquel accionó su arma directamente en contra de los civiles.

6) Al ver al menor y a la señora Salcedo Guerrero heridos el policial no tuvo otra alternativa que decirles que asumiría los gastos de medicina y hospitalización con el compromiso de que no lo denunciaran acuerdo que, según afirmaron, incumplió.

7) Finalmente, precisaron que en virtud de esos hechos la señora Dennys María Salcedo quedó afectada sensiblemente en su antebrazo derecho de forma permanente, pues no pudo volver a lavar y planchar en casas de familia, actividades que representaban su sustento económico y el de su familia (fls. 2 a 9 cdno. ppal.1).

### **3. Fundamentos de la demanda**

Aludió la parte demandante como fundamentos de derecho los artículos 90 de la Constitución Política, 86 del Código Contencioso Administrativo y 2356 del Código Civil.

Alegó que el daño sufrido por la señora Salcedo Guerrero fue provocado por una falla en el servicio pues el agente de la policía disparó directamente contra la multitud con abuso de su autoridad y le ocasionó a la actora un daño antijurídico que esta no estaba obligada a soportar.

#### 4. Contestación de la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2012 (fl. 185 cdno. ppal. 1) la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda y esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) Las pretensiones de la demanda carecen de respaldo probatorio y los hechos narrados por los demandantes distan mucho de lo que realmente aconteció el 4 de enero de 2001, fecha en que los agentes Pino Moreno y Mendoza Guerrero respondieron al llamado de un ciudadano a quien le había sido hurtada su bicicleta y en una acción rápida detuvieron al responsable.

2) Sin embargo, el capturado, quien residía cerca del lugar de los hechos, alertó a sus familiares y estos la emprendieron contra los policiales con objetos contundentes; el patrullero Pino Moreno fue impactado en la cabeza con una piedra que logró desestabilizarlo y en un momento de intercambio de disparos resultaron heridas dos personas, entre ellas la actora y un menor a quienes se les prestó ayuda por parte del uniformado toda vez que este era el comandante de la patrulla.

3) Como la parte actora pretende edificar la responsabilidad de esa entidad con base en el título de falla en el servicio debió demostrar de manera fehaciente la responsabilidad de los miembros de la institución en el resultado dañoso, sin que ello haya ocurrido pues no se determinó el origen del proyectil que le ocasionó la lesión a la actora y, en su criterio, este pudo provenir de los mismos miembros de la comunidad, de ahí que en este caso se configuró la causal de exoneración de responsabilidad conocida como “*fuera mayor o caso fortuito*”.

4) Propuso la excepción de “*pleito pendiente*” por cuanto en el proceso que se lleva a cabo ante la justicia penal militar se presentó demanda de constitución de parte civil por el apoderado de la parte actora; no obstante, ese mismo día el agente Pino Moreno suscribió una diligencia de compromiso con los señores Fernando Núñez (padre del menor herido) y Dennys Salcedo en la que el primero se comprometió a asumir todos los gastos en que incurrieran los afectados.

5) En el término de fijación en lista también intervino el Agente de la Procuraduría Delegada ante el Tribunal del Atlántico para solicitar el **llamado en garantía** del

patrullero de la Policía Nacional Ángel Pino Moreno (fl. 79 cdno. ppal. 1); el tribunal por auto del 24 de marzo de 2009 (fls. 177 a 179 cdno. ppal. 1) resolvió “*acceder a la solicitud*”.

## **5. Contestación del llamado en garantía**

1) El llamado en garantía contestó la demanda (fls. 196 a 198 cdno. ppal. 1) y aunque reconoció que unas personas resultaron lesionadas por un proyectil de arma de fuego el 4 de enero de 2001 señaló que de acuerdo con las investigaciones y los estudios balísticos se determinó que estos no provinieron de las armas de dotación oficial que portaban en esa oportunidad.

2) No es cierto que haya disparado directamente contra las personas que allí se encontraban, por el contrario, realizó un disparo al aire para dispersar a la turba que se disponía a atacarlos mientras él y su compañero capturaban a un “*delincuente (...) que ya tenía (sic) varias entradas en los diferentes CAI de la ciudad de Barranquilla*”.

## **6. Alegatos de conclusión**

El 26 de abril de 2013 el Tribunal Administrativo del Atlántico corrió traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión (fl. 258 cdno. ppal. 1).

Dentro del referido término únicamente la parte demandada presentó los respectivos alegatos de conclusión (fls. 259 a 263 cdno. ppal.) en los que reiteró básicamente lo expuesto en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional guardaron silencio.

## **6. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo del Atlántico en providencia del 7 de febrero de 2014 (fls. 263 a 283 cdno. apelación) dictó sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia fueron los siguientes:

