

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001 – 33 – 36 – 033 – 2019 – 00178 – 02
Actor:	DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL
Tema	FALLA DEL SERVICIO EN PROCEDIMIENTO POLICIAL
Sentencia N°:	SC3-2905-10-23
Instancia:	SEGUNDA
Sistema:	ORAL

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida el 18 de abril de 2022 por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, sin condena en costas.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones

A través de apoderado judicial, el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin que se le declare responsable por “...las lesiones sufridas... durante el procedimiento policial irregular efectuados los días 14 y 15 de enero del 2017, en la estación de Policía de Madrid Cundinamarca...”.

En consecuencia, solicitó se condene a la entidad demandada al pago a favor del señor Duber Alberto Bautista García, de los siguientes ítems:

-. Por daño moral, la suma equivalente de 100 SMLMV; por lucro cesante consolidado y futuro la suma equivalente a \$193.882.119,05; por daño a la salud la suma de \$114.488.941,36.

2.2. Hechos

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial del accionante indicó:

1. El 14 de enero de 2017, en horas de la noche el señor Duber Alberto Bautista García, se encontraba en el establecimiento de comercio, bar, ubicado en la Carrera 5 No. 1-22, Barrio La Virgen del Municipio de Madrid - Cundinamarca, con los señores Sergio Andrés Meja (sic) Montoya, Andrea Jaramillo y Alexis Juliere Rodríguez Morales, cuando aproximadamente a las 11:00 pm uniformados de la Policía Nacional pertenecientes al CAI Móvil de dicho municipio, comandados por el señor Intendente de la Policía Nacional John Fredy Rubio Contreras, entraron en el establecimiento requiriendo al hoy demandante con la finalidad de hacerle un registro personal, procedimiento en el cual le fue encontrada una "pipa", razón por la cual procedieron a detenerlo; sin embargo, no se incautaron sustancias ni armas.

2. Una vez se encontraba el señor Duber Alberto Bautista inmovilizado dentro de la celda dispuesta en el vehículo Policial CAI Móvil de placas KGG 081 de Medellín, pidió con urgencia que lo trasladaran al baño a que hiciera sus necesidades fisiológicas, pero le fue negada la solicitud. Además, el vehículo demoró más de 45 minutos en llegar a la estación de policía de Madrid.

3. Posteriormente se efectuó el traslado del hoy demandante a las instalaciones de la estación de policía de Madrid y a las 00:00 del 15 de enero de 2017, los policiales, encontraron restos de orina del señor Duber Alberto Bautista en el CAI Móvil, razón por la cual el policial ordenó a la señora Alexis Puliere Rodríguez Morales - compañera del hoy demandante - lavar el vehículo, a lo que se opuso el señor Duber Alberto por cuanto él había advertido que necesitaba que lo ayudaran para con un baño, a lo cual los policiales hicieron caso omiso.

4. Que una vez dentro de la instalación policial, el señor Duber Alberto Bautista García es conducido a una celda y éste se rehúsa a ingresar al ver la injusticia de su detención, por lo cual el señor Intendente John Fredy Rubio Contreras en compañía del patrullero Michel Urrego Vaca, Comandante de Guardia y 20 auxiliares de policía, procedieron a golpearlo de forma brutal y despiadada, a base de puntapiés, bofetadas y garrotazos, apretándole el cuello, al punto de casi dejarlo sin respiración, hasta quedar inconsciente y como consecuencia le causaron lesiones personales como la ruptura del páncreas, órgano vital. Así mismo fue despojado de sus prendas de vestir, zapatos y chaqueta.

5. Siendo las 7:30 am del día 15 de enero de 2017, el demandante fue puesto en libertad y los policiales le hicieron firmar a la fuerza, la anotación de salida y buen trato consignada en el libro de población de la estación de policía, pero no registraron los motivos por los cuales fue conducido, encerrado y torturado en completo estado de indefensión.

6. A las 8:00 am del mismo 15 de enero de 2017 y debido a las lesiones causadas por los miembros de la Policía Nacional y por el fuerte dolor abdominal, decidió ir a su residencia en compañía de su compañera Alexis Juliere Rodríguez Morales, quien al ver el estado de gravedad que presentaba su compañero, lo condujo a la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid, ingresando al servicio de urgencias a las 11:28 am del 15 de enero de 2017, siendo motivo de consulta lesión por agresión de miembros de la Policía Nacional.

7. Que según la epicrisis, fue valorado en urgencias por el médico Dr. Sergio David Romero, quien determina como diagnóstico principal, dolor abdominal localizado en la parte superior y diagnósticos relacionados, traumatismo en otros órganos intra abdominales y contusión en pared abdominal, motivo por el cual se deja al paciente en observación.

8. Dada la gravedad de las lesiones sufridas, el señor Bautista García es remitido a la ciudad de Bogotá para que fuese operado, trasladándolo a la Clínica de Occidente el 16 de enero de 2017 a las 2:30 am. Allí fue atendido por el médico Sergio Alejandro Alzate Cardozo, quien le diagnosticó Trauma Cerrado de Tórax, traumatismos superficiales múltiples de tórax, otros traumatismos superficiales del abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis y traumatismo de páncreas, definiéndole intervención quirúrgica laparotomía por páncreas seccionado en un 90% en su cuello.

9. Realizado el procedimiento quirúrgico, el señor Duber Alberto Bautista García ha debido utilizar una bolsa de drenaje ostomía proveniente del páncreas, como también se le formularon diferentes medicamentos como Lorazepam, ya que por su estado de nervios, después de dichas lesiones, presentó un elevado grado de insomnio.

