

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente : **ALFONSO SARMIENTO CASTRO**
Ref. Expediente : 110013336034**201500084** 02
Demandante : JORGE ALBERTO OROBIO RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICIA NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA
- Fallo de segunda instancia

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera el veintiséis (26) de agosto de 2016, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

En escrito presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 20 de enero de 2015, Jorge Alberto Orobio Rodríguez, Gloria Orobio Rodríguez, Ana Luz Orobio Rodríguez, Carlos Alberto Orobio Rodríguez, Maria de Jesus Orobio Rodríguez y Gracy Rodriguez, por intermedio de apoderada judicial legalmente constituida, formularon las siguientes pretensiones procesales a través del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

1.- Pretensiones

"1.1.- Que se declare al Demandado LA NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL, administrativamente y patrimonialmente responsable por las lesiones y perjuicios padecidos por JORGE ALBERTO OROBIO, con ocasión de las lesiones físicas causadas por miembros de la Policía Nacional, hechos ocurridos el 16 de marzo del 2014 en jurisdicción del municipio de Leticia-Amazonas.

1.2- Que como consecuencia de la anterior declaración y de los principios de verdad, justicia y reparación, así como de las normas sustanciales aplicables, se condene a las entidades accionadas a pagar a los demandantes, a título de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, la suma equivalente a 600 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o la suma equivalente, o mayor que al momento de la sentencia sea permitida en favor de los actores, o la superior que como daño resultare probada dentro del proceso de conformidad con el acápite de estimación razonada de la cuantía.

*1.3.-Que se condene a los demandados a pagar la suma equivalente 616.411.220 millones de pesos a título de **daño material** por concepto*

de pérdida de la capacidad laboral en favor de a JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ.

*1.4. Que se condene a la entidad demandada a pagar en favor de JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ, la suma equivalente a 240 SMLMV a título del denominado **derecho a la salud** incluyendo allí como tal LA SALUD PROPIAMENTE DICHO, VARIACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA y DAÑO A LA VIDA DE RELACION de conformidad con las sentencias unificadoras del consejo de estado sobre la materia.*

1.6. Que se ordene al demandado a dar aplicación del artículo 189 del C.C.A.

1.7. Que se de aplicación a lo contemplado en el artículo 192 del C.C.A. 1.8. Que la entidad demandada sea condenada en costas (...)"

2.- Hechos

La Sala sintetiza los supuestos fácticos de la demanda así:

2.1. El 16 de marzo de 2014, en horas de la madrugada, Jorge Alberto Orobio Rodríguez se encontraba con unos amigos en el "motel Bella Flor" de la ciudad de Leticia (Amazonas), cuando surgió un inconveniente, por lo que decidió llamar a la línea de la Policía 123, siendo las 4:12 de la madrugada; al poco tiempo llegaron los policías motorizados a atender el caso, pero Orobio Rodríguez entró en pánico, razón por la cual corrió a buscar su moto para irse con tan mala suerte que se montó en la moto de un patrullero de la Policía.

2.2. La patrulla al mando del subteniente WILIAN SANCHEZ detuvo a JOSE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ al pasar por un puesto obligatorio de control para llegar a Leticia, allí se dieron cuenta que la moto que manejaba pertenecía a la Policía Nacional, por lo que lo esposaron y empezaron a golpearlo brutalmente, primero en el pecho, luego en el estómago y en la espalda, lo torturaron poniéndole el bastón de mando en el cuello hasta que le faltara la respiración varias veces, dejándolo en un estado deplorable.

2.3. La IPS COVERSALUD dio un informe de la gravedad de las lesiones del señor JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ , en su historia clínica de la siguiente manera: "*lesión costrosa en región frontal derecha hasta temporal ipsilateral, múltiples lesiones costrosas lineales de aproximadamente 3 cm de ancho por 25 de longitud principalmente del lado izquierdo con edema Importante de esa zona, dolor a la palpación difusa en epigastrio y mesogastrio se observan lesiones costrosas similares a las descritas en tórax dolor a la movilización de hombro derecho con crépito en la zona equimosis con endurecimiento de tejido subyacente aproximadamente 20 x 20 centímetros en región lateral derecha de muslo derecho.*"

2.4. La pérdida de la capacidad laboral de Jorge Alberto Orobio Rodríguez se calcula en un 44.45% de conformidad con el dictamen que se aporta.

3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá mediante auto de 26 de junio de 2015 (fls. 14 y 15 c. ppal 1) y notificada la entidad demandada, la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, y el Ministerio Público (14 de julio de 2015 -fls. 18-21 c. ppal 1-), la Policía Nacional dentro del término concedido para contestar la demanda presentó escrito (fls. 28-45 c. ppal 1), en el cual expuso en síntesis los siguientes argumentos:

- Dentro del acervo probatorio allegado no se puede establecer qué integrantes de la Policía Nacional para la madrugada del 16 de marzo de 2014, agredieron al demandante.
- No se encuentra ningún proceso disciplinario en firme, o proceso penal con sentencia ejecutoriada contra algún integrante de la Estación de Policía de Leticia, por lo cual no obra prueba demostrativa de que la entidad es responsable de los daños alegados por los demandantes.

Finalmente, propuso las siguientes excepciones de mérito: **i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **ii)** Cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas; **iii)** Hecho exclusivo determinante de un tercero; y **iv)** Genérica.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtidas las etapas previstas en los artículos 180 y 181 del CPACA y habiéndose corrido traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales por escrito, el 26 de agosto de 2016, el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, profirió por escrito sentencia de primera instancia (fls. 220-225 c. ppal. 2) en la que resolvió:

“PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuesta por la parte demandada por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declárense administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones dadas.

TERCERO: Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados así:

1. Para **JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de víctima
 - a) SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$6'894.540) por daño moral.
 - b) SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$6'894.540) por daño en la salud.
2. Para **GRACY RODRIGUEZ** en calidad de madre de la víctima SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$6 '894.540) por daño moral.
3. Para **GLORIA OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermana de la víctima TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y

SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3 '447.270) por daño moral.

- 4.** Para **ANA LUZ OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermana de la víctima TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3 '447.270) por daño moral.
- 5.** Para **CARLOS ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermano de la víctima TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3 '447.270) por daño moral.
- 6.** Para **MARIA DE JESUS OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermana de la víctima TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3 '447.270) por daño moral.