- 1) La excepción de pleito pendiente propuesta por la entidad demandada no se configuró pues el proceso respecto del cual se alegó el medio exceptivo es de tipo penal y la naturaleza y fines de la acción penal distan de los propios de la reparación directa, el primero, es de carácter individual y sancionatorio, mientras que la segunda es eminentemente resarcitoria y no requiere que se demuestre la culpa del agente.
- 2) Los daños causados por actividades peligrosas como lo es el uso de armas de fuego de dotación oficial exigen demostrar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la entidad demandada desarrollado en ejercicio de una actividad peligrosa.
- 3) A partir de las pruebas recaudadas se acreditó el daño en el entendido que tanto la entidad como el llamado en garantía reconocieron que la señora Dennys Salcedo Guerrero resultó herida en medio de un operativo de captura de un presunto delincuente por parte de la Policía Nacional.
- 4) Los medios de convicción también dieron cuenta de que el día de los hechos -4 de enero de 2001- hubo participación activa de los miembros de la policía que capturaron a un civil quien al verse rodeado por la comunidad opuso resistencia.
- 5) Ante ello uno de los uniformados presuntamente le propinó un golpe al detenido y un tercero lanzó una piedra que impactó en el casco del agente Pino Moreno quien desenfundó su arma e hizo dos disparos al aire, uno de los cuales hirió a la señora Salcedo Rodríguez.
- 6) Se demostró que al momento de los hechos los agentes de la policía se encontraban en ejercicio de funciones públicas, de ahí que el daño alegado es imputable a la entidad demandada; si bien el daño ocasionado a la víctima se produjo en medio de un hostigamiento por parte de la población civil a los uniformados que pretendían garantizar la seguridad pública, lo cierto es que dicha situación se dio en desarrollo de una actividad peligrosa que expuso a los civiles a un riesgo anormal y superior a la carga pública que estaban en la obligación de soportar.

7) En cuanto a los argumentos de la demandada y el llamado en garantía dirigidos a demostrar que la población civil fue la que disparó e hirió a la víctima se tiene que para que la causal de exoneración de responsabilidad conocida como el hecho de un tercero tenga plenos efectos liberadores se requiere que la entidad demuestre que la conducta desplegada por el tercero fue la causa adecuada y determinante del daño y que esta no actuó como coproductora del mismo, aspecto que en este caso no se demostró pues no se probó que los civiles hayan realizado disparos y, por el contrario, el policía reconoció que él sí accionó su arma.

8) El hecho de que el agente *motu proprio* haya suscrito un compromiso con la señora Salcedo Guerrero en el que se comprometió a asumir los gastos médicos si ella no lo denunciaba penalmente constituye un indicio de responsabilidad que da cuenta de su participación en los hechos.

9) En cuanto a la responsabilidad del llamado en garantía, si bien se acreditaron el daño y el nexo causal con el servicio de la Policía Nacional sobre un régimen objetivo de riesgo excepcional lo cierto es que en el expediente no obra prueba siquiera sumaria del dolo o descuido grave de su parte, motivo por el cual no debe responder por la condena.

10) De otro lado, aunque entre la víctima directa y sus cinco hijos se demostró el parentesco no ocurrió lo mismo con el señor Rafael Henríquez Gamero, quien acudió al proceso en calidad de esposo de la víctima, pues no aportó prueba idónea que demostrara que es el cónyuge de la señora Guerrero Salcedo, por lo tanto frente a este último no es posible reconocer perjuicios morales.

11) El perjuicio fisiológico alegado también se probó en la medida que un daño como el que se le causó a la actora modifica radicalmente la forma de vivir de cualquier persona, dado que no podrá ser económicamente activa, circunstancia que tiene importantes consecuencias en el desarrollo de sus actividades y altera significativamente sus condiciones de vida.

12) Lo anterior porque sufrió una fractura conminuta expuesta de cúbito derecho y una deformidad física que le afectó el cuerpo de manera permanente y le ocasionó una leve limitación para la pronosupinación de su muñeca.

13) Aunque en la demanda se solicitó el reconocimiento de \$15.000 diarios a título de lucro cesante correspondientes a la suma que presuntamente dejó de recibir la actora por su trabajo de lavado y planchado en casas de familia, en el expediente no obra prueba demostrativa de dichos ingresos.

14) Sin embargo, como sí se demostró que aquella ejercía una actividad productiva se presume que en desarrollo de su labor devengaba al menos un salario mínimo mensual para la época, suma con la que se liquidó el lucro cesante.

## **7. Recurso de apelación**

El 26 de mayo de 2014 la parte demandada presentó escrito de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 285 a 289 cdno. apelación).

En la audiencia de conciliación de que trata el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 la entidad manifestó su disposición para conciliar y reconocer la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y 5 a cada uno de sus hijos por concepto de perjuicios morales, así como otros 15 para la víctima por perjuicios fisiológicos; sin embargo, tanto el apoderado de la parte actora como el Ministerio Público se opusieron a dicha fórmula por considerarla irrisoria.

Por esa razón se aplazó la audiencia de conciliación para que la entidad presentara una nueva fórmula de arreglo pero en dos ocasiones no asistió la parte demandante, motivo por el que se declaró fallida la audiencia y se concedió el medio de impugnación ante esta Corporación el 23 de septiembre de 2014 (fls. 305 a 323 cdno. apelación).

Los fundamentos del recurso de alzada, en síntesis, fueron los siguientes:

1) Radicó su inconformidad en la decisión del tribunal de reconocer perjuicios morales en una suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la víctima y otros 40 para cada uno de sus 5 hijos, por cuanto, en su criterio, ello no se compadece con las lesiones que sufrió la víctima y la afectación que padecieron los terceros.

2) La tasación que se hizo en la sentencia a título de perjuicios morales fue demasiado elevada y se realizó como si la víctima hubiese fallecido en el procedimiento.