10. El 1° de febrero de 2017, el hoy demandante interpuso ante la URI de Madrid, denuncia por el punible de lesiones personales, con NUNC 25420600041620170073 en contra del señor Intendente de la Policía Nacional John Fredy Rubio Contreras y los Policiales indeterminados que participaron en la comisión de dicho delito. Por reparto le correspondió el conocimiento de la Fiscalía 1 Local de Madrid, quien remitió por competencia a la Justicia Penal Militar y Policial, quedando las diligencias a cargo del Juzgado 141 de instrucción Penal Militar y de Policía, quien realizó entrevistas e indagaciones.

11. El 1° de febrero de 2017 le fue practicado al señor Duber Alberto Bautista un primer reconocimiento médico legal por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Unidad Básica de Facativá, Informe Pericial Forense No. UBFC-DSC-00424-2017, el cual concluyó que el mecanismo traumático de la lesión era contundente, que la incapacidad médico legal provisional era de 50 días con secuelas medico legales consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano digestivo de carácter por definir, perturbación funcional del órgano tegumentario de carácter por definir.

12. El 22 de junio de 2019, el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBFC-DSC-02194-C-2018, practicado al hoy demandante, determinó y concluyó que el mecanismo de la lesión fue contundente, con una incapacidad médico legal definitiva

de 50 días, con secuelas consistentes en deformidad física que afecta al cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano sistema tegumentario de carácter transitorio, perturbación funcional de órgano sistema digestivo de carácter transitorio, perturbación funcional de órgano sistema columna vertebral de carácter transitorio.

13. Que para la fecha de los hechos el demandante se encontraba laborando en la empresa de servicios de aseo y mantenimiento interior y exterior C&R SAS desde el 1º de junio de 2015, desempeñándose en el cargo de lavador de fachadas, devengando un salario mensual de \$2.200.000., con contrato a término indefinido.

En escrito del 7 de noviembre de 2019, el apoderado de la parte actora allegó reforma de la demanda en la cual adicionó unos hechos, así:

1. El día 22 de abril de 2019 se radicó ante la Junta Regional de Invalidez de Bogotá D.C. solicitud de calificación, con el fin que se profiriera dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Duber Alberto Bautista García

2.3. De la contestación de la demanda

2.3.1. Nación – Ministerio de Defensa- Policia Nacional

No se pronunció respecto del traslado de la demanda.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de abril de 2022, el Juzgado 33 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, profirió sentencia de primera instancia en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: Declarar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, responsable por los perjuicios patrimoniales causados a la parte demandante, por la lesión y posterior traumatismo que sufrió el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA, mientras se encontraba recluido en la estación de policía del municipio de Madrid-Cundinamarca.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL, a pagar las siguientes indemnizaciones:

2.1. Por concepto de perjuicios morales a favor del señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA -directo afectado-, el valor equivalente en moneda legal colombiana, a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.2. Por concepto de perjuicios a la salud a favor del señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA –directo afectado-, el valor equivalente en moneda legal colombiana, a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: *Denegar las demás pretensiones de la demanda.*

(...)"

Lo anterior, al considerar que, el daño antijurídico que se afirma causado al demandante, se sustenta en las lesiones sufridas por el señor Duber Alberto Bautista García, lo cual se acredita con la historia clínica de la ESE HOSPITAL SANTA MATILDE DE MADRID, de fecha 15/01/2017; de la epicrisis de la Clínica del Occidente de fecha 26 de enero de 2017; incapacidad médica suscrita por la Clínica de Occidente con diagnóstico de *"traumatismo del páncreas"* del 16 de enero al 14 de febrero de 2017 y el informe de inspección pericial de clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Unidad Básica Facativá.

Además, teniendo en cuenta que no obra escrito de contestación de demanda, antecedentes administrativos, así como tampoco comparecieron a la audiencia de pruebas los testigos policiales JOHN FREDY RUBIO CONTRERAS y MICHAEL URREGO VACA, lo cual permitía eventualmente clarificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos objeto de litigio, se tuvieron como indicios los siguientes aspectos:

(i) Según el libro de minuta de guardia y copias de la minuta de vigilancia o servicios, el señor Duber Alberto Bautista García, salió de las instalaciones del Departamento de Policía de Cundinamarca, Estación de Policía de Madrid, a las 7:30 am, e ingreso según triage, al servicio de urgencias de la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid a las 11:28 am, con dolor de estómago, y con el antecedente de que lo habían golpeado unos policiales la noche del 14 de enero del 2017; (ii) en atención a la gravedad de las lesiones, se diagnosticó *"traumatismo del páncreas"*, con 30 días de incapacidad desde el 16/01/2017 al 14/02/2017; (iii) de la denuncia formulada y queja disciplinaria, se pusieron de presente los hechos objeto de litigio, esto es las lesiones sufridas por el señor Duber Alberto Bautista García, por miembros policiales de la estación de policía de Madrid; (iv) del interrogatorio de parte del señor Duber Alberto Bautista García, y testimonio de la señora Alexis Juliere Rodríguez Morales, recepcionados por este despacho en audiencia de pruebas de fecha 31 de mayo de 2021, coincidieron en señalar las agresiones recibidas por el aquí demandante, por los policiales de la estación del Municipio de Madrid mientras se encontraba allí recluido; (v) de la noticia criminal generada por los hechos que aquí nos ocupan, esto es, las lesiones padecidas por el señor Duber Alberto Bautista García, la referida cursa en la Fiscalía 54 Especializado, unidad especializada indagación e investigación-Bogotá, bajo el radicado 110016000050201729756, se encuentra actualmente en estado activo, por lo que a la fecha no obra resultado de investigación que respalde la procedencia o improcedencia de los hechos que aquí se debaten.