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

QUINTO: *Se condena en costas a la parte demandada, liquídense por secretaria."*

Para adoptar la anterior decisión, la Juez de primera instancia luego de analizar los hechos probados, abordó los elementos de responsabilidad bajo el título de imputación de falla en el servicio. En cuanto al daño antijurídico, manifestó que dentro del expediente se encuentra probado que el 16 de marzo de 2014, Jorge Alberto Orobio Rodriguez sufrió politraumatismo a nivel de tórax, abdomen y extremidades con elemento contundente, y el 13 de junio de 2014, fue valorado por especialista en salud ocupacional arrojando como pérdida de la capacidad laboral 44.45%; sin embargo, como en audiencia de pruebas éste indicó que el anterior porcentaje se determinó teniendo en cuenta la historia clínica del demandante, sin realizarle ninguna valoración, el Despacho no le dió valor probatorio. En cambio sí tuvo en cuenta 3 incapacidades médico legales determinadas por Medicina Legal, que acreditan que éste evento si se valoró a Orobio Rodriguez directamente.

Indicó que en el proceso quedó plenamente demostrada la falla en el servicio por parte de la Policía Nacional al realizar un uso excesivo de su fuerza como autoridad pública, según lo evidenciado en la historia clínica del demandante principal, en el proceso disciplinario y penal adelantado por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2014, pruebas que dan cuenta que los policiales pese a tener sometido a Jorge Alberto Orobio, después de la persecución por haber cogido una moto de un policial, lo golpearon injustificadamente.

Así las cosas, concluyó que se encuentra probado el nexo causal existente entre el daño sufrido por Jorge Alberto Orobio Rodríguez y la falla del servicio por el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza por parte de los policiales, en hechos ocurridos el 16 de marzo de 2014.

Finalmente, frente a la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima, indicó que teniendo la entidad el uso exclusivo de la fuerza, al emplearla en la persona de Orobio Rodriguez por hurtar una motocicleta de la POLICIA, esa fuerza llegaba hasta el momento de detenerlo, por lo que no era

necesario golpearlo después de haber obtenido su detención. De esta manera concluyó que considera que no se probó el hecho exclusivo de la víctima.

Respecto a la indemnización de perjuicios morales, indicó que teniendo en cuenta los 32 días de incapacidad que se encuentran demostrados dentro del plenario y atendiendo las pautas jurisprudenciales que regulan el tema, es procedente reconocer por este rubro, 10 SMMLV para la víctima directa y su mamá, respectivamente, y 5 SMLMV para cada uno de los 4 hermanos. En cuanto al daño a la salud concedió 10 SMMLV para la víctima directa. Y en relación con los perjuicios materiales, señaló que aunque en el plenario obra certificación expedida por el contador del contador de Jorge Alberto Orobio correspondiente a los ingresos que devengaba mensualmente, no se llamó a ratificar lo enunciado por éste. Por tal razón, indicó que no hay lugar a reconocimiento alguno por estos conceptos.

4.- RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memoriales radicados el 8 de septiembre de 2016 y el 9 de septiembre de la misma calenda, ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, las partes demandante y demandada, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del 26 de agosto de 2016, así:

4.1. Parte demandante (fls. 230-233 c. ppal 2)

El apoderado de los demandantes solicitó que se modifique el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

- La Juez se equivoca al darle plena credibilidad al peritaje de Medicina Legal, pues esta no fue una prueba solicitada, ni decretada, tampoco fue sustentado en audiencia. Además, esta entidad no rinde conceptos de pérdida de la capacidad laboral, pues *“escasamente le hace dictámenes a los muertos no a los vivos ellos nunca lo aceptan ni lo hacen.”*
- El dictamen pericial allegado con la demanda, si se sustentó en audiencia, y fue rendido por perito experto en salud ocupacional, con experiencia. No pudo ver al paciente por que vive lejos, en Leticia, lo cual de acuerdo a la Ley no es obligatorio, por cuanto el médico hace la valoración de acuerdo a las historias clínicas del paciente. El perito entre otros, rindió el juramento y cumplió todos los requisitos contemplados en el artículo 219 del CPACA. Incapacidad formulada 44.45%. Adicionalmente, la contraparte nunca objetó el dictamen aportado, por lo que es raro y absurdo que la juez le dé más credibilidad a un documento que a un peritaje sustentado.
- Debe dársele plena credibilidad al dictamen que determinó la pérdida de la capacidad laboral de JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ, correspondiente a 44.45% desde el momento de su lesión hasta los 75 años de vida probable, para efectos de determinar el daño material.
- En necesario que se incrementen los perjuicios morales y por daño a la salud en relación con el demandante en atención a la gravedad e intensidad del perjuicio causado a raíz de los fuertes golpes y lesiones sufridos.

4.2. Parte demandada (fls. 227-229 c. ppal2)

El apoderado de la entidad demandada solicitó que se revoque el fallo apelado, con base en los siguientes argumentos:

- Las pruebas no fueron valoradas íntegramente, en tanto que considera el juez primera instancia, que el demandante Orobio Rodriguez realizó denuncias en la Defensoría del Pueblo 2 días después de los hechos manifestando que fue objeto de unas supuestas lesiones por uniformados de la Policía Nacional, cuando la realidad es que estaba cometiendo el delito de hurto de una motocicleta de la Policía, por lo que fue aprendido queriendo huir.
- Así mismo el *a quo* valoró el hecho de que Orobio Rodriguez manifestó 2 días después de los hechos, al Consejo Municipal y a la Procuraduría General de la Nación, que fue agredido, sin probar de manera efectiva tales argumentos, los cuales no son plausibles teniendo en cuenta circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos; n ellos existen varias incoherencias y además de ello, el proceso disciplinario de primera instancia fue recurrido por los uniformados, donde realizan precisiones sobre hechos, por ello se encuentra en segunda Instancia.
- Jorge Alberto Orobio Rodriguez hurtó una Motocicleta Oficial uniformada, por lo que las unidades policiales iniciaron la persecución logrando neutralizarlo, dejando constancias que éste, al momento de ser detenido se autolesionó cayéndose de la motocicleta oficial, lo cual no fue valorado por la Juez de Primera Instancia, premiando al demandante y sin reparar que existe un proceso en el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar, el cual no ha concluido y un proceso disciplinario que no se encuentra en firme.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

-. Por reparto del 2 de noviembre de 2016, el conocimiento del asunto le correspondió al Magistrado ponente (fl. 244 c. 2 ppal.).