- 3) El precedente de esta Corporación contenido en la sentencia del 30 de abril de 2011<sup>2</sup> señala que la indemnización por concepto de perjuicios morales debe ser acorde con la disminución de la capacidad laboral, en esa medida como en el *sub judice* se trató de lesiones leves que “*ocasionaron una pérdida de la capacidad laboral del 16.25%*” debió aplicarse tal precedente para efectos de tasar los perjuicios y reconocer una suma mucho menor.
- 4) De haberse aplicado el precedente aludido la indemnización por concepto de perjuicios morales no podía ser mayor a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y 2 para cada uno de sus hijos.
- 5) Asimismo, también resultó elevada la condena por perjuicios fisiológicos pues esta debe ir a la par de los perjuicios morales, esto es, un máximo de 5 salarios mínimos exclusivamente para la víctima directa.
- 6) Por otro lado, la sentencia es incongruente por cuanto en los ordinales primero, segundo y tercero se condenó a la “*Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional*”, mientras que en los ordinales cuarto y quinto se condenó a la “*Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional*”, por lo que no es claro cuál es la entidad llamada a responder.
- 7) Tampoco fue acertada la decisión de absolver al llamado en garantía porque el agente involucrado incluso suscribió una diligencia de compromiso con la víctima en la que acordó cubrir todos los gastos médicos con lo que asumió su responsabilidad por el daño causado.
- 8) Aunado a lo anterior el uniformado también reconoció expresamente en su declaración que “*hi[zo] dos disparos al aire [y que] uno de ellos pegó en un plafón y rebotó*”, situación demostrativa del manejo imprudente, negligente y alejado del deber objetivo de cuidado de su arma de dotación oficial y que conllevaba a concluir que aquel actuó con culpa grave.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil once (2011), exp. 19836, CP Danilo Rojas Betancourth.

## **8. Actuación surtida en segunda instancia**

Por auto del 28 de noviembre de 2014 (fl. 330 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 20 de marzo de 2015 (fl. 332 cdno. apelación) se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y se dispuso el traslado especial al Ministerio Público.

En dicho término la parte demandada (fls. 333 a 336 cdno. apelación) agregó que para la prosperidad de la acción deben demostrarse los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado; sin embargo, los demandantes incumplieron la carga de probar los hechos y su imputación a esa entidad por lo que no era posible reclamar de esa institución el resarcimiento de daño alguno.

En innumerables pronunciamientos esta Corporación ha destacado la necesidad de demostrar la imputación como requisito *sine qua non* para la atribución de responsabilidad al Estado; no obstante, en este caso no se demostró que el daño haya sido consecuencia del accionar de uno de los agentes de la institución pues no se probó que los disparos provinieran de aquellos.

En la sentencia de primer grado el tribunal confundió el daño con los perjuicios y no tuvo en cuenta que en el proceso no obraban pruebas con las cuales se pudiera establecer la responsabilidad de esa entidad por lo que solicitó que se revoque y, en su lugar se nieguen las pretensiones.

La parte demandante guardó silencio.

## **9. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 342 a 353 cdno. apelación) en los siguientes términos:

En este caso debe modificarse la decisión en el sentido de condenar también al llamado en garantía, pues, a su juicio, con su proceder incurrió en una conducta grave que causó un daño.

Como la discusión se centra estrictamente en el monto de los perjuicios reconocidos lo procedente en estos casos es oficiar como prueba en segunda instancia a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico para que allegue el dictamen referido por el recurrente en su escrito de apelación y, en caso de que no exista, ordenar la práctica de un dictamen para determinar la gravedad de la lesión y con ello tasar los perjuicios extrapatrimoniales.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 3) análisis de la impugnación, 4) conclusiones y 5) condena en costas.

### **1. Objeto de la controversia**

El contenido y alcance de la controversia planteada consiste en determinar, en primer lugar, si en este caso la indemnización reconocida en la providencia de primera instancia a título de perjuicios morales y daños fisiológicos se compadece con la magnitud del daño sufrido por la víctima.

Para ello se deberá determinar si en el asunto objeto de análisis se desconoció el precedente de la Corporación en cuanto a la indemnización de perjuicios como consecuencia de lesiones personales.

### **2. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem***

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte demandada, por lo tanto, se trata de una situación de apelante único en la que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disposición expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, en principio, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En ese sentido y de conformidad con los argumentos planteados en el recurso de apelación en este caso es claro que la inconformidad de la parte impugnante radica exclusivamente en el reconocimiento de perjuicios en favor de la víctima directa y sus cinco hijos, es decir, no se encuentran en discusión los aspectos relativos al hecho dañoso, el daño antijurídico, el nexo causal y la imputabilidad jurídica sino, únicamente, los perjuicios reconocidos a la parte actora por lo que la Sala se ocupará exclusivamente de resolver dicho aspecto.

En este punto debe anotarse que si bien en la oportunidad para alegar de conclusión la entidad demandada realizó cuestionamientos adicionales frente a estos tópicos lo cierto es que en el recurso de apelación nada dijo sobre el particular.

Frente a ello se recuerda que los alegatos de conclusión en segunda instancia no constituyen una oportunidad para adicionar o sumar reparos a la sentencia ni mucho menos para incluir aspectos nuevos que no fueron objeto de reproche en la impugnación, de ahí que en los términos descritos la Sala solo se ocupará de resolver únicamente los reparos planteados en el recurso de alzada<sup>3</sup>.