Entonces que, partiendo de los indicios anteriormente señalados, indicó que las lesiones sufridas por el demandante Duber Alberto Bautista García son imputables a la entidad demandada, como quiera que no obra en el plenario prueba alguna que permita concluir que ello efectivamente no fue así.

A su vez, agregó que, bajo los indicios señalados en lo que respecta a las circunstancias en que se dio las lesiones del señor Duber Alberto, obra lo siguiente:

- a. Investigación penal que según lo aportado, fundamenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos,
- b. informe de necropsia realizada al señor Duber Alberto Bautista García, el cual, partiendo de la anamnesis señalada por el aquí demandante en la historia clínica, diagnosticó deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano digestivo de carácter por definir; y perturbación funcional de órgano tegumentario de carácter por definir.

En armonía con lo expuesto, con los indicios recaudados mediante el material probatorio allegado, se puede establecer que el traumatismo sufrido por el señor Duber Alberto Bautista García, fue causada por miembros de la Policía Nacional, mientras estos se encontraban en función de sus actividades propias.

En consecuencia, el daño antijurídico reclamado por la parte demandante resulta imputable a la Nación -Ministerio de Defensa - Policía Nacional, razón por la cual deberán ser indemnizados.

Respecto a la determinación y tasación de los perjuicios, para el caso del perjuicio inmaterial - daño moral, refirió que al estar demostrado que el demandante tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 11.30%, el despacho tasó los perjuicios que le fueron causados, con fundamento en lo probado en el proceso (intensidad de la aflicción) y dentro del rango señalado en la referida tabla, que para el efecto la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, ha tenido en cuenta (superior al 10% e inferior a 20%), la suma a reconocer es de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA -directo afectado-, por la aflicción que le pudo haber causado su dolencia al momento de su ocurrencia.

Por perjuicios materiales, se tuvo en cuenta lo siguiente:

“ ...

(i) El perjuicio reclamado –pérdida de la capacidad laboral-, no se encuentra demostrado por el demandante DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA, pues si bien es cierto, allegó el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, con una disminución total del 11,30%, de dicho porcentaje no se encuentra probada la pérdida de la capacidad productiva, con el traumatismo del páncreas sufrido, y que motiva la presente demanda, así como tampoco la expectativa objetiva que el demandante ha dejado de recibir con ocasión a la lesión.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el total de la valoración determinada en el 11.30%, está integrado de acuerdo al Manual de Calificación por

el título 1 correspondiente a las deficiencias como alteración estructural anatomía o funcional el individuo, y el título 2, que corresponde a la repercusión de los roles laboral y otras áreas, de donde ese porcentaje asignado corresponde a la afectación del tracto digestivo superior, además de la intolerancia y dolor, que le impide realizar ciertas actividades, pero de ninguna manera determinan para el caso concreto, una pérdida de la capacidad laboral en el porcentaje señalado o que el demandante, haya dejado de percibir alguna remuneración en ese porcentaje.

(ii) No se encuentra tampoco probado que la deficiencia descrita en el dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral y ocupacional, impida al demandante realizar actividades de orden general y común de cualquier persona (...)."

En consecuencia, encontró el Despacho de primera instancia que el señor Duber Alberto Bautista García no probó los perjuicios materiales solicitados, en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro), razón por la cual, negó dicha pretensión.

Finalmente respecto al daño a la salud, indicó el A quo que, de conformidad con el material probatorio allegado al proceso, especialmente el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y la deficiencia que le fue dictaminada, esto es, "*deficiencia por desorden tracto digestivo superior*", se encontró probado que el daño reclamado por el actor, así como las secuelas descritas que pueden afectar su normal desempeño, reconoció al demandante indemnización en el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

IV. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apoderado de la entidad demandada

En escrito allegado electrónicamente el 29 de abril de 2022, la apoderada de la entidad demandada allegó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, indicando que no fueron estudiadas de fondo ni en conjunto las pruebas obrantes en el expediente arrimadas por la misma parte demandante, observándose que se tuvo en cuenta únicamente lo manifestado por la parte demandante, tales como la historia clínica y los testimonios rendidos por el propio demandante.

Refirió que no tuvo en cuenta el A quo el registro que obra del caso en el libro de población de la Policía Nacional, donde fue plasmado los motivos por los cuales los funcionarios policiales, se vieron en la necesidad de conducir al señor Duber Alberto Bautista Rubio García hasta las instalaciones policiales, que no fue otra que por la excitación y la ingesta de licor que presentaba el ciudadano, tal y como se evidencia del testimonio rendido en audiencia de pruebas por el mismo demandante, quien adicionalmente refiere que se rehúsa a ingresar a las instalaciones policiales, mencionando además "*y el Sargento Rubio me dijo que le tenía que lavar el carro, y yo le dije que no, y ahí el cogió y de una sin nada me mandó un manaso al cuello*

y yo pues no me iba a dejar y yo me defendí, empecé a quitarle las manos del man de encima, a lo que yo le agarré las manos”.

Añadió que, si bien es cierto no obra contestación de la demanda, esto no es óbice para declarar responsabilidad en contra de la policía nacional, obra en plenario la anotación en el libro de población donde se indica:

(...) “15-01-2017 a esta hora y fecha sale de las instalaciones policiales Bautista García Duber Alberto (...) el cual se encontraba en alto grado de exaltación fomentando escándalo y riña pública el cual se conduce a las instalaciones policiales para reducirlo e identificarlo plenamente y a su vez para que se le bajara el alto grado d exaltación y embriaguez los conduce el personal de grupo del móvil sale de la instalaciones policiales en perfecto estado físico, psicológico y con todas su pertenencias en compañía de la señora (...)

