



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: Medio de Control: Reparación directa -Apelación Sentencia

Demandantes: DEYVIS OSPINA DADUL Y OTROS

Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

Radicación: 20-001-33-33-001-2015-00145-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

### I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada, contra la sentencia proferida el día 11 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1. HECHOS.

El apoderado de la parte demandante, manifiesta que el señor DEYVIS OSPINA DADUL desde el año 2004 viene prestando sus labores como Especialista y Técnico en Servicio de Soldadura en la Mina Calenturitas del municipio de La Loma- Cesar, mediante vinculación laboral con las compañías DIMANTEC LTDA. y TRATECCOL LTDA.

Sostiene que recibía una asignación salarial básica de \$783.300, promedio de horas extras mensuales de \$403.653 y auxilio de sostenimiento y transporte por \$1.213.472.

Indica que el 18 de marzo de 2013, en el municipio de El Paso- Cesar, en momentos en que el señor OSPINA DADUL en compañía de otros compañeros de trabajo se trasladaban a su lugar de trabajo en el autobús autorizado y suministrado por la empresa DIMANTEC LTDA., fueron interceptados por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional- ESMAD-, quienes se encontraban prestando labores para el mantenimiento del orden público en la huelga que venían desarrollando miembros de la Organización Sindical SINTRAIME S.A.

Relata que los agentes del ESMAD solicitaron a los ocupantes descender del autobús aduciendo que en el evento en que continuaran su marcha iban a ser apedreados por los protestantes. Dice que en ese momento los agentes de Policía Antidisturbios, inician un enfrentamiento contra los miembros del sindicato que promovían la huelga, haciendo disparos y lanzando golpetazos con los bolillos y gases lacrimógenos con el fin de dispersar a los protestantes.

Refiere que en medio del disturbio y confusión, el demandante cae al piso y de repente un agente del ESMAD se le abalanza propinándole golpes en su espalda y rostro con el bolillo, ante lo cual, en posición de defensa, se ve obligado a levantar su brazo derecho, recibiendo un fuerte golpe en su mano derecha y dedos tercero, cuarto y quinto, generándole una incapacidad médico-legal definitiva de 35 días y secuelas médico-legal consistente en perturbación funcional

de miembro mano derecha de carácter permanente, perturbación funcional de la presión de carácter permanente.

Comenta que el Área de Medicina Laboral de la EPS COOMEVA, estableció recomendación ocupacional consistente en restricción por factor de riesgo ergonómico durante seis meses, prorrogados por otros seis meses, los cuales acogió en su totalidad la empresa DIMANTEC LTDA.

Señala que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, le determinó el 16.90% de pérdida de capacidad laboral.

Aduce que con ocasión a las restricciones médicas laborales y a la disminución de su capacidad laboral, ha mermado sus ingresos mensuales, toda vez que la compañía DIMANTEX LTDA. no le permite desarrollar las actividades que antes desempeñaba, ni obtener los ingresos por concepto de horas extras laboradas, como tampoco el subsidio de transporte y sostenimiento que le eran reconocidos, situación que ha ocasionado un desequilibrio económico en su familia al contar únicamente con el salario básico mensual.

Considera que el actuar negligente de los agentes del ESMAD produjo a los demandantes perjuicios, morales, daños a la vida de relación, a la salud y daños materiales, que deben ser indemnizados por la administración.