Por lo anterior la Sala:

- 1) Decidirá el fondo del asunto porque encuentra reunidos los presupuestos para fallar, entre ellos, la oportunidad en la presentación de la demanda; en efecto, en este caso se demanda la responsabilidad de la entidad accionada por las lesiones personales que padeció la señora Dennys Salcedo Guerrero, hecho que acaeció el 4 de enero de 2001 (fl. 2 cdno. ppal. 1) y como la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2002 (fl. 9 cdno. ppal. 1) se concluye que la acción se ejerció dentro del término previsto por el artículo 136 numeral 8 del CCA.
- 2) Modificará la decisión de primera instancia que declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional para ajustar la

---

<sup>3</sup> “Ahora bien, conviene precisar que los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia por la parte demandante deben estar dirigidos a controvertir los argumentos del recurso de apelación, más no a incluir nuevos aspectos, que no han sido sometidos oportunamente a consideración de la contraparte”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), exp. no. 08001-23-31-000-2010-00600-01(2078-15), CP William Hernández Gómez

indemnización por concepto de perjuicios morales, daño a la salud y materiales en la modalidad de lucro cesante.

### **3. Análisis de la impugnación**

En los términos en que ha sido planteada la controversia la sentencia apelada será modificada por las razones que se exponen a continuación:

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto la Sala dará por sentado el hecho dañoso, el daño antijurídico, el nexo causal y la imputabilidad jurídica a la entidad demandada toda vez que, como se explicó en precedencia, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional no presentó reparo alguno en su impugnación al respecto.

En consecuencia, el estudio de la Sala deberá enfocarse en determinar si a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento de los perjuicios morales y fisiológicos que le fueron ordenados en la providencia impugnada.

Asimismo, será objeto de análisis la responsabilidad del llamado en garantía pues dicho aspecto fue objeto de reparo expreso por parte de la entidad recurrente.

#### **3.1 Sobre la responsabilidad del llamado en garantía**

Como se trata de un aspecto relacionado con el fondo del asunto la Sala analizará en primer lugar los argumentos de la entidad demandada relacionados con la presunta necesidad de condenar al llamado en garantía.

Para resolver ese punto se recuerda que en su recurso de apelación la entidad demanda señaló que, contrario a las conclusiones a las que arribó el tribunal, el agente Pino Moreno reconoció que realizó dos disparos y uno de ellos *“pegó en un plafón y rebotó [esa] situación demuestra un manejo imprudente, negligente y falta al objetivo del deber de cuidado (...) sin tener en cuenta que al accionar su arma de dotación oficial, frente a la población civil la expondría a un alto riesgo al que han debido soportar, actuación que configura un actuar gravemente culposo”*.

Sin embargo, se tiene que en la contestación de la demanda la entidad se limitó a señalar que “no se ha determinado aún el origen del proyectil que le ocasiona la lesión a la actora, es decir, el proyectil pudo provenir de las personas que estaban realizando la asonada, ya que, en el lugar de los hechos se presentaron disparos provenientes de los miembros de la comunidad” (párr. 3).

Además, en los alegatos de conclusión de primera instancia la propia institución alegó que no se demostró la responsabilidad del agente pues, como aquel lo sostuvo en su declaración, en medio de la asonada escuchó disparos que provenían de los civiles, de ahí que no se estableció que las lesiones causadas a la víctima hayan sido ocasionadas por el uniformado. Al respecto se indicó lo siguiente:

*“Finalmente y en cuanto hace referencia al nexo causal entre el daño y la falla de la administración, es necesario señalar que muy a pesar de haberse hecho uso del arma de fuego de dotación oficial por parte de servidor público **no se logró determinar probatoriamente que las lesiones cuya indemnización depreca, fuera la consecuencia del accionar del agente estatal**, pues tal como este mismo lo sostiene, durante el desarrollo de los hechos, escuchó detonaciones de armas de fuego, **por lo tanto, mal podría pretenderse inferir responsabilidad patrimonial a la entidad demandada cuando ni siquiera se logró establecer que las lesiones fueran consecuencia del accionar del Estado a través del servidor público orgánico de la Policía Nacional.**”* (negrillas de la Sala).

En consecuencia, si la entidad basó su defensa en todo el curso de la primera instancia en el hecho de que el patrullero Pino Moreno no fue el responsable de los hechos pues los civiles que lo agredieron también realizaron disparos que pudieron herir a la víctima, no hay razón para que la primera instancia tuviera por demostrada la responsabilidad del llamado en garantía y lo condenara de manera solidaria.

Es más, en este punto es importante recordar que la entidad no fue quien solicitó al *a quo* que llamara en garantía al aludido uniformado pues, por el contrario, fue el Agente del Ministerio Público quien así lo requirió.

Luego no es de recibo que en contra de su propio dicho ahora pretenda demostrar la responsabilidad personal del agente para obtener una condena en contra suya.

Lo anterior recobra mayor sentido si se tiene en cuenta que la parte demandada no aportó medio de convicción alguno que permitiera demostrar la responsabilidad del llamado en garantía.

Para la Sala, aparte del proceso disciplinario que se le siguió al patrullero Moreno Pino, en el que fue condenado a 17 días de multa (y que nunca fue siquiera referido por la entidad demandada para tratar de cumplir con su carga probatoria) no existen elementos de juicio para evaluar la conducta individual del llamado en garantía que permitan establecer si su comportamiento fue doloso o gravemente culposo.