-. El 28 de noviembre de 2016, el Magistrado sustanciador admitió los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el 26 de agosto de 2016, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera (fl. 246 c. 2 ppal.).

-. Mediante providencia del 8 de mayo de 2017, se corrió traslado a las partes, y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito (fl. 251, c. 2 ppal.).

6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1.- Parte Demandante

El 19 de mayo de 2017, el apoderada judicial de la parte demandante allegó escrito por medio del cual presentó sus alegaciones finales (fls. 253-256, c. ppal 2). reiterando los argumentos esgrimidos en la demanda y en su alzada, con fundamento en lo cual solicitó modificar la sentencia de primera instancia concediendo el daño material de acuerdo al monto solicitado, y el aumento del daño moral y daño a la salud a sus justas proporciones de acuerdo al daño

pretendido y probado en el único dictamen sustentado personalmente y decretado y no objetado.

5.2.- Parte demandada (fls. 257 y 258 c. ppal 2)

El apoderado de la entidad demandada allegó escrito de alegaciones finales el 23 de mayo de 2017, insistiendo en la revocatoria del fallo de primera instancia por cuanto a su juicio, el *a quo* dejó de valorar el hecho de que fue el propio demandante quien en estado de alicoramiento hurtó una motocicleta de propiedad de la entidad demandada, y en su huida se cayó de la misma generándose las lesiones que se quisieron imputar al ente público. Por lo tanto, estamos frente a lesiones que el mismo accionante se causó en la huida con la motocicleta que había hurtado. En ese orden de ideas, no son imputables las lesiones a la administración.

También debemos referir que en el asunto no se aportaron de forma legal las pruebas que permitan tener como cierto que el demandante principal presenta una disminución de la capacidad laboral, mucho menos que devengaba la suma que se dijo en la demanda, pues el médico ni siquiera valoró físicamente al demandante, y el contador no explicó de dónde salló el valor que según dice "certificó"; en términos generales, no se cumplieron las exigencias del artículo 218 y siguiente de la Ley 1437 de 2011 ni del artículo 226 y siguiente de la Ley 1564 de 2012, por lo que no es legalmente procedente darle validez a estos documentos.

II.- CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, y la entidad demandada contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de agosto de 2016, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Cabe aclarar que en el presente caso, la sentencia de primera instancia fue apelada, por ambas partes, razón por la cual, la Sala se encuentra facultada para resolver sin limitaciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

1.- LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La Constitución Política consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado, así:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”

En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia ha sido consistente en requerir la prueba de tres elementos para imputar responsabilidad al Estado: el hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre el primero y el segundo.

La Sala resalta que en materia de responsabilidad del Estado por el uso excesivo de la fuerza pública, si se parte del hecho de que en estos casos, el Estado está a cargo de una actividad riesgosa que produce el daño, por la utilización de armas de fuego el título de imputación de riesgo excepcional.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido consistente en establecer que en los eventos de uso excesivo de la fuerza derivados de operativos militares, el régimen de imputación, es subjetivo por falla en el servicio, por cuanto el daño antijurídico se ocasiona por el incumplimiento de normas cuya observancia se exige a los agentes estatales.

En este sentido, el órgano vértice de la Jurisdicción en reciente pronunciamiento, precisó¹:

“(...) De esta manera, el desconocimiento de principios y normas imperativas por parte de la administración, acarrea la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio. Lo anterior no implica exigir de la fuerza pública lo imposible², sino que obliga analizar, en cada caso, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron los daños con el fin de establecer las “posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado”³.

Así las cosas, concluye la Sala que la falla del servicio por el uso excesivo de la fuerza pública se configura cuando se haya empleado la fuerza de manera desproporcionada, excesiva o ilegítima, en contra de los reglamentos de la actividad, o se haya omitido un deber legalmente exigible.

2.- CASO CONCRETO

La Sala recuerda que el recurso de apelación formulado por la parte demandada pide la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues considera que no está demostrada la falla del servicio, por la golpiza injustificada proporcionada al demandante Jorge Alberto Orobio Rodríguez, por parte de miembros de la Policía Nacional, pues considera que una adecuada valoración de las pruebas aportadas al plenario permite establecer que existen incoherencias en el relato de lo ocurrido el 16 de mayo de 2014, ante las entidades en donde Orobio Rodríguez denunció las lesiones, y que lo realmente ocurrido en este caso, fue que el demandante estaba hurtando una motocicleta de propiedad de la Policía, y al momento de ser detenido se autolesionó cayéndose de la referida motocicleta oficial.

Pues bien, recuerda la Sala que las pruebas tenidas en cuenta en la sentencia impugnada para establecer que en este caso, la Policía Nacional realizó un uso excesivo de su fuerza como autoridad pública, se encuentran contenidas en la historia clínica del demandante principal, en el proceso disciplinario y penal adelantado por los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2014.

Por tanto, aunque el *a quo* dentro de los hechos probados haya referido el contenido de las quejas presentadas por Jorge Alberto Orobio ante la Personería

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, sentencia de diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017), Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicación número: 52001-23-31-000-2008-00376-01(39923)

² “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de febrero de 1996; Exp. 9940.

³ “En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche”. JAKOBS, Günter **La imputación objetiva en el derecho penal**, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

de Leticia, la Procuraduría Regional del Amazonas, el Departamento de Policía del Amazonas, la Defensoría del Pueblo, y el Concejo Municipal de Leticia, en donde éste realizó un relato de lo sucedió en la madrugada del domingo 16 de 2014, en similares términos a como expuso los hechos en la demanda que dio origen a la presente controversia, para la Sala es claro que estas documentales únicamente constituyen un principio de prueba que permite evidenciar que el demandante puso en conocimiento de las entidades mencionadas que había sido golpeado en pecho, estomago, espalda y muslo derecho por miembros de la Policía Nacional, pero no demuestran la veracidad de la afirmación de Orobio Rodríguez, según la cual, en la citada fecha tomó *“por accidente”* una motocicleta de propiedad de la Policía en la cual se desplazó por la ciudad de Leticia.