De citada anotación se evidencia que el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA, al momento de salir de las instalaciones policiales sale en buen estado físico, además se precisa los motivos por los cuales fue conducido, es decir que no fue por capricho o querer de los policiales que el ciudadano fue conducido (...)”.

Que otra situación que llamó mucho la atención de esa defensa y que pasó por alto el despacho judicial de primera instancia, es cómo si el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA presentaba tanto dolor como aduce, no se dirigió al hospital para ser atendido y esperó a que transcurriera tanto tiempo para recibir atención médica, pues transcurrieron cuatro (04) horas después de que el demandante abandonó las instalaciones policiales, es decir, que no se puede tener plena certeza, si las lesiones fueron causadas por los policiales o si se le presentó otra situación de riña después de que salió de las instalaciones policiales o le fueron causadas en su propia residencia, no se puede olvidar que todavía presentaba alicoramiento por ingesta de licor.

Manifestó que si bien en las pruebas relacionadas en el fallo se mencionó una investigación penal y queja en contra de los funcionarios policiales, no se citó ni fue aportado fallo penal o disciplinario debidamente ejecutoriado donde se responsabilice a los funcionarios policiales relacionados en la demanda, es decir que como se ha venido planteando, no existen pruebas que acrediten que las lesiones padecidas por el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA, hubieran sido causadas por los funcionarios que atendieron el procedimiento policial.

Por lo anterior, refirió que en el caso bajo estudio, le correspondía a la parte demandante acreditar los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Administración: actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexo causal entre aquella y estos, extremos que no se encuentran demostrados en el asunto sub examine.

4.2. Parte demandante

En escrito allegado electrónicamente, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, indicando que a pesar que la juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, el proveído de primera instancia, *“tiene una serie de errores en la apreciación de la construcción de los fundamentos fácticos, así como su evidente consecuencia y congruencia con lo probado en el proceso, lo cual, si se hubiera analizado de manera acertada por la señora Juez, se obtenía ineludiblemente una mayor condena de carácter patrimonial a la entidad demandada...”*

Seguidamente, procedió a hacer una relación de las pruebas que la primera instancia no observó y que pueden llevar a una condena mayor a la entidad demandada, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos.

Indicó que, el testimonio rendido por el señor Intendente Rubio Contreras, miembro adscrito a la Policía Nacional, da cuenta del exceso al que fue sometido el demandante, por lo cual, al valorar bajo las bases de la sana crítica, el testimonio rendido por dicho policial, conllevaría al aumento de las condenas impuestas, sin dejar duda alguna, sobre la ocurrencia del hecho.

Añadió que, *“del procedimiento policial, y su ocurrencia el día 14 de enero del 2017, se enfatiza que existe una serie de normas de carácter nacional e internacional, devenidas del bloque de constitucionalidad, las cuales son aplicables a la responsabilidad estatal como título de imputación por los daños causados sobre la integridad y la salud de mi prohijado, a tal punto que no sería posible aplicar lo previsto en la sentencia unificada por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172. Lo anterior en razón a que las patologías que sufre mi mandante han aumentado su intensidad, y dadas las condiciones de vida, que se han visto disminuidas, dadas las graves que ha tenido que sufrir, las condenas falladas en los numerales 1 y 2, así como la negativa en las demás pretensiones, resultan insuficientes frente al estado actual de salud y de vida que tiene el señor Bautista García”*.

Refirió que, la impugnación de la sentencia de primera instancia radicaba también en la ocurrencia de una pérdida de oportunidad, indicando que se debe analizar que la conducta dilatoria de los uniformados de la estación de policía del municipio de Madrid, causaron una pérdida de oportunidad para que el demandado pudiese haber sido atendido en salud, ya que al presentar el estado de urgencia y necesidad de atención, no permitió que se hubiera podido conjurar a tiempo las lesiones causadas, puesto que, de hecho, al no brindar acceso a la atención prehospitalaria y de emergencia, restringió en términos de tiempo y oportunidad el acceso a un tratamiento hospitalario, con lo cual hubiese podido disminuir el impacto de las heridas y golpes, evitando de esa manera tener que usar por más de dos años una bolsa de ostomía y peritonitis (según la historia clínica, que reposa en expediente) , así como las graves secuelas y pérdida de capacidad laboral permanente, que puede aumentar en el tiempo el grado de invalidez.

Indicó que la petición anterior, resulta consecuente con los testimonios y documentales recaudadas puesto que queda probada la relación de causalidad, y la falla en el servicio, que se obtiene de distintas fuentes devenidas de los hechos sucedidos los días 14 y 15 de enero del 2017. De ahí que se encuentra diáfano frente a un daño cierto y actual, puesto que, con la disminución de la probabilidad de recibir un tratamiento oportuno y célere, aumentaron las posibilidades de un empeoramiento en sus condiciones y calidad de vida a presente y futuro.

“...De allí que, si se hubieran respetado los protocolos y reglas previstas en la legislación nacional, como también las normas de carácter internacional, por parte de ellos uniformados de la policía nacional, no le habría hecho perder al señor Bautista García, el chance u oportunidad de ser atendido, con calidad y con procedimientos médicos adecuados para su recuperación...”