Aunque también se aportó copia del proceso adelantado por la justicia penal militar lo cierto es que no se tiene certeza de los resultados de ese asunto pues la última pieza que se allegó corresponde a la resolución de acusación<sup>4</sup>.

Lo expuesto permite concluir que la entidad omitió toda su carga probatoria pues no demostró que la conducta del llamado en garantía se produjo por su dolo o culpa grave.

De manera que, si bien según lo dispone el artículo 19 de la Ley 678 de 2001 se podrá *“solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad”*, no es menos cierto que el artículo 177 del CPC establece que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

La carga de acreditar la responsabilidad administrativa de los llamados en garantía correspondía en este caso a la Policía Nacional quien la incumplió.

Basta observar cómo, por un lado, se limitó a señalar que la conducta causante del daño provino de terceros involucrados en la riña y no del agente Pino Moreno, mientras que, por otro lado, pasó por alto que el propio artículo 19 de la Ley 678 de 2001 determina que no procede el llamamiento en garantía cuando en la contestación de la demanda se proponen las *“excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”*.

Así, en este caso se aprecia que si bien la entidad no fue quien solicitó que se llamara en garantía al agente Pino Moreno lo cierto es que sí propuso como excepciones el *“caso fortuito o fuerza mayor”* (párr. 3).

---

<sup>4</sup> De hecho en el expediente penal que se decretó como prueba trasladada consta que esa decisión fue apelada y, aunque en un paso al despacho se dejó constancia que el proceso regresó de la apelación y la decisión fue confirmada (fl. 306 cdno. ppal. 2), ni siquiera se aportó copia de la decisión que resolvió la apelación.

Además, aunque en su escrito de contestación no alegó expresamente la excepción consistente en el “*hecho de un tercero*” en el proceso sí basó su defensa en dicho medio exceptivo pues, en sus diferentes intervenciones pretendió demostrar que los proyectiles que impactaron a la víctima provinieron de los civiles que presuntamente agredieron a los policiales y no de los agentes involucrados en los hechos.

En conclusión, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política en este caso se debió acreditar que el daño fue producto de la conducta dolosa o gravemente culposa de su agente, carga que a todas luces incumplió la parte demandada.

Por consiguiente, se confirmará la decisión adoptada por el tribunal en cuanto lo absolvió de responsabilidad pues en el proceso no obra prueba siquiera sumaria del dolo o culpa grave del señor Pino Moreno.

### **3.2 Sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios**

Aclarado lo anterior y en el marco de las alegaciones planteadas en el recurso de apelación resta por analizar si los perjuicios reconocidos a los demandantes se encuentran ajustados a los baremos establecidos por esta Corporación para tales efectos.

Para ello se recuerda que en el *sub judice* el tribunal de primera instancia reconoció en favor de la víctima directa del daño la suma equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en favor de cada uno de sus hijos otros 40 por concepto de perjuicios morales.

Por su parte, la entidad demandada cuestionó en el recurso de apelación la indemnización reconocida por perjuicios morales tanto a la víctima como a sus hijos por considerarla desproporcional.

Alegó que se trató de una lesión y no de la pérdida de su vida motivo por el que, a su juicio, la indemnización reconocida a los demandantes se alejó del precedente de esta Corporación en la materia.

Al respecto se advierte que sin perjuicio de que la entidad citó como precedente presuntamente desconocido la sentencia del 30 de abril de 2011, expediente no. 19836, CP Danilo Rojas Betancourth en la cual se estableció que lo reconocido a título de perjuicios morales debe compadecerse con la disminución de la capacidad laboral, lo cierto es que dicha decisión no constituye la postura pacífica y vigente de la Sala frente al punto.

En consecuencia, la Sala realizará dicho estudio de conformidad con el criterio consolidado de la Corporación contenido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, así como también de los pronunciamientos posteriores que han aclarado el punto.

La Sala considera preciso destacar que ante la imposibilidad de cuantificar el **perjuicio moral** padecido por la víctima directa del daño, su núcleo familiar y personas allegadas en los eventos de lesiones personales, la Sección Tercera de esta Corporación unificó los criterios con el fin de establecer los parámetros indemnizatorios a aplicar en estos casos, de acuerdo con la gravedad o levedad de la lesión<sup>5</sup>.

Para el efecto, en esa decisión se fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral en los eventos de lesiones la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima y su manejo se dividió en seis (6) rangos.

Asimismo, dependiendo del grado de parentesco o cercanía con la víctima directa se establecieron cinco (5) niveles que van desde la víctima directa y los parientes más cercanos en el nivel uno (1) hasta los terceros damnificados en el nivel cinco (5), de conformidad con la siguiente tabla:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente no. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), MP Olga Mélida Valle de De La Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En esa decisión también se estableció que *i)* el referente en la liquidación del perjuicio es la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima cuyo manejo se divide en seis rangos, de acuerdo con la tabla señalada, *ii)* a las víctimas indirectas se les asignaría un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado y, *iii)* la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Por consiguiente, si bien es cierto se indicó que el referente en la liquidación del perjuicio moral es la valoración de la gravedad de la lesión, también lo es que en la misma decisión se aclaró que no existe un sistema de tarifa legal para acreditar tal aspecto pues ello se podrá determinar de acuerdo con lo probado en el proceso.

En ese orden para la Sala es claro que la sentencia de unificación no exigió una prueba única y concreta para valorar la gravedad o levedad de la lesión, v gr un certificado de pérdida de capacidad laboral.