En torno a este último aspecto, observa la Sala que en el informe de Policía de vigilancia de 16 de marzo de 2014, se manifestó que Orobio Rodríguez había hurtado la motocicleta de placas QQN20B de propiedad de la Policía Nacional que se encontraba frente al motel *“Bella Flor”* a donde esta entidad acudió por la presunta presencia de un sujeto con arma de fuego. Sin embargo, dentro de los documentos allegados al plenario por el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar, obra el oficio de 26 de mayo de 2016, en donde consta que consultado el sistema SOPA de la Fiscalía General de la Nación, no le figura proceso penal a Jorge Alberto Orobio Rodríguez, por hechos del 16 de marzo del 2014 en Leticia (Disco Compacto visible a folio 188, archivo digital titulado *“p1165_13-07-2016-104759”* página 16)

De esta manera, puede inferir la Sala que no existe certeza dentro del plenario respecto a si el demandante accidentalmente tomó la moto de la Policía Nacional, como se planteó en la demanda, o si incurrió en el delito de hurto o tentativa de hurto, como lo afirma la entidad demandada. Lo único cierto y frente a lo cual las partes coinciden, es el hecho de que Jorge Alberto Orobio Rodríguez en la madrugada del 16 de marzo del 2014, fue detenido cuando conducía el motorizado de propiedad de la Policía.

Ahora bien, la falla del servicio atribuida a la Policía Nacional se enmarca en el trato dado por esta entidad a Orobio Rodríguez, en el momento de su captura, pues mientras el demandante principal en la queja presentada ante los diferentes entes de control, autoridades civiles y administrativas, manifestó que no había opuesto resistencia, la demandada en su informe de vigilancia en casos de captura en flagrancia -FPJ-5, de fecha 16 de marzo de 2014, por el delito de hurto dejó consignado: *“(…) al ser-Interceptado el indiciado “JORGE OROBIO RODRIGUEZ” este resbaló con la motocicleta al piso ocasionándose unos hematomas y raspaduras en la altura del rostro. Se dio aplicación a la fuerza coercitiva para quitar el vehículo de la policía nacional al indicado ya que puso resistencia para acatar el llamado policiaco (…)* - Disco Compacto visible a folio 188, archivo digital titulado *“p1165_13-07-2016-104825”* páginas 18 y 19)

Así las cosas, a efectos de determinar si en el *sub lite* la fuerza empleada por la Policía Nacional fue adecuada y legítima, o si por el contrario fue desproporcionada, excesiva o ilegítima, la Sala parte por precisa que en materia de empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, existen normas internacionales (Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley, adoptado por Asamblea General en su resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979) y nacionales (Código de Policía), cuyo contenido ha sido analizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“De lo expuesto se infiere que la Policía Nacional puede, con el fin de hacer cumplir la ley y mantener el orden, emplear la fuerza armada aun

cuando con ello se produzcan muertes o lesiones personales. Sin embargo, en ningún caso, la fuerza empleada puede ser excesiva, lo que implica que debe ser necesaria y proporcional al objetivo que se pretende alcanzar.”

Bajo los postulados expuestos, esta Corporación procede a examinar las probanzas del plenario, así:

Frente a las pruebas documentales relacionadas con el proceso penal que se encuentra en curso adelantado contra miembros de la Policía que participaron en el operativo de captura del demandante y el proceso disciplinario contra los mismos, actualmente con fallo de segunda instancia, la Sala dirá que no le asiste razón a la apelante, entidad demandada, al restarles validez por el hecho de que no se haya proferido sentencia, pues conforme lo ha establecido la reiterada jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, la absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma, pues se trata de procesos con fundamentos de responsabilidad, partes y objeto diferentes.

En efecto, el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio.

Por tanto, si bien la sentencia de responsabilidad penal constituye un documento que reviste de un valor probatorio dentro del proceso contencioso, la primera no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa.

Así las cosas, resulta procedente acudir al contenido del testimonio de Jhon Alexander Coelo Sinaragua recaudado por el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar, rendido dentro de las diligencias que se adelantan en el proceso 1165 por el delito de lesiones personales y abuso de autoridad con noticia criminal 9100160000422201400014 de Jorge Alberto Orobio Rodríguez contra el subteniente William Sánchez y los patrulleros de la Policía Nacional:

- El testigo Jhon Alexander Coelo Sinaragua manifestó desempeñarse como conductor de moto carro, e indicó que para la madrugada del 16 de marzo de 2014, en el cruce del zoológico para coger la avenida para el municipio de Leticia observó que habían como de ocho a diez policías que tenían a un señor tirado el piso boca abajo y el tipo estaba inocente en el piso tirado, golpeándolo de una manera muy agresiva, que en ese momento no sabía quién era esa persona; que iba en una mototaxi con un acompañante y decidieron bajar la velocidad, pero no bajaron porque uno de los policías apuntaron el arma y les dijeron que se fueran de ahí.
- Refirió que dos días después, en el trabajo, escuchó por la emisora de la golpiza que le habían dado a un señor, entonces mencionaron el apellido y el nombre de la persona golpeada y el lugar donde lo habían golpeado y supo que era la persona que estaban golpeando en la madrugada por el aeropuerto; que como la familia del señor era conocida, supo quién era,

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Sentencia proferida el veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013) Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886)

fue a la casa del señor Orobio a visitarlo y lo encontró golpeado, momento en el cual le solicitó que colaborara para la declaración.

De otra parte, observa la Sala al plenario se allegó copia del proceso disciplinario de primera instancia adelantado en contra de los subtenientes Hector William Sanchez Sema, Ivan Dario Ahuanari Chota y el patrullero Jhorjan Fabian Marquez Souza, y el fallo de segunda instancia proferido el 2 de junio de 2017, por la inspectora General de Policía, que resolvió confirmar en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Inspector Delegado Región Uno, dentro del proceso REGI1-2014-9 de fecha 28 de julio de 2016, mediante la cual se declaró responsables disciplinarios a los mencionados servidores públicos de la Policía Nacional (fls. 267-288 c. ppal 2).