## 2.2. PRETENSIONES.

Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional – de todos los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de las graves lesiones acaecidas sobre la humanidad del señor DEYVIS OSPINA DADUL, el pasado 18 de marzo de 2013, en momentos en que agentes del Escuadrón Móvil Antidisturbios- ESMAD-, realizaban sus funciones con el propósito de evitar desmanes en la protesta adelantada por los miembros del sindicato de la empresa DIMANTEC LTDA.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES, para la víctima directa el equivalente a 50 SMLMV, para su cónyuge, hijos y hermanos el equivalente a 30 SMLMV, y para su tío el equivalente a 20 SMLMV. Por DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, para la víctima directa el equivalente a 50 SMLMV, para su cónyuge, hijos y hermanos el equivalente a 30 SMLMV, y para su tío el equivalente a 20 SMLMV. Por DAÑO A LA SALUD, el equivalente a 50 SMLMV para la víctima directa. Por perjuicio materiales en la modalidad DE LUCRO CESANTE, la suma de \$ 313.357.743 correspondiente a las sumas dejadas de percibir con ocasión a la pérdida del 16.90% de la capacidad laboral, y por DAÑO EMERGENTE la suma de \$1.400.000, correspondiente a los gastos asumidos durante la rehabilitación y tratamiento de las lesiones acaecidas.

Que la condena que se imponga se cancele dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA, y que se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

## III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juzgado de primera instancia declaró a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios

causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor DEYVIS OSPINA DADUL durante los hechos ocurridos el 18 de marzo de 2013.

Como consecuencia, condenó a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante a favor del señor DEYVIS OSPINA DADUL, la suma de \$913.850, y en la modalidad de daño emergente la suma de \$1.400.000; por concepto de daño moral el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa, su cónyuge e hijos, y el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para su hermano, y por concepto de daño a la salud a favor de la víctima directa la suma equivalente a 8 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Negó las demás pretensiones de la demanda.

Para tomar esta decisión, el Juzgado consideró que el señor DEYVIS OSPINA DADUL, no se encontraba en la obligación jurídica de soportar la limitación de los derechos que le fueron afectados, puesto que el día de la ocurrencia de los hechos se trasladaba a desempeñar las funciones propias de su trabajo en La Mina -Calenturitas de donde unos grupos pertenecientes a la empresa DIMANTEC, donde laboraba la víctima se encontraban protestando pacíficamente.

Aunado a lo anterior, sostuvo que si el señor DEYVIS OSPINA DADUL, decidió unirse a la protesta, eso no debe ser objeto de debate, por cuanto la protesta es un derecho fundamental reconocido por el artículo 37 de la Constitución, lo que garantiza a los ciudadanos la posibilidad de manifestarse públicamente, movilizarse para expresar su descontento y su desacuerdo con cualquier tipo de situación.

Señaló que la entidad no probó que la protesta a la que se unió la víctima se tornó violenta, por el contrario lo que sí se pudo demostrar con las declaraciones escuchadas en la audiencia de pruebas fue el uso indebido de la fuerza por parte de los agentes del ESMAD que trajo consigo las lesiones al actor.

De otro lado, precisó que los miembros de la fuerza pública están obligados a garantizar la protección de los civiles y mantener el orden público, no obstante no puede extralimitarse en el uso de los medios de dotación llegando a tal punto de vulnerar los derechos humanos en el ejercicio de su deber. Porque cualquier lesión que no esté justificada por la ley o el derecho y que los particulares no estén en la obligación de soportar, genera que el Estado deba responder por todos y cada uno de los perjuicios que ocasione.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la NACIÓN- POLICÍA NACIONAL-, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que los funcionarios de la Policía Nacional actuaron dentro de una acción legítima, necesaria, propia del servicio de Policía que en nada compromete la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, toda vez que las inconformidades de los habitantes, obedece a una acción de hecho que afecta la colectividad, y es cierto que el bien colectivo está sobre el bien particular.

Señala que la Policía Nacional tiene unas funciones constitucionales y legales y dentro de ellas está la de garantizar la convivencia ciudadana, entonces cuando se altera el orden público causado por grupos de personas incontrolables y

violatorias del derecho penal, le corresponde manejar la situación al ESMAD que es una policía especializada, con hombres profesionales capacitados para ello.

Que por lo anterior, no puede afirmarse que hubo falla del servicio porque precisamente el ESMAD solo cumplió con su obligación, bien sea haciendo uso de uno de los medios de policía más eficaz que produzca menos daño a las cosas y personas.