En contraste el juez de la reparación cuenta con facultades para determinar esa valoración a partir de distintos medios probatorios según las condiciones del caso concreto y el material fáctico aportado al proceso.

Inclusive, en un pronunciamiento posterior esta Sección consideró que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a constatar el porcentaje certificado

de la pérdida de capacidad laboral *“sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad<sup>6</sup>”*.

Asimismo, puntualmente en un asunto similar al de la referencia en el que tampoco existía prueba del porcentaje de pérdida de capacidad laboral se consideró que esa prueba *“no constituye tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño<sup>7</sup>”*.

En esa medida, contrario a lo dicho por la recurrente y por el agente del Ministerio Público en su intervención, para la Sala resulta claro que en este caso la única prueba que permite liquidar los perjuicios irrogados a los demandantes no es la del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En este evento lo expuesto recobra mayor sentido si se tiene en cuenta que aunque los argumentos del recurso de apelación se afincaron en la supuesta existencia de esa prueba que, según el dicho de la entidad, estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 16.25%, lo cierto es que se trata de un medio de convicción que no fue arrimado al expediente.

De hecho en el expediente penal que fue decretado como prueba trasladada sí obra el dictamen médico legal de lesiones y su adición (fls. 115 y 172 cdno. ppal. 2) expedidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se establecieron el tipo de lesión, la incapacidad médico legal definitiva y las secuelas.

Ahora bien, aunque en ese dictamen no se determinó puntualmente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral lo cierto es que la ahora actora en su calidad de parte civil en ese proceso solicitó al juez de instrucción penal militar el recaudo de esa prueba pero, la petición le fue negada (fl. 251 cdno. ppal. 2) razón por la cual la Sala desde luego debe poner en duda la existencia de tal probanza.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, expediente 29.033.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2016, expediente 37.040.

En este punto es preciso aclarar que la facultad del juez de recaudar pruebas oficiosas encuentra sentido en los casos en los que es necesario esclarecer aspectos dudosos de la contienda pero, no puede suplir la desidia o inactividad de las partes en cuanto a las cargas probatorias que les corresponden para afinar su defensa debido a que el juez debe actuar de manera imparcial, so pena de desconocer principios como el de “*igualdad de armas*”.

Sobre dicho aspecto la Corte Constitucional en la sentencia SU-768 de 2014 sostuvo lo siguiente:

*“[S]in importar la codificación o las particularidades de cada sistema de enjuiciamiento civil, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que: (i) como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el Artículo 13 superior, **los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes;** (ii) en el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro, que su función es resolver la disputa; (iii) la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo; (iv) no obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga, y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar de que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes. Finalmente, (v) cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una prueba, debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el artículo 13 superior. Es decir, no incurre en la profundización de una asimetría real, ni a una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes; y, finalmente, el juez permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción.”* (negrillas de la Sala).

En conclusión, como no se aportó la aludida prueba la Sala resolverá sobre el particular con los medios de convicción restantes siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación hasta aquí analizada.

Para ello se resalta que, como se indicó con anterioridad, en el proceso obra constancia del dictamen médico legal de lesiones practicado a la víctima por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se consignó lo siguiente (fl. 63, cdno. ppal. 2):

“RELATO DE LOS HECHOS

*“Me dieron con una bala un agente de policía que estaba haciendo disparos a unos muchachos que se habían robado una bicicleta el 04-01-2001, a las 10:20 horas”*

#### DICTAMEN DE LESIONES

*Al examen presenta 1. Cicatriz reciente de 1.5 cms, hipercrómica, deprimida, la cual es notoria, ubicada en cara posterior proximal de antebrazo derecho. 2. Cicatriz de 15 cms, lineal, plana, hipocrómica, notoria, localizada en cara posterior proximal y media de antebrazo derecho. 3. Cicatriz reciente, plana, hipercrómica de 6.5 cms a la altura de la cresta iliaca izquierda. 4. **Movimientos articulares son normales.** Se solicita historia clínica del hospital general de Barranquilla para establecer el elemento causal y la incapacidad médico legal. Complementar dictamen. Desde ya se puede establecer secuela médico legal, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a determinar después del 04 de julio de 2001.” (mayúsculas fijas del original y negrillas de la Sala).*

Ese dictamen fue complementado el 24 de abril de 2001 pero sin la valoración de la paciente y en él se indicó: *“epicrisis: diagnóstico definitivo: “fractura expuesta tipo IV cúbito derecho. Examen físico: antebrazo derecho en región posterior herida por proyectil de arma de fuego (...) sin examinar al paciente y teniendo en cuenta únicamente reconocimiento anterior y la historia clínica (...) conceptuamos: elemento causal proyectil de arma de fuego. Incapacidad médico legal provisional cincuenta y seis (56) días” (fl. 99 cdno. ppal 2).*

Ahora bien, a través de oficio del 30 de noviembre de 2001 la señora Juez 173 de Instrucción Penal Militar solicitó al director del Instituto de Medicina Legal – Regional Norte la valoración física y el reconocimiento médico legal de la señora Dennys María Salcedo con el fin de que certificara de manera definitiva la incapacidad (fl. 114 cdno. ppal. 2).