Dentro de la actuación disciplinaria se recaudaron los siguientes testimonios:

- Testimonio de Oscar Espitia Rodríguez (fls. 82-85 c4): manifestó que hizo parte del operativo de persecución contra Jorge Alberto Orobio Rodriguez, el 16 de marzo de 2014, quien conducía una moto de propiedad de la Policía Nacional. Indicó que Orobio Rodriguez se detuvo frente al zoológico de Leticia, por el cierre de la vía por parte del el ST Sánchez William; que él y el ST Sánchez William le pidieron al sujeto que se bajara de la moto a lo cual hizo caso omiso, hubo forcejeo pero sin agresión, en este momento el PT Marquez Souza pasó por el lado del referido ciudadano sacó la tonfa y le pegó en repetidas ocasiones, llegó el SI Ahunari Chonta y lo cogió por el cuello, de igual forma el PT lo golpeo con una patada antes de esposarlo. Refirió que al ver que estaban pegando al referido sujeto se hizo a un lado.

Precisó que mientras se realizaba la aprehensión del ciudadano se oponía a que le pusieran las esposas (cuando estaba en el piso), el PT Marquez Sousa lo golpeó en la espalda con la tonfa en repetidas ocasiones, el PT Novoa Vicente le dio una patada en la cara, y el SI Ahunari Chota lo tenía por el cuello con sus manos. Que él no lo agredió, no tenía tonja, solo le dijo que se bajara de la moto a lo cual hizo caso omiso, se cayeron al suelo, trató de reducirlo, pero con una fuerza proporcional, normal en cualquier procedimiento como éste.

- En el auto de 4 de abril de 2014 de traslado de la indagación por competencia proferido por el Jefe de la Oficina de Control Interno disciplinario de la Policía Nacional-Amazonas se transcribieron las declaraciones de los patrulleros Jorge Alexis Rojas, y David Leonardo Chavez Moya (fls. 150 y 151 c4), entre otros, en los siguientes términos:

-Testimonio de Jorge Alexis Rojas: "(...) yo lo que observe es que el PT. MARQUEZ SOUZA utilizaba la Tonfa para reducir al señor y mi SI. AHUNARI CHOTA IVAN DARIO tenía por el cuello al señor, el patrullero MARQUEZ le daba golpes en la espalda con la Tonfa en varias ocasiones para reducir al ciudadano y mi SI. AHUNARI CHOTA IVAN DARIO lo tenía por el cuello, ya el sujeto estaba contra el piso boca abajo
 PREGUNTADO: manifieste si usted identifica a los señores SI IPUCHMA JACKSON y PT. MANUEL GONZALES quienes hicieron la captura del ciudadano de ser afirmativa su respuesta indique si ellos golpearon al ciudadano CONTESTO: yo no los identifico pero quienes golpearon al ciudadano fueron los policiales que manifesté anteriormente PT. MARQUEZ SOUZA y SI. AHUNARI CHOTA PREGUNTADO: el señor ST. WILLIAM SANCHEZ observo cuando el PT. MARQUEZ SOUZA y SI. AHUANARI CHOTA "reducían" con la Tonfa y tenían por el cuello al

ciudadano, de ser afirmativa su respuesta indique que reacción tuvo el mismo CONTESTO: si mi ST. WILLIAM SANCHEZ si estaba presente en el lugar mirando y la reacción mirando (Folio 72-77 Co.)" el declarante adosa un CD-R 1X52X700mb, 80 Min marca IMATION serie No. 6128 Pl. 211LH10083A4, con un archivo de audio donde manifiesta "(...) Así mismo dejo constancia que fuimos abordados los cuatro PT. CHAVEZ MOYA, ESPITIA RODRIGUEZ, ROJAS LOMBANA, DELGADO BAQUERO por el señor patrullero MARQUEZ SOUZA JORJAN y el señor SI. AHUNARI CHOTA en el alojamiento del Comando donde pernotamos el día 18 de marzo de 2014 en horas de la mañana con el fin de unificar según ellos todas las versiones, en el caso de que ninguno había agredido al señor, es decir que ninguno de nosotros dijéramos la verdad. De lo anterior y como prueba yo grabe todo lo que el PT. JORJAN MARQUEZ y SI. AHUANRI CHOTA nos dijeron mediante grabación que me permito adosar a mi declaración (...)

- Testimonio de David Leonardo Chavez Moya: "(..) Mi SI. CHOTA tomándolo por el cuello y el PT. MARQUEZ estaba golpeándolo con la Tonfa... Si yo observe cuando el PT. MARQUEZ SOUZA JORJAN golpeaba al ciudadano y el SI. AHUNARI CHOTA tenía sometido por el cuello al ciudadano, PREGUNTADO: en que parte del cuerpo golpearon los policiales PT. MARQUEZ SOUZA JORJAN y SI. AHUNARI CHOTA IVAN DARIO al ciudadano CONTESTO: con la Tonfa en la espalda el PT. MARQUEZ JORJAN y mi SI. AHUANARI CHOTA lo tenía por el cuello. (...) PREGUNTADO: indique el señor ST. WILLIAM SANCHEZ observe cuando el PT. MARQUEZ SOUZA y SI. AHUNARI CHOTA golpeaban al con la Tonfa y tenían por el cuello al ciudadano, de ser afirmativa su respuesta indique que reacción tuvo el mismo CONTESTO: el si observo, el estaba al lado mío mas su reacción facial no lo puedo decir por qué estaba oscuro y estaba hablando con el alguien por el radio también quiero agregar que fuimos abordados por el señor patrullero MARQUEZ SOUZA JORJAN y el señor SL AHUNARI CHOTA en el alojamiento del Comando donde pernotamos el día 18 de marzo de 2014 en horas de la mañana con el fin de unificar según ellos todas las versiones, en el caso de que ninguno había agredido al señor, es decir que ninguno de nosotros dijéramos la verdad (Folio 78-81 Co.) (...)"