Dice que es poco creíble la afirmación de que todo se estaba adelantado de manera tranquila y pacífica, y que en el momento que llegó el ESMAD fue donde iniciaron las alteraciones, pues el bloquear una vía pública ya es una alteración del statu quo, entonces la presencia del ESMAD en primera medida es un procedimiento preventivo, así como disuasivo y posteriormente sino existe otra fórmula, es un deber actuar con todas las herramientas que les da la normatividad para actuar y restablecer el orden público.

Expone que conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica se puede afirmar que dentro del expediente se encuentra probado que el hoy demandante se encontraba dentro de la revuelta, creando un riesgo de ser lesionado por cualquiera de los intervinientes en la misma, estructurándose así el hecho exclusivo e imprevisto de un tercero y culpa imprudente de la víctima.

Que además se encuentra probado que el señor DEYVIS OSPINA DADUL, actuó de una u otra manera en la protesta, en tanto existe una conducta determinante por parte del hoy demandante.

Resalta que en ningún momento se acreditan las presuntas omisiones e infracciones por parte de los miembros de la institución, por lo que no existe configuración alguna que permita enunciar irregularidad en la actividad de la Policía Nacional, por el contrario no existen presupuestos para que pudieran haber prosperado las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el demandante, interpone recurso de apelación, para que se modifique lo que tiene que ver con el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y el daño a la salud.

Lo anterior, por cuanto considera que el *a quo* condiciona el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, al hecho de no estar frente a un estado de invalidez, desconociendo que la lesión causada al señor DAYVIS OSPINA conllevó a una disminución significativa de los ingresos laborales que percibía mensualmente. Y no aplica el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, en relación al reconocimiento de los perjuicios por concepto de daño a la salud, que para el caso concreto al tener una disminución de capacidad laboral del 16.90%, dicho reconocimiento debe ser equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## V. ALEGATOS

En esta oportunidad procesal, la parte demandante repite los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por su parte, la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, alega que en el presente caso no se logró demostrar la configuración de los elementos

estructurales de la falla del servicio y consecuentemente no existe obligación de indemnizar, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

## VII. CONSIDERACIONES

### 7.1. *Problema jurídico.*

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, para lo cual corresponde establecer si se reúnen los presupuestos para declarar la responsabilidad administrativa del Estado por las lesiones ocasionadas al señor DEIVYS OSPINA DADUL, el día 18 de marzo de 2013, cuando miembros del ESMAD intentaban disuadir una protesta adelantada por miembros del sindicato de la empresa DIMANTÉC LTDA., para la cual trabaja el actor.

De igual manera, siendo procedente el anterior planteamiento se deberá resolver la inconformidad planteada por la parte demandante, quien asegura que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, para tasar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y los correspondientes a daño a la salud.

### 7.2. *Responsabilidad del Estado.*

Bien sabido es que el artículo 90 de la Constitución política de Colombia, establece que el Estado tiene el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En otros términos, la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe un daño o perjuicio causado a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando ese daño o perjuicio es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado corresponde analizar: 1) la existencia de un daño antijurídico, 2) la imputación jurídica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla del servicio alegado o el riesgo excepcional y, 3) el nexo causal entre el daño y el presente título de imputación.

### 7.3. *Responsabilidad del Estado por uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional.*

Como primera medida es necesario señalar que el régimen constitucional colombiano otorga diversos sentidos a la noción de "policía" se refiere i) a ciertas formas de la actividad coercitiva del Estado que se engloban bajo la categoría genérica de "policía administrativa", tendientes a preservar el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado: se trata del poder, la función y la actividad de policía, cada uno de los cuales es ejercido por determinadas autoridades y funcionarios competentes, dentro de los límites que le son propios; y ii) a la colaboración que prestan ciertos organismos a las autoridades judiciales en el desempeño de sus funciones de investigar los delitos, esto es, la "policía judicial".