En el dictamen del 30 de noviembre de 2001, previa valoración física, se indicó lo siguiente (fl. 115 cdno. ppal. 2):

#### *“DICTAMEN MÉDICO LEGAL DE LESIONES*

*Barranquilla, 30/11/01*

*Señor JUZ (sic) INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR*

*NÚMERO DE RADICACIÓN 20011130A024*

*Se examinó hoy a las 11:54 a DENIS MARÍA SALECIDO GUERRERO*

*50 años*

*Reconocimiento médico legal*

---

*RELATO DE LOS HECHOS*

“Vista en reconocimiento anterior Oficio A021 del 03-04-2001, adición A021-001 del 24-04-2001 por presentar lesiones de tejido ósea con proyectil de arma de fuego el 04-01-2001”

#### DICTAMEN DE LESIONES

Al examen presenta\_ 1. Cicatriz hipocrómica, notoria, ostensible, lineal de 17.2 cms en cara posterior proximal a medio de antebrazo derecho. 2. Cicatriz lineal levemente hipocrómica de 6 cms en cresta lineal izquierda la cual es notoria. 3. Cicatriz deprimida de 1.5x0.5 cms ostensible y deformante en cara posterior proximal de antebrazo derecho.

Se ratifica incapacidad médico legal provisional de cincuenta y seis (56) días dada en reconocimiento anterior y se da como definitiva. Se ratifica secuela médico legal: deformidad física que afecta el cuerpo dada en reconocimiento anterior A021 del 03-04-2001 cuyo carácter es permanente.” (mayúsculas fijas del original).

No obstante, el 2 de abril de 2002 la señora Dennys Salcedo Guerrero solicitó que se adicionara el dictamen debido a que no se dejó constancia de las secuelas funcionales del miembro superior derecho, pese a que se realizaron pruebas de fuerza que demostraron la supresión total para realizar la aprehensión con el miembro superior derecho (fl. 134 cdno. ppal. 2), petición que fue concedida por el juez instructor.

En la aclaración del dictamen el Coordinador de Servicios Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Norte sugirió enviar nuevamente a la víctima a valoración física y, finalmente, el 7 de octubre de 2002 se adicionó el dictamen en los siguientes términos (fl. 172 cdno. ppal. 2):

“Se complementa reconocimiento anterior (...)

Conclusión paciente con antecedente de fractura conminuta expuesta de cúbito derecho que recibió en su momento tratamiento médico indicado, actualmente **con leve limitación** para la pronosupinación de muñeca lo que dificulta las laborales muy pesadas en la mano derecha. Con base en lo descrito y a reconocimientos anteriores conceptuamos: Se ratifica incapacidad médico legal definitiva de cincuenta y seis (56) días. Se ratifica secuela médico legal de: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.” (negrillas de la Sala).

Con base en la documental transcrita, así como en la prueba testimonial recaudada<sup>8</sup>, la Sala concluye que efectivamente la señora Salcedo Guerrero resultó lesionada en su antebrazo derecho producto del proyectil que la impactó.

<sup>8</sup> En el proceso la única testigo que rindió declaración fue la señora Ledis María López, quien al ser cuestionada sobre el estado de salud y anímico de la víctima señaló lo siguiente: “[E]lla enseguida pensó que se le apagó su vida, porque ella era una persona independiente, sus manos eran su vida. Ella trabajaba en restaurantes, lavaba por días, planchaba. Los hijos lamentan lo sucedido (...) La señora Denis Salcedo está cabizbaja, ella dice que con su brazo no puede hacer nada.

En efecto, a partir de tales pruebas es claro concluir que la víctima quedó con al menos tres cicatrices, una de ellas de aproximadamente 17.2 cm, asimismo, consta que quedó con una deformidad física parcial de carácter permanente que afectó su cuerpo.

De igual modo se aprecia que si bien no se le practicó un dictamen que estableciera el porcentaje de pérdida de capacidad laboral la testimonial decretada da cuenta de que no pudo continuar con las labores que ejercía para su sustento económico y el de su familia, prueba que no fue controvertida por la contraparte y, además, resulta acorde con el dictamen practicado si se tiene en cuenta que las funciones que ejercía correspondían a actividades relacionadas con el servicio doméstico en hogares vecinos como lavar, planchar y cocinar para las cuales requería de una adecuada movilidad en su miembro superior que quedó afectado con la lesión.

De lo expuesto no queda duda que la víctima sufrió cuando menos un daño estético y un daño funcional que se enmarcan en el concepto de daño a la salud, de modo que con apelación a criterios de equidad y atendiendo a la naturaleza de la lesión (leve), a su carácter permanente y a la incapacidad que recibió, en los términos expuestos en el dictamen analizado en acápites anteriores la Sala concluye que se enmarca en el menor rango de gravedad

Lo anterior porque la señora Salcedo Guerrero sufrió una deformidad física que la afectó de manera permanente y que conllevó a que le reconocieran una incapacidad de 56 días.

Además, porque también se demostró que cuenta con “*movimientos articulares normales*” y una “*leve*” limitación para la pronosupinación de su muñeca que le dificulta las laborales muy pesadas con su mano derecha, pero que no “*manifiesta alteración en la fuerza muscular*”<sup>9</sup>, de donde resulta imperioso inferir que no se acreditó la existencia de una lesión de mayor gravedad.

---

(...)