Añadió que el dictamen de determinación de origen y pérdida de capacidad laboral PCL 1012399290-6369, como prueba pericial arrimada al proceso, si bien es una prueba de referencia, siendo esta la base para determinar la pérdida de capacidad laboral del señor Duber Bautista, pero que, dada la naturaleza de la lesión, así como de la patología, con el transcurrir del tiempo se ha visto un aumento de la incapacidad de su representado, así como otra serie de patologías adicionales que representan gravedad frente a su situación actual, por lo siguiente:

- El dictamen de pérdida de capacidad laboral fechado el 8 de noviembre de 2019, únicamente valoró la historia clínica del año 2018 del señor Bautista García.
- Dado que, con el advenimiento del hecho generador del daño imputable a la policía nacional, su mandante perdió su trabajo, no pudo continuar con los tratamientos médicos, situación que lo conllevó a no acceder a los servicios de salud.
- Su pareja sentimental para la fecha de los hechos, tiempo después y dado que no tenía recursos económicos, lo abandona, teniendo su representado, que habitar y deambular por la calle, situación grave, que no debe dejar de prestar atención para las respectivas condenas.
- El demandante, entró en un grado de depresión, ansiedad e intentos de suicidio, situación que no fue valorada en la oportunidad por parte de la Junta Regional de Invalidez, así como tampoco fue valorada por el fallador, a pesar de lo manifestado por su mandante.
- El demandante es una persona huérfana, y ha tenido que soportar los abusos del Estado.

En cuanto al lucro cesante, refiere la señora Juez en su sentencia que no está probada, no es necesario apelar a través de otros argumentos pues la lógica nos lleva a entender que al haber recibido el señor Duber Alberto una lesión tan grave, el cual fue la ruptura del órgano vital como lo es el páncreas, que sin necesidad de profundizar en el ámbito de la ciencia de la medicina es claro que se trata del órgano vital, que por lo tanto, no permite el normal desenvolvimiento de las actividades diarias y laborales,

y por lo cual no podría decirse que surgen dudas, tal como sucedió en el fallo objeto de recurso, acerca de la incapacidad para que su cliente pueda desempeñar una labor tan delicada y exigente laboralmente, como lo es el trabajo en las alturas, para lo cual el señor Duber Bautista, estaba habilitado y entrenado como consta en la hoja de vida de él y en documentos que son piezas de este proceso.

Además, el demandante en el momento del accidente contaba con 24 años, es decir en pleno disfrute de su capacidad laboral por tener integralmente funcional su organismo; que Duber Bautista no puede y no podrá llegar a ser uso e ingerir los mismos alimentos que le daban su vitalidad, para desarrollar la actividad a la cual estaba vinculado a través de su empleador. También, se debe tener en cuenta que la persona a la cual nos estamos refiriendo, viene siendo objeto de una serie de circunstancias que lo colocan en un plano desfavorable frente a otras personas capacitadas para desarrollar el mismo empleo, menos cualquier otro trabajo cuando para lo que estaba capacitado ya no lo puede hacer.

Ahora bien, radica la censura del fallo impugnado en que, para la fecha del accidente, su salario era de \$2.200.000, siendo esta su expectativa, dadas sus condiciones de técnico laboral, y que por ende, con el antecedente que tiene, no puede desempeñar en la actualidad, dado que es posible inferir un aumento en su pérdida de capacidad laboral, por ello solicita evaluar y aprobar las pretensiones patrimoniales que hacen parte del petitum de la demanda, valores que corresponden de manera objetiva a los perjuicios materiales, morales y particularmente el lucro cesante y daño emergente que resultaron del injusto, ejecutado por los agentes del Estado en cabeza del señor Jhon Fredy Rubio Contreras y otros miembros subalternos, quienes participaron en los hechos, los cuales dieron origen al abuso y extralimitación en sus funciones y que dieron como resultado las lesiones graves y la violación de Derechos Humanos de mi defendido.

Es tal la situación que debe analizarse a partir no solamente de la pérdida de capacidad laboral ordinaria, sino acompañado desde la perspectiva de la violación de derechos humanos, como para el presente caso se configuró la tortura, tal y como ha quedado probado en la declaración rendida ante la Justicia Penal Militar y que la juez de primera instancia omitió referirse en el fallo.

Sobre el lucro cesante o daños materiales, indicó que está probada la existencia de una limitación que va a tener repercusiones durante toda la existencia del demandante, apreciación que fue corroborada por el perito de medicina legal, el cual estableció la incapacidad permanente, situación que desconoció el A quo en su fallo. Igualmente de ser necesario, existen mecanismos para tasar dichos daños, como lo es el incidente de liquidación de perjuicios que ha sido establecido por el honorable Consejo de estado y los Tribunales Administrativos.

Añadió que existió transgresión por parte de la entidad demandada a los derechos fundamentales constitucionales y del bloque de constitucionalidad, que se debe tener en cuenta, que el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que, toda persona tiene derecho a la asistencia médica. De otro lado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la

Asamblea General de la Naciones Unidas y ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y del goce de los beneficios del progreso científico. Por último, la Constitución Política de 1991, en su artículo 49, incorporó la atención a la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, así mismo se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Recalcó que conducir a una persona a un establecimiento policial, en calidad de detenido, sin siquiera darle a conocer el o los motivos de su detención, conlleva ineludiblemente a una violación al debido proceso y a la presunción de inocencia, este se agrava aún más cuando a pesar de estar detenido en condición de indefensión, no se le brinda la oportunidad de que pueda hacer las necesidades fisiológicas básicas de un ser humano, y además resulta aberrante que, aun estando en custodia y reducido ilícitamente, sin que mediara provocación o acto peligroso por parte del señor Bautista Rodríguez hacia los policiales, estos hayan arremetido en forma plural en contra de la vida e integridad personal del demandante, despojándolo de sus ropas, golpeándolo en su cuerpo, causándole daños irreparables. Igualmente, aun en estado de inconsciencia producto de la golpiza, a que fuera sometido a tratos crueles e inhumanos, fue llevado a una celda "de castigo", arrojado herido a un sitio con unas condiciones de insalubridad, lleno de eses humanas y roedores, y aunque se encontraba lesionado, no le fue brindada la atención en salud oportuna a pesar de suplicar por servicios médicos, a la cual tuvo que soportar por horas su representado.