Para el caso en particular es importante decantar que el ejercicio de la policía administrativa implica, por su finalidad de preservación del orden público, la posibilidad de regular y limitar derechos y libertades de los asociados, a través de

distintos mecanismos: a) por una parte, se ejerce a través de la expedición de norma generales de comportamiento para las personas, por medio del "poder de policía"; b) por otra parte, implica la expedición de actos jurídicos concretos para aplicar las normas de policía a situaciones particulares, a través de la "función de policía"; y c) finalmente, los actos expedidos en ejercicio de dicha función de policía son ejecutados a través de operaciones materiales por parte de los cuerpos y agentes uniformados que detentan materialmente la fuerza pública, esto es, la "actividad de policía".

En este sentido, se precisa que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional y razonablemente necesario, según las circunstancias de cada caso y para dar cumplimiento a los fines concretos establecidos en la normatividad, así se planteó en el Decreto 1355 de 1970<sup>1</sup>, donde se estableció como función del cuerpo policial la de proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho; así mismo, en el artículo 29 de la norma en cita, se dispuso que el empleo de la fuerza y otros medios coercitivos tan sólo son viables cuando sea estrictamente necesario, y contempló taxativamente los eventos en que es procedente, así: i) para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; ii) para impedir la inminente comisión de infracciones penales o de policía; iii) para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad; iv) para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; v) para evitar peligros mayores y perjuicios en caso de calamidad pública; vi) para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes y vii) para proteger a las personas contra peligros inminente y graves.

En igual sentido, en el artículo 30, modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, se dispuso que con el fin de preservar el orden público, que la policía emplearía i) los medios autorizados por ley o el reglamento; ii) escogería siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes, y iii) que, tales medios no podrían utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

De lo anterior, se colige tal como lo adujo el Consejo de Estado que el servicio de policía, es *"un servicio público a cargo del Estado encaminado a mantener y garantizar el orden público interno de la Nación y la convivencia pacífica, entre otros. Este servicio lo presta el Estado en forma permanente, exclusiva, obligatoria, directa, indelegable, inmediata e indeclinable, con el propósito esencial de procurar el desarrollo de la vida en comunidad, cuyo ejercicio se encuentra limitado en la observancia de la primacía de los derechos inalienables de las personas y los principios contenidos en la Constitución Política, las leyes y en la finalidad específica que su prestación persigue"*<sup>2</sup>

Ahora bien, el Consejo de Estado, ha definido que el título de imputación aplicable en aquellos eventos en los que se alega la ocurrencia del daño antijurídico por el uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional, es la de la falla del servicio, lo que supone a la luz de lo decantado en la Jurisdicción

<sup>1</sup> Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos objeto del presente proceso, pero téngase en cuenta que este fue derogado por la Ley 1801 de 2016, "por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", que entró a regir a partir del 29 de enero de 2017.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 8 de abril de 2018. Radicado No. 68001-23-15-000-2000-03456-01. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Contenciosa Administrativa la comprobación de la existencia del daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre éste último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio y por ende le es imputable a la entidad.

En torno al punto del régimen de responsabilidad de la falla en el servicio, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha señalado:

*"(...) la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación- conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en la cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente jurídico de reproche. Por su parte, a entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató lo deberes a los cuales se encontraba obligada- positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero."*

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública infringió por acción u omisión un deber a su cargo; así mismo se puede hablar de falla del servicio por parte del Estado, cuando en ejercicio de las facultades conferidas a las autoridades, éstas se extralimitan en el ejercicio de las mismas, ejemplo clásico ante la desproporción en el uso de la fuerza pública que ha considerado el Consejo de Estado se encuentra en el uso de armas de fuego o letales, así:

*"(...) ha sido criterio de la Sección Tercera de esta Corporación establecer que el uso de la fuerza debe ser proporcional y razonado, y que la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, de tal forma que debe ser el último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para repeler una agresión en el ejercicio de sus funciones. Es menester recordar que el artículo 2° de la Carta Política asigna a las autoridades públicas el deber de protección de la vida y honra de la ciudadanía."*

*"(...) así las cosas, a efecto de establecer si en el presente caso se incurrió en una falla del servicio por desproporción en el uso de la fuerza, tal y como se plantea en la demanda, resulta imperativo precisar que ese uso debe someterse a un juicio de razonabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, a fin de establecer si la reacción fue adecuada respecto de la agresión."*<sup>4</sup>

En otra providencia<sup>5</sup> atinente al uso de la fuerza en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que deben observarse los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución, y que en atención a los mismos el

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia 26 de noviembre de 2014. Radicación No. 19001-23-31-000-2000-03226-01. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 29 de febrero de 2016. Radicación No.05001-23-31-000-2002-20080-01 (31378). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 31 de agosto de 2015. Radicación No. 19001-23-31-000-2001-02188-01 (36075) C.P. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo.

Comité Internacional de la Cruz Roja, en el manual denominado "violencia y uso de la fuerza", definió su contenido esencial, así: "1). Su acción debe perseguir un objetivo legítimo ( es decir, lícito), 2). Su acción debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (es decir, no se dispone de una medida menos restrictiva que alcanzaría el mismo objetivo), 3). Toda restricción de derechos debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue y 4). Se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar el uso excesivo de la fuerza, así como poner en peligro o lesionar a personas ajenas a la situación; además, las autoridades deben adoptar todas las medidas posibles para reducir al mínimo los daños".

De lo anterior se puede establecer que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza, pero el uso de la misma debe ser legal, proporcional, razonado, necesario y con precaución, sólo en caso de defensa puede recurrirse a las armas letales las cuales deben ser utilizadas como último recurso, luego de haberse agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño, como quiera que lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas<sup>6</sup>.

#### 7.4. Caso concreto.

En el presente asunto, la parte actora pretende imputar responsabilidad al Estado, por las lesiones causadas al señor DEYVIS OSPINA DADUL como consecuencia de las agresiones físicas que le fueron propinadas por miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios del ESMAD en hechos ocurridos el día 18 de marzo de 2013.

#### EL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Al respecto, tal como lo encontró demostrado el Juez en su providencia y no es discutido por los sujetos procesales, el 18 de marzo de 2013, el señor DEYVIS OSPINA DADUL, sufrió una lesión en la mano derecha según se desprende de la Historia Clínica donde se determinó como diagnóstico; "*contusión de dedos de la mano derecha*" "*trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía*" (fls. 41-43).

Como consecuencia de tales lesiones, Medicina Legal determinó: "*mecanismos traumático de lesión. Incapacidad Médico Laboral Definitiva de TREINTA Y CINCO (35) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Perturbación funcional de miembro mano derecha de carácter permanente. Perturbación funcional de la presión de carácter permanente*" (fls. 46-47).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, determinó que las secuelas de las lesiones personales (trauma contuso en mano derecha), le produjeron una PCL de 16.90% de origen Accidente Común (con objeto contundente)- folios 58 a 62-.

Del mismo modo, se conoce que, el señor DEYVIS OSPINA DADUL, presentó denuncia por el delito de lesiones, en la que relató que "*se encontraba montado en el bus de placa RMI 722 que lo recoge para llevarlo hasta el lugar del trabajo a La Mina CALENTURITA de PRODECO en la plaza principal de La Loma, cuando llegó el grupo ESMAD y le pidió que se bajara, porque el grupo que se encontraba en huelga le tiraría piedra al bus, y que cuando se baja, comienza la trifulca entre el ESMAD y miembros del sindicato, comienzan a tirar gases y es cuando me golpean con un bolillo en la mano derecha, causándome lesiones en los dedos de*

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia 26 de mayo de 2016. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00142-01 (39020) C. P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*la mano derecha, luego fue trasladado a la Clínica MARYBAU donde fui atendido"* (fl.109) Además, se tiene que la Fiscalía Cuarta Local de Chiriguaná, adelanta una investigación bajo el No. 201786001233201300480, por estos hechos (fl. 107).

Así las cosas, se encuentra acreditado la existencia del daño, que consistió en la lesión sufrida por el señor DEYVIS OSPINA DADUL, en la mano derecha, que le produjo una disminución de la capacidad laboral de 16.90%

#### LA IMPUTACIÓN.

En el presente caso se aduce que la lesión sufrida por el actor fue producto del golpe con objeto contundente que recibió por parte de los miembros del ESMAD, quienes según intentaban controlar una protesta que adelantaban miembros del sindicato de la empresa Dimantec Ltda., misma para la que el demandante trabajaba.

No obstante, precisa el demandante que no se encontraba participando de dicha protesta, y que por el contrario en el momento que fue lesionado se encontraba montado en el bus que los conducía hacia La Mina Calenturitas donde se desempeñaba como Especialista en Soldadura, pero en atención a la orden de los funcionarios policiales descendió del vehículo, momento en el que empezaron los enfrentamientos entre el ESMAD y los protestantes, siendo agredido por miembros del Grupo Especial de Antidisturbios – ESMAD-.

La narración anterior concuerda con las declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas realizada dentro del presente proceso. Contrario sensu la entidad demandada no allegó al expediente ninguna prueba que las desvirtuaran, pues solo se limitó a realizar afirmaciones sin ningún sustento probatorio.

Así las cosas, teniendo en cuenta el precedente normativo expuesto con anterioridad, encuentra la Sala que el uso de la fuerza por parte de las autoridades de policía se tornó excesivo y desproporcionado bajo los siguientes argumentos: i). no se tuvo en cuenta la composición de la manifestación, pues entre quienes se encontraban en el lugar de los hechos habían algunos que en efecto eran participantes, pero otros como el caso de la Víctima, eran meros espectadores voluntarios o accidentales, según se desprende de sus declaraciones obrantes en el plenario; ii). Se causaron lesiones físicas al demandante sin ninguna razón aparente, pues de los medios de prueba recaudados no se logró establecer lo señalado por la entidad demandada referente a que el señor DEYVIS OSPINA DADUL, hubiera participado de los desórdenes, ejercido actos violentos, atacado a los uniformados o estuviera obstruyendo las vías, acciones estas que habrían justificado una reacción proporcional de parte de las autoridades y de esta manera se habría eventualmente justificado el uso de la fuerza, por el contrario, se desprende de los testimonios, que el demandante se dirigía a su lugar de trabajo y que no se encontraba participando de las protestas, y aun en el caso de que estuviera participando de las manifestaciones sindicales estaba en pleno derecho de ejercer su derecho pacíficamente.

Por consiguiente, es claro que la entidad incurrió en una falla del servicio por uso excesivo, desproporcionado, innecesario y no preventivo del uso de la fuerza en el control de la alteración del orden público que se presentó en la protesta desarrollada por los miembros del sindicato de la empresa DIMANTEC LTDA en el municipio de El Paso y La Loma Cesar, en el mes de marzo de 2013. Frente a lo cual la Entidad no desplegó ningún esfuerzo probatorio por demostrar la existencia de alguno de los eximentes de responsabilidad y menos aún de desvirtuar la

configuración de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra fundada la responsabilidad del Estado, declarada por el fallador de primera instancia que accedió, parcialmente a las pretensiones de la demanda, por lo que se procederá a confirmar el fallo impugnado en este sentido.

De otra parte, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales reconocidos en primera instancia, encuentra esta Sala de decisión que estuvieron bien decretados primero, porque dadas las circunstancias del caso en concreto, a partir de la naturaleza de la lesión, secuelas, y grado de incapacidad conforme al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, es lógico y dable inferir la probanza de la afectación a la vida familiar del directo lesionado y sus parientes cercanos (Cónyuge, hijos, y hermanos), así entonces como en el presente caso dichos perjuicios fueron reconocidos para la víctima directa, su cónyuge, hijos y hermano, a quienes se les encontró demostrado el grado de parentesco con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 24 a 28 del expediente y con declaración extraproceso en relación con su compañera permanente (fis. 36-37), dicho reconocimiento está ajustado a derecho.

Segundo, porque además estos también se ajustan a lo señalado por el Consejo de Estado que unificó la jurisprudencia, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales, y para tal efecto fijó unos referentes de acuerdo al grado de incapacidad.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares- tercero 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 a 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

Luego, como la gravedad de la lesión fue determinada en 16.90% PCL, es decir superior al 10 % e inferior al 20% la indemnización por concepto de perjuicios morales fijada en 20 SMLMV para para la Víctima directa, su compañera permanente e hijos, y en 10 SMLMV para el hermano de la víctima se encuentran dentro de lo estipulado por la jurisprudencia.

De igual forma, y contrario a lo alegado por la parte demandante en el recurso de apelación, respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Sala considera que los mismos fueron tasados en debida forma por el *a quo*, toda vez que la liquidación se efectuó con base en el salario que demostró percibir el demandante, y el periodo indemnizable de los días de incapacidad dictaminados en el experticio médico legal.

También se encuentra conformidad a la decisión del *a quo* que accedió al reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, toda vez que, en el plenario se demostró que el demandante incurrió en gastos médicos para la recuperación de su salud, por la lesión padecida.

Finalmente, en atención a la inconformidad manifestada por la parte accionante, esto es, el monto en que se reconoció el daño a la salud, advierte la Sala que en sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup>, se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones “daño a la vida de relación”, “alteración a las condiciones de existencia” o “perjuicios fisiológicos”, bajo la tipología de “daño a la salud”, igualmente en esa oportunidad dicha Corporación sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia<sup>8</sup>.

En tal sentido, en dicha sentencia de unificación, se trazaron unos parámetros de guía para la tasación de este perjuicio el cual quedó sujeto a la gravedad de la lesión, de conformidad en el siguiente cuadro:

<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima</b>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

En efecto, como la gravedad de la lesión sufrida por el señor DEYVIS OSPINA DADUL, corresponde al porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral generado por la lesión, esto es, 16.90%, sin que se observe que existen factores que agraven este perjuicio, el monto que se le debe reconocer es el equivalente a 20 SMLMV para la víctima directa por encontrarse en el nivel de gravedad igual o superior al 10% e inferior al 20%. En este sentido, se modificará el fallo apelado.

No habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### FALLA:

**PRIMERO:** MODIFÍCASE el numeral sexto de la sentencia apelada, proferida el 11 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31- 000-1997-01172-01(31170).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222.

de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así;

*"SEXTO: Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de Daño a la Salud al señor DEYVIS OSPINA DADUL, la suma equivalente a veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes".*

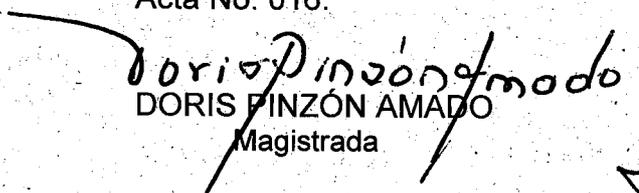
SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la sentencia apelada.

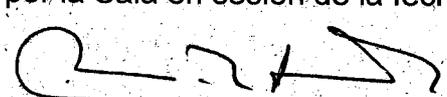
TERCERO: Sin condena en costas.

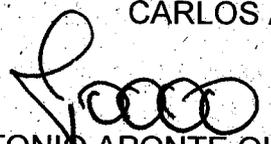
CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 016.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Presidente