El material probatorio expuesto, permite a la Sala inferir que los patrulleros Jorge Alexis Rojas Lombana, David Leonardo Chavez Moya y Oscar Espitia Rodríguez fueron testigos presenciales de los hechos ocurridos el 16 de marzo de 2014, y en sus declaraciones coincidieron en señalar que Jorge Orobio Rodríguez fue agredido de forma directa por el Subintendente Iván Darío Ahuanari Chota y el Patrullero Jhorjan Fabian Márquez Souza, en presencia del Subteniente Héctor William Sanchez Sema, con la utilización indebida de la tonja, elemento propio de dotación propio del servicio policial, y de la fuerza física; agresiones ubicadas con mayor intensidad en espalda y cuello de Jorge Orobio Rodríguez.

Lo anterior, se corrobora con el primer reconocimiento médico legal realizado a Jorge Alberto Orobio por el Instituto Nacional de Medicina Legal, el día siguiente a la ocurrencia de los hechos descritos con antelación -17 de marzo de 2014- (fls. 2 y 3 c4), el cual visto en conjunto con la historia clínica, informa sobre la existencia de heridas, en se cara, cabeza, cuello, tórax, abdomen, espalda, y miembros superiores e inferiores.

Por tanto, aunque en el informe de vigilancia en casos de captura en flagrancia, suscrito por el servidor policial que realizó la detención de Orobio Rodríguez el 16 de marzo de 2014, se consignó que éste se había resbalado al piso con la motocicleta, ocasionándose unos hematomas y raspaduras a la altura del rostro,

lo cierto es que los testimonios del civil rendido dentro del proceso penal, y de los uniformados, dentro del proceso disciplinario, guardan concordancia en señalar que el referido demandante fue agredido en su humanidad por miembros de la Policía Nacional, luego de haber sido detenido.

Así las cosas, concluye la Sala que quedó desvirtuado el planteamiento expuesto en la alzada por la entidad demandada, según el cual el demandante se autolesionó. Por el contrario, las pruebas allegadas al plenario, permiten sostener que el demandante fue víctima de un uso desmesurado de la fuerza, que desatendió los principios de necesidad y proporcionalidad.

Ahora bien, en cuanto al daño antijurídico ocasionado al demandante Jorge Alberto Orobio Rodríguez, recuerda la Sala que el *a quo* estableció que el 16 de marzo de 2014, Jorge Alberto Orobio Rodríguez sufrió politraumatismo a nivel del tórax, abdomen y extremidades con elemento contundentes.

Sin embargo, al momento de determinar la magnitud de dichas lesiones, no le dió valor probatorio a éste concepto médico aportado por la parte actora, el cual fue rendido el 13 de junio de 2014, por especialista en salud ocupacional de Equivida Salud Ocupacional SAS, que estableció una pérdida de capacidad laboral de 44.45% (fls. 32-35 c2); por cuanto en la sustentación de dicho dictamen en audiencia de pruebas, el perito manifestó que no había realizado valoración física del demandante, sino que solamente tuvo en cuenta su historia clínica.

Por tal razón, la Juez de primera instancia estableció el daño antijurídico a partir de 3 incapacidades determinadas por Medicina Legal, que sumadas dieron 32 días de incapacidad médico legal, al considerar que en éste caso si se valoró a Orobio Rodríguez directamente.

Lo anterior, fue cuestionado por la parte actora en el recurso de apelación, quien insistió en que el dictamen pericial allegado con la demanda debe valorarse, pues a su juicio la Ley no obliga a realizar valoración al paciente, pues para ello lo hace con la historia clínica.

A éste respecto, encuentra la Sala que conforme al Decreto 1352 de 2013 “*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones*”, las Administradoras de Riesgos Profesionales, Empresas Promotoras de Salud – EPS, Administradoras del Sistema General de Pensiones, Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, entre otras, están facultadas para que en primera instancia determinen la pérdida de capacidad laboral y califiquen el grado de invalidez y el origen de estas contingencias (parte considerativa - artículo 142 del Decreto -Ley 019 de 2012-); expresamente el artículo primero del mencionado Decreto 1352, contempla que las disposiciones contenidas en éste se aplicarán a las personas y entidades, allí mencionadas, entre ellas, las anteriormente citadas.

De esta manera es claro para la Sala que quienes se encuentran facultadas para conceptuar sobre la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, se rigen por lo preceptuado en el artículo 10 Decreto 1352, que contempla las funciones comunes de las Juntas de Calificación de Invalidez, dentro de las cuales se contemplan la de Emitir los dictámenes, previo estudio del expediente y valoración del paciente (numeral 7), y citar a la persona objeto de dictamen para la valoración correspondiente (numeral 8). Igualmente, de manera específica, el numeral 1) del artículo 11 del citado Decreto, estipula que los integrantes de las Juntas Regionales y Nacional

de Calificación de Invalidez, tendrán las siguientes funciones deben realizar la valoración de la persona objeto del dictamen.

Entonces, la justificación alegada por la parte actora sobre el motivo por el cual el perito médico laboral de Equivida Salud Ocupacional SAS, no valoró al Julio Alberto Orobio Rodríguez, argumentando estar lejos del lugar donde se encontraba éste demandante, no puede aceptarse por la Sala, pues se estaría contraviniendo la normatividad que de manera expresa obliga tanto a la entidad, como al profesional que rinde el dictamen, valorar el paciente. En consecuencia, esta Corporación acoge la consecuencia del *a quo* de dejar sin valor probatorio el dictamen pericial rendido el 13 de junio de 2014, por especialista en salud ocupacional de Equivida Salud Ocupacional SAS.

En cuanto a los reparos expuestos en la apelación por el extremo activo de la litis, porque el *a quo* valoró “*el peritaje de medicina legal*” sin haberse sustentado esta prueba en audiencia, la Sala precisa que tal elemento de convicción no corresponde a un dictamen pericial sino a un informe técnico científico, es decir, constituye una prueba documental mediante la cual se determina el tiempo de incapacidad médico legal provisional o definitiva, en donde se realiza una descripción de las lesiones y sus consecuencias médico legales, y de ninguna manera corresponde a un dictamen de invalidez. Por tanto, como el titulado “*Informe Pericial de Clínica Forense*” rendido por el Instituto Nacional de Medicina legal, no estaba supeditado al procedimiento establecido en el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para los peritazgos, procede su valoración como prueba legalmente recaudada dentro de las presentes diligencias.