Por todo lo anterior solicitó que, en estricta observancia de los principios rectores de la prueba, como son, la pertinencia, conducencia y utilidad, que a su juicio encuadran en el análisis jurídico que le permite hacer la valoración razonable producto de cada uno de los argumentos expuestos de los declarantes, señores Duber Alberto Bautista García, Alexis Juliere Rodríguez Morales, y particularmente la de JHON FREDY RUBIO CONTRERAS, quien reconoce la ocurrencia de todo el procedimiento policial y la responsabilidad de la demandada a través de sus agentes, en cada una de las actuaciones irregulares, crueles, injustas, dañosas e innecesarias causadas a mi defendido, la entidad demandada debe ser obligada a pagar sin dilación, los daños materiales y morales causados; y que esta repita contra los responsables conforme al Artículo 90 de la Carta Política y al tenor de lo demandado que permita por lo menos aliviar la carga que de ninguna manera debería, ni debe soportar la víctima por él representada.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por acta individual de reparto de 13 de octubre de 2022, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "C".

A través de auto de 8 de junio de 2023, se admitieron los recursos de apelación, se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público. Así mismo se dispuso que una vez en firme dicha decisión sin reparo y sin solicitudes probatorias de las partes, la Secretaría ingresará de inmediato el expediente al Despacho, para proferir la

sentencia de mérito correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA.

Teniendo en cuenta que las partes no presentaron alegatos de conclusión, el expediente ingresó al despacho para proferir sentencia

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la Nación - Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.2. De la caducidad.

El término para presentar la demanda so pena de caducidad en ejercicio del medio de control de reparación directa se encuentra contemplado en el literal (i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

La regla *ut supra* es clara al determinar que el cómputo del término de caducidad se realizará a partir de la ocurrencia del hecho causante del daño, **o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que, de la historia clínica allegada al plenario, es posible establecer que los hechos objeto de demanda ocurrieron el 15 de enero de 2017, cuando se le diagnosticó al señor Duber Alberto Bautista García en el Hospital Santa Matilde de Madrid, “trauma de abdomen cerrado”, se tiene que el término transcurrió entre el 16 de enero de 2017 al 16 de enero de 2019.

Por su parte, obra en el proceso constancia de conciliación fallida expedida por la Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos, del 26 de marzo de 2019, visible a folio 122 del archivo 01.Demanda-Anexos-Notificación Expediente Digital,

en donde se certifica que la parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el 14 de enero de 2019.

Sobre el particular, el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 prescribe:

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) que se logre el acuerdo conciliatorio, b) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, c) se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda se radicó el 27 de marzo 2019, se tiene que su presentación se hizo dentro del término contemplado por el artículo 164 del CPACA.

6.3. Legitimación en la causa.

6.3.1. Por activa.

Se encuentra legitimado en la causa por activa el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA como el directamente afectado de los hechos objeto de la demanda, teniendo en cuenta que, de acuerdo a la Historia Clínica de la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid, fue atendido el 15 de enero de 2017 al consultar por *“presenta trauma abdominal cerrado secundario a trauma contuso por agresiones (200 policías) la noche de ayer...”*.

6.3.2. Por pasiva.

La doctrina y la jurisprudencia han diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, señalando que la legitimación de hecho es la relación procesal entre el demandante y el demandado, en virtud de la pretensión de la demanda y se constituye una vez se notifica el auto admisorio, puesto que a partir de este momento se pone en conocimiento de la parte demandada la atribución de la responsabilidad por acción u omisión que plantea la parte demandante, fundamento de sus pretensiones, y la legitimación material en la causa se configura con la participación real en los hechos que fundamentan la demanda.

La distinción aludida, ha sido explicada por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo de la forma en que sigue:

*“La legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone **la conexión entre las partes y los hechos***

constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso **no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo**, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores¹.

En suma, un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente está legitimado materialmente, ya que ésta solamente es predicable se reitera, de quienes tienen un derecho cierto que habilita el ejercicio de la acción a los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra parte²³.

Es preciso tener en cuenta que la Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional posee personería jurídica y por ende capacidad para ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente⁴, razón por la cual se encuentran llamada a responder por el presunto daño causado al demandante con ocasión de la presunta agresión que fue objeto por parte de policías de la institución en el Municipio de Madrid- Cundinamarca.

¹ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: "La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 26 de abril de 2017, Rad. No. 2003-00130-01(32765).

⁴ Señala el Código Civil en su artículo 633:

"Art. 633. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles , y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

En consecuencia, dicha entidad se encuentra legitimada por pasiva en el presente proceso.

6.4. Límites a la competencia del juez de segunda instancia y alcance del recurso de Apelación.

El recurso de apelación le otorga la competencia funcional al Juez de Segunda Instancia para resolver lo planteado en la alzada, salvo algunas excepciones contempladas en la Ley, como los aspectos que deben ser materia de declaratoria de oficio, y bajo unos límites, como es el caso la *non reformatio in pejus*.

El artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Con antelación, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil establecía:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”

De la interpretación del artículo 357 del CPC, el Consejo de Estado ha extraído los siguientes contenidos: (i) la competencia del ad quem **está limitada a los aspectos que expresamente señale el recurrente** y, (ii) la competencia del juez de segunda instancia comprende los **temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación,** de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados. (*Subrayas y negrillas de la Sala*).

En el presente caso, el recurso de apelación interpuesto por las partes, conceden amplia competencia al Juez para que realice el análisis de los medios de convicción obrantes en el expediente, para determinar si hay lugar o no a confirmar la decisión de declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

VII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

7.1 Problema jurídico:

La Sala debe ocuparse de establecer si en el presente asunto:

a. En criterio de la entidad demandada hay lugar a revocar la condena impuesta en primera instancia, toda vez que, de las pruebas allegadas al plenario, no es posible acreditar los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Administración, puesto que no es posible concluir que las

lesiones que presentó el señor Duber Alberto Bautista García fueron ocasionadas por miembros de la Policía Nacional.

b. A su vez, en criterio de la parte demandante, hay lugar a modificar la condena impuesta en primera instancia, incrementando las condenas por daño moral, y daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, toda vez que, de acuerdo al análisis integral de las pruebas, la gravedad de los hechos y de las lesiones, es posible exceder los parámetros fijados en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 respecto a los perjuicios morales y se encuentra demostrado la afectación del lucro cesante futuro. Así mismo, si se encuentra demostrado en el plenario la pérdida de oportunidad ocasionada al hoy demandante, por la conducta dilatoria de los uniformados de la Policía Nacional que impidieron que el señor Bautista García accediera a una oportuna atención hospitalaria con el fin de disminuir el impacto de las lesiones causadas por los golpes de los que fue víctima.

7.2. Tesis

De los elementos de prueba allegados al expediente, concluye la Sala que la decisión de primera instancia debe modificarse, toda vez que efectivamente se demostró que la entidad demandada no cumplió su función constitucional de protección y seguridad del ciudadano Duber Alberto Bautista García, sino que, teniendo una posición de superioridad y de garantía, desbordó sus competencias generando una desigualdad material de tal magnitud, que al contrario de proteger el goce efectivo de sus derechos, produjo un menoscabo de los mismos, produciendo un daño antijurídico que debe resarcir.

En tal sentido, encuentra la Sala que, respecto a los perjuicios morales y daño a la salud no hay lugar a modificar la condena impuesta en primera instancia, toda vez que, de acuerdo al análisis integral de las pruebas, no se encuentra elemento que permita desconocer los parámetros fijados en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014.

Así mismo, al no estar claramente probado el elemento de certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual, necesaria para predicar la pérdida de oportunidad, no es posible acceder a dicha solicitud.

Contrario a lo anterior, no sucede lo mismo con los perjuicios materiales, toda vez que al demostrarse que el señor Duber Alberto Bautista García sufrió una pérdida de capacidad laboral, este sólo hecho es prueba suficiente de la merma en su fuerza, destreza y capacidades que lo afectan a consolidado actualizado y futuro.

Finalmente, considera la Sala que en el presente asunto se cumplen los tópicos establecidos en la jurisprudencia para reconocer de oficio indemnización por vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos y actos de reparación, teniendo en cuenta que se demostró que el señor Duber Alberto Bautista García fue víctima de tratos degradantes, crueles e

inhumanos por parte de los oficiales de Policía quien tenían el deber constitucional de protegerlo y velar por su seguridad, lo cual resulta a todas luces reprochable.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1.- Régimen de responsabilidad del estado por falla del servicio.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuyó la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública⁶.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

(i) La falla del servicio. *Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público⁷; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado⁸, lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal⁹.*

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo¹⁰.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

⁷ **PAUL DUEZ**. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por **HENAO, Juan Carlos**. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por **M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia**. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

⁸ **HENAO, Juan Carlos**. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por **M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia**. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

⁹ **M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia**. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., 518

¹⁰ Sentencia C-043 de 2004.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita¹¹, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada¹², lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados¹³. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general¹⁴. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”¹⁵.

8.2. Régimen de responsabilidad del Estado por el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en un caso similar, precisó que en el marco Constitucional, la protección y seguridad de los ciudadanos encuentra su fundamento en los mandatos expresos contenidos en el preámbulo de la Constitución Política, así como en sus artículos 1º y 2º, esto es, la protección de la vida, la dignidad humana, honra, bienes y creencias. Que como una de las formas para garantizar tales derechos, el artículo 216 de la Constitución Política instituyó la fuerza pública, representada en el Ejército y la Policía Nacional, quienes a su turno, a la luz de los artículos 217 y 218 del mismo texto normativo, tienen la obligación, el primero de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio Nacional y el orden constitucional; y, el segundo, organizado como un cuerpo armado de carácter permanente, tiene a su cargo el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” y asegurar que todos los habitantes del territorio nacional convivan en paz¹⁶.

¹¹ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001.

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹² SU-449 de 2016.

¹³ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Sentencia C-254 de 2003.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de julio de 2021, Exp. 53441, CP Nicolás Yepes Corrales.

De tal manera, por disposición constitucional, el deber de protección de la vida y dignidad humana de los ciudadanos está radicada en cabeza de la fuerza pública, salvaguardando para esos efectos la convivencia pacífica en el territorio nacional. Para tal fin, el Ejército y la Policía Nacional, al representar la autoridad, según el artículo 116 de la C.P. son los llamados de manera exclusiva y legítima a portar las armas para garantizar efectivamente el pleno goce de esos derechos, en caso de requerirse.