*La señora Denis fue a varias terapias, bastantes, ella no logró recuperarse (...) **la recuperación de la señora Denis ha sido lenta, todavía no está bien de su brazo.** La señora Denis a raíz de eso no se ha sentido bien porque **su brazo no le sirve (...)** ella no es la misma persona, su brazo se lo impide. A raíz de ese accidente (...) siempre se lamenta de que si tuviera su brazo bien podría colaborar, porque uno contaba mucho con ella. **Ella tiene el brazo feo, le quedó una cicatriz muy grande.**” (negrillas de la Sala).*

<sup>9</sup> Fl. 151 cdno ppal. 2

Así las cosas, como la actora en su calidad de víctima directa y sus hijos se encuentran en el primer nivel de acuerdo con las tablas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 *ibidem* les corresponde una indemnización por concepto de perjuicios morales equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno dado el rango en el que se encuentra su lesión.

Por otro lado, toda vez que en primera instancia se reconoció un total de 60 salarios mínimos a la víctima directa por concepto de perjuicios fisiológicos y la entidad cuestionó puntualmente dicha determinación la Sala procederá a analizar si dicho reconocimiento se ajusta a lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación.

En punto a los perjuicios fisiológicos la Sala recuerda que de acuerdo con la jurisprudencia unificada del pleno de la Sección Tercera estos deben reconocerse sobre la tipología de **daño a la salud**, se presumen en los casos de afectaciones sicofísicas a la integridad personal y se indemnizan teniendo en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida.

En cuanto a la gravedad bastan las consideraciones expuestas en el estudio del perjuicio moral dirigidas a establecer la intensidad de la lesión, razón por la cual sin mayores consideraciones que las ya expuestas la Sala partirá de la base de reconocer que en este caso en efecto la lesión ocurrió, pero fue “leve” como dan cuenta las pruebas ya referidas, motivo por el cual se reconocerá a la víctima directa una suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por ese concepto.

Finalmente, habida cuenta que la condena correspondiente a los daños materiales ocasionados a título de **lucro cesante** no fue impugnada la Sala se limitará a actualizar la suma reconocida por ese concepto.

En efecto, de acuerdo con la fórmula establecida por la Corporación se tiene lo siguiente:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final (el último conocido a la fecha de esta sentencia: agosto 2021)}}{\text{índice inicial (el de la fecha de la sentencia del tribunal: febrero de 2014)}}$$

$$Ra = \$976.198 \times \frac{109,62}{80,45} = \$ 1.330.153$$

En ese horizonte de comprensión, a título de lucro cesante se reconocerá la suma correspondiente a un millón trescientos treinta mil ciento cincuenta y tres pesos \$1.330.153 en favor de la víctima directa.

En suma, la Sala modificará la providencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

#### **4. Conclusiones**

De acuerdo con lo expresado en el análisis del caso concreto le asiste responsabilidad extracontractual a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y esta será condenada a resarcir los perjuicios probados por la parte demandante por cuanto:

- 1) El juez de primera instancia encontró probado el daño y la imputación a la entidad demandada sin que ello haya sido motivo de inconformidad por parte de la entidad recurrente.
- 2) No hay lugar a condenar de manera solidaria al llamado en garantía debido a que no se demostró que actuó con dolo o culpa grave.
- 3) Se reducirá la condena por concepto de perjuicios morales puesto que, si bien no hay prueba del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sí se aportó el dictamen médico legal de lesiones y su complementación expedidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se establecieron el tipo de lesión, la incapacidad médico legal definitiva y las secuelas, medio de convicción que al ser analizado en conjunto con las pruebas restantes permitió a la Sala concluir con base en la sentencia de unificación que la lesión no acarreó mayor gravedad.
- 4) Con base en ello se reconocerán por concepto de perjuicios morales 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y 10 para cada uno de sus cinco hijos; a título de daño a la salud se reconocerán 10 salarios para la víctima directa y, finalmente, se actualizará la condena por lucro cesante.

## 5. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**1º) Modifícase** la sentencia de 7 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y en su lugar se dispone lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLÁRASE patrimonial y administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los daños antijurídicos causados por las lesiones personales ocasionadas a la señora Dennys Salcedo Guerrero.*

*SEGUNDO: Como consecuencia, condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los siguientes conceptos:*

*A. Por concepto de indemnización de perjuicios morales lo siguiente: (i) para Dennys María Salcedo Guerrero, Jair Rafael Henríquez Salcedo, Yolanda Esther Henríquez Salcedo, Denis María Henríquez Salcedo, María del Rosario Henríquez Salcedo y Antonio Rafael Henríquez Salcedo la cantidad de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. Teniendo en cuenta el salario mínimo vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia.*

*B. Por concepto de daño a la salud 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Dennys María Salcedo Guerrero.*

*C. Por concepto de lucro cesante, para la señora Dennys María Salcedo Guerrero, la cantidad de un millón trescientos treinta mil ciento cincuenta y tres pesos \$1.330.153 moneda legal y corriente (\$1.330.153)*

*CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

*QUINTO: La entidad condenada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A y deberá reconocer intereses sobre los valores debidos, si a ello hubiere lugar en la forma prevista en el artículo 177 ídem y la sentencia C-188 de 1999”.*

**2) Abstiénese** de condenar en costas.

3) Ejecutoriada esta providencia por secretaría **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen con las correspondientes constancias

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente de la Subsección**  
**(Firmado Electrónicamente)**  
**Aclaración de voto**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado ponente**  
**(Firmado electrónicamente)**

**MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**  
**(Firmado electrónicamente)**  
**Aclaración de voto**

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.