Adicionalmente, es claro que ante la falencia del dictamen aportado, las únicas pruebas válidas dentro del plenario que permite establecer con certeza cuál fue la magnitud del daño derivado de las lesiones ocasionadas al demandante, se encuentran contenidas en los 3 informes periciales emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 2, 3, 116 y 117 c4; y pag. 6 archivo No. 7 formato PDF, CD FL. 188 c. ppal 1).

En este orden de ideas, concluye la Sala que dentro del plenario quedó acreditado el nexo causal existente entre las lesiones padecidas por Jorge Alberto Orobio Rodríguez, y el uso desproporcionado de la fuerza por parte de la Policía Nacional al momento de capturarlo, pues a pesar de que ya había sido sometido, fue agredido por tres policiales con su propia fuerza física y con un elemento de dotación (la tonja), desconociendo los principios de necesidad y proporcionalidad frente al objetivo que pretendían alcanzar. Por consiguiente, la entidad demandada debe responder por los daños y perjuicios que se encuentren acreditados dentro del plenario. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada.

2.1. Indemnización de perjuicios

La apelante, parte demandante solicitó que se incrementen los perjuicios morales y por daño a la salud en relación con el demandante en atención a la gravedad e intensidad del perjuicio causado a raíz de los fuertes golpes y lesiones sufridos.

En contraposición, la entidad demandada se opone en términos generales a que se no se acceda a las pretensiones de la demanda, pues no se probó la disminución de la capacidad laboral.

Recuerda la Sala que en la sentencia recurrida se condenó a la demandada al

pago de perjuicios morales teniendo en cuenta los 32 días de incapacidad concedió 10 SMMLV para la víctima directa y su mamá, respectivamente, y 5 SMLMV para cada uno de los 4 hermanos. En cuanto al daño a la salud concedió 10 SMMLV para la víctima directa.

Para acreditar los perjuicios en comento la parte actora allegó las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica del demandante Jorge Alberto Orobio Rodríguez emitida por la Corporación IPS Cooversalud Odontólogos, hoy, Corporación Nuestra IPS, en donde consta:

El 17 de marzo de 2014, fue valorado así: **i)** en cabeza y cráneo: se observaron escoriaciones en cara lado izquierdo en frente y mejilla derecho región ciliar; **ii)** cuello: dolor a la palpación al movilizar el cuello; **iii)** abdomen: hematoma con equimosis en región epigástrica de +/- 10 cm doloroso a la palpación y sus alrededores; **iv)** extremidades superiores: dificultad para la movilización del hombro derecho dolor a la palpación y movilización; **v)** Osteomucular: dolor en espalda generalizado abdomen como ya se refirió, limitación de movimiento derecho y a la marcha; **vi)** piel y faneras: múltiples lesiones en placa longitudinales de gran tamaños en espalda con evidencia de hematoma y equimosis en toda la espalda que sugieren traumatismos múltiples con objetos contundentes (fls. 133-135 c. ppal 1).

El 26 de marzo de 2014, obtuvo el siguiente diagnóstico: **i)** cabeza y cráneo: presenta lesión costrosa en región frontal derecho hasta temporal ipsilateral; **ii)** tórax: múltiples lesiones costrosas lineales de aproximadamente 3 cm de ancho por 25 de longitud principalmente del lado izquierdo con edema importante de esa zona; **iii)** abdomen: dolor a la palpación difusa en epigastrio y nasogástrico se observan lesiones costrosas similares a las descritas en tórax; **iv)** Extremidades superiores: dolor a la movilización de hombro derecho con crepito en la zona; **v)** Piel y faneras: equimosis con endurecimiento de tejido subyacente de aproximadamente 20x20 cm en región lateral derecha de muslo derecho (fls. 130-135 c. ppal 1).

En los meses de abril y mayo de 2014, se registró que el demandante había acudido a consulta refiriendo dolor de cuello, región costal izquierda, epigastralgia (dolor en parte superior de abdomen y detrás de esternón), con mejoría progresiva (fls. 115-129 c. ppal 1)

- Reconocimientos médico legales realizados a Jorge Alberto Orobio Rodríguez:

(i) Primer reconocimiento médico legal realizado el 16 de marzo de 2014, por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses: **hallazgos:** **i) cara, cabeza, cuello:** Excoriación de forma Irregular de 4.5x3cm que va de región frontal derecha hasta la región ciliar derecha. Excoriación irregular de 1.5x1.4 cm en región malar derecha. Excoriación irregular de 1.7x0.9 cm en región malar izquierda y de 1 2x1 1cm en mejilla izquierda; **ii) Tórax:** Equimosis de forma irregular de color violáceo de 4x1 5cm en sentido transverso en región pectoral derecha. Equimosis de forma irregular de 2.5x2cm en región pectoral izquierda; **iii) Abdomen:** Equimosis de forma irregular de color violáceo en sentido transverso de 13x2.6cm en epigastrio con equimosis asociada de 9x6cm. Equimosis de color violáceo de forma rectangular de 11x2 cm en región de mesogastrio; **iv) Espalda:** Equimosis de color violáceo de forma rectangular de 9x2cm en región escapular izquierda. Equimosis de forma rectangular de color violáceo en sentido transverso de 16x2cm en región paravertebral y escapular izquierda. Área de múltiples equimosis paralelas de formas rectangulares en un área de 9.5x 9cm en región escapula derecha. Equimosis de color violáceo de

forma rectangular de 13x1.6cm en regiones paravertebral y lumbar derecha. Equimosis de forma rectangular de color violáceo de 8.7x1.3 cm en región infraescapular derecha; **v) miembros superiores:** Equimosis de forma irregular de color violáceo de 4x3.5cm en región deltoides izquierda; y **vi) Miembros inferiores:** Equimosis de color violáceo de forma irregular de 10x4.5cm en el tordo medio del muslo derecho cara lateral externa.

CONCLUSIONES: Mecanismo traumático de lesión: Contundente, Incapacidad médico legal PROVISIONAL OCHO (8) DÍAS (fls. 2, 3 c.4).