La responsabilidad del Estado por el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza tendrá cabida entonces, cuando resulte plenamente demostrado que, al tener aquel una posición de garante frente a la protección de los derechos de los ciudadanos por mandato constitucional, con sus actuaciones, en principio legales, desborde el marco de sus competencias, generando una desigualdad material o inmaterial de tal magnitud frente al administrado, que al contrario de proteger el goce efectivo de sus derechos produzca un cercenamiento o menoscabo de los mismos, generando con su proceder un daño antijurídico que el ciudadano no está llamado a soportar, porque no existe un título que así lo justifique.

A su vez, la Sala Plena de la Sección Tercera¹⁷ de esta Corporación sostuvo que:

“En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos ‘títulos de imputación’ como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia”.

Bajo el anterior contexto, los casos que presenten ciertos rasgos característicos y que muestren –aparentemente- ser semejantes, no siempre se pueden resolver de la misma manera, pues en cada caso concreto corresponde al juez hacer una valoración jurídica y ponderación probatoria, para que, con base en dicho análisis integral, se determine el régimen de responsabilidad extracontractual bajo el cual debe dirimirse el conflicto sometido a estudio.

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede desconocer que el régimen de responsabilidad subjetivo o de falla en el servicio es el título de imputación que se aplica por excelencia, toda vez que con base en dicho régimen se analiza el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado y por ello se constituye en una

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, rad.: 21515, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, rad.: 23219.

herramienta idónea para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo de éste¹⁸.

A su turno, el mandato que impone la Constitución Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*^{19,20}. Por tanto, las obligaciones a cargo del Estado, han de estudiarse frente al caso particular que se dirime²¹.

Así las cosas, puede afirmarse entonces, que *“se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad”*²².

En conclusión, a efectos de establecer si en cada caso en particular se incurrió en una falla del servicio o daño especial o riesgo excepcional, por el uso desproporcionado de la fuerza pública, es imperativo precisar que el uso de la misma debe someterse a un juicio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, para determinar si se ajustó o no a los parámetros legales y constitucionales, para establecer si la reacción de la fuerza pública, en aras de garantizar los mandados para los cuales fue instituida, fue adecuada respecto de la agresión que pretendía conjurar²³.

8.3. De la pérdida de oportunidad

La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha estimado que la pérdida de oportunidad constituye un daño de naturaleza autónoma, al considerar que *“se ubica en el campo del daño – sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo”*²⁴.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de julio de 1993, Rad.: 8163; sentencia del 10 de marzo del 2011, Rad: 17.738; Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, Rad.: 50315.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de abril de 1998, Rad.: 11837.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de septiembre de 2011, Rad.: 22745.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de febrero de 2000, Rad.: No. 14787.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de septiembre de 2011, Rad.: 22745.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, Rad.: 24.587, actor: María Hermelinda Ciro y otros.

²⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; en ese mismo sentido, puede consultarse la sentencia dictada el 8 de junio del

A su vez, ha establecido, lo siguiente²⁵:

“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el

mismo año, exp. 19.360. y la del 26 de enero de 2012, exp. 21.726, ambas con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2020, Exp. 62518, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del 'chance' en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida 'tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él', para su determinación (...)"²⁶.

Por tanto, se consideran como elementos esenciales para su configuración que haya:

i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; **ii)** imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y **iii)** que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado²⁷.

IX. CASO CONCRETO

9.1.- Revisado el material probatorio obrante en el expediente y relevante para resolver el problema jurídico en el presente asunto, se tiene lo siguiente:

- Copia de la Historia Clínica del 15 de enero de 2017 del señor Duber Alberto Bautista García en la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid, del cual se extrae lo siguiente (fls. 22 a 25 archivo 01.Demanda_Anexos_Notificacion Exp. Digital):

"Fecha: 15/01/2017 **Hora:** 11:28 am

...PACIENTE NORMOTENSO SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA* ADECUADA OXIGENACION* SIN EVIDENCIA DE DESHIDRATACIÓN* NO PRESENTA SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL* EL PACIENTE NO PRESENTA ALTERACIONES QUE REQUIERA ATENCION MEDICA INMEDIATA EN EL SERVICIO DE URGENCIAS * SE DIRECCIONA A SU EPS Y SE INDICAN SIGNOS DE ALARMA..."*

...

II. MOTIVO DE CONSULTA

Fecha: 15/01/2017

Causa Externa: LESION POR AGRESION

Hora: 16:34

Motivo de Consulta: ME PEGARON UNOS POLICIA ANOCHE Y ME DUELE MUCHO EL ESTOMAGO

III. ENFERMEDAD ACTUAL

Enfermedad Actual: PACIENTE DE 23 AÑOS QUE CONSULTA EN COMPAÑIA DE (JULIET RODRIGUEZ) POR PRESENTAR CUADRO CLÍNICO DE MAS O MENOS 18 HORAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR ABDOMINAL GENERALIZADO

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P: Margarita Cabello Blanco, Bogotá, 4 de agosto de 2014, expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

SECUNDARIO A TRAUMA CONTUSO EN LA NOCHE DE AYER. REFIERE LA FAMILIAR QUE ANOCHE UN GRUPO DE MAS O MENOS 20 POLICIAS AGREDIERON FISICAMENTE DEL (sic) PACIENTE PEGANDOLE PATADAS EN EL ABDOMEN Y SE LO ENTREGARON ESTA MAÑANA POLICONTUNDIDO. CONSULTA PORQUE EL PACIENTE PRESENTA DOLOR 10/10 EN LA EVA, IRRADIADO A REGIÓN LUMBOSACRA, ASOCIADO A 3 EPISODIOS EMETICOS DE CONTENIDO BILIOSO