(ii) Segundo reconocimiento médico legal emitido el 25 de marzo de 2014, por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses: **hallazgos:** en lo que interesa al proceso: i) miembros superiores: refiere dolor en hombro derecho a la abducción; ii) miembros inferiores: equimosis en fase de reabsorción de color violáceo y verde de forma irregular de 8 x4 cm en el tercio del muslo derecho cara lateral externa. **Conclusiones: mecanismo traumático de lesión: contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL DOCE (12) DÍAS (...) secuelas medico legales a determinar. En la radiografía de tórax no se evidencian fracturascostales. Ecografía abdominal total: imágenes compatibles con una hiperplasia prostatica grado I y edema de pared abdominal.** (fls. 116 y 117 c4)

(iii) Cuarto reconocimiento médico legal realizado el 12 de abril de 2016, por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses: Descripción de hallazgos: cara, cabeza y cuello: no se observan alteraciones en la cara, en espalda: no se observan alteraciones en espalda y región lumbar. **Conclusiones: Mecanismo traumático de lesión: Incapacidad médico legal DEFINITIVA DOCE (12) DIAS. Sin secuelas medico legales al momento del examen.** (pag. 6 archivo No. 7 formato PDF, CD FL. 188 c. ppal 1-).

Así las cosas, concluye la Sala que no puede desconocerse que los quebrantos de salud padecidos por el demandante registrados en su Historia Clínica, y en los reconocimientos médico legales, alteran el bienestar de una persona por lo que resulta comprensible que un ser humano sienta tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones.

Sin embargo, atendiendo a que no se aportaron pruebas adicionales a la historia clínica del demandante Jorge Orobio, y a los informes periciales de clínica forense de Medicinal Legal, tales como testimonios, u otros medios de convicción con los cuales se pudiera determinar en mayor medida las afectaciones morales de la víctima y de sus familiares, la Sala haciendo uso del arbitrio judicial considera razonable disminuir en monto de los **perjuicios morales** concedidos en primera instancia, en procura de garantizar el principio de equidad, de la siguiente manera:

PARENTESCO	PARTE	SMLMV
Victima	JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ	5
Madre	GRACY RODRIGUEZ	5
	GLORIA OROBIO RODRIGUEZ	2,5
	ANA LUZ OROBIO RODRIGUEZ	2,5
	CARLOS ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ	2,5

MARIA DE JESUS OROBIO RODRIGUEZ	2,5
---------------------------------	-----

Similar situación se presenta frente al **daño a la salud**, pues ante la ausencia de prueba que determine la pérdida de capacidad laboral del demandante, la Sala debe considerar la magnitud de las lesiones sufridas, dado que padeció politraumatismos a nivel de tórax, abdomen y extremidades, con elemento contundente, acreditadas con su historia clínica y la incapacidad médico legal de 32 días, la Sala también reducirá el monto concedido en la primera instancia, concediendo 5 SMLMV a la víctima directa.

En cuanto al **daño material**, la parte actora solicitó en la apelación que se reconozca este perjuicio teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad laboral de JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ, correspondiente a 44.45%. No obstante, como se señaló esta pérdida de capacidad laboral no puede tenerse en cuenta, por cuanto el dictamen pericial que así lo determinó carece de validez.

Si bien la Sala comparte lo indicado en torno a que la certificación expedida por contador en donde consta el ingreso mensual devengado por el demandante, no puede tenerse en cuenta porque carece de soportes, no está de acuerdo en negar de plano por esta razón el reconocimiento del perjuicio material.

Sin embargo, es preciso señalar que en la tercera pretensión de la demanda se solicitó textualmente: “Que se condene a los demandados a pagar la suma equivalente 616.411.220 millones de pesos a título de **daño material** por concepto de pérdida de la capacidad laboral en favor de a JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ.”. Es decir, que no se precisó la categoría de perjuicio material solicitado, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

Así las cosas, atendiendo a que dentro del plenario no se acreditó en debida forma la pérdida de la capacidad laboral del demandante, y que solamente obra dentro del plenario la incapacidad médico legal de 32 días determinada al demandante por Medicina legal, se reconocerá únicamente perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante consolidado**.

Por consiguiente, se reconocerá indemnización por este concepto con base en el salario mínimo legal mensual vigente, debido a que se trataba de una persona en edad productiva, sin incremento del 25% de prestaciones sociales, pues éste porcentaje solo es procedente cuando se demuestre la existencia de una relación laboral.

De lo anterior, y aplicando las fórmulas señaladas por el Consejo de Estado para la liquidación de los perjuicios, resulta lo siguiente:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir salario actual, \$781.242
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal (6%), es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses de incapacidad médica: 1,06 meses
1	=	Es una constante

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

$$S = \$ 781.242 \frac{(1 + 0.004867)^{1,06} - 1}{0.004867} = \$ 828.237$$

En consecuencia, la condena por lucro cesante consolidado es de ochocientos veintiocho mil doscientos treinta y siete pesos (\$**828.237**).

3. COSTAS

Teniendo en cuenta que prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda, así como los fundamentos de los recursos de apelación interpuestos por la entidad demandada, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION TERCERA – SUBSECCIÓN A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de agosto de 2016, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia, la cual quedará así:

“PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuesta por la parte demandada por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones dadas.

TERCERO: Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL a indemnizar a los demandantes los perjuicios causados así:

7. Para JORGE ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ en calidad de víctima

- **Por daño moral: la suma equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (5 SMMLV).**
- **Por daño a la salud: la suma equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (5 SMMLV).**
- **Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de ochocientos veintiocho mil doscientos treinta y siete pesos (\$828.237).**

8. Para GRACY RODRIGUEZ en calidad de madre de la víctima cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (5 SMMLV) por daño moral.

9. Para **GLORIA OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermana de la víctima, dos punto cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.5 SMMLV) por daño moral.
10. Para **ANA LUZ OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermana de la víctima dos punto cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.5 SMMLV) por daño moral.
11. Para **CARLOS ALBERTO OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermano de la víctima dos punto cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.5 SMMLV) por daño moral.
12. Para **MARIA DE JESUS OROBIO RODRIGUEZ** en calidad de hermana de la víctima dos punto cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (2.5 SMMLV) por daño moral.

CUARTO: *Niéguense las demás pretensiones de la demanda.”*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en Acta de Sesión de la fecha.)

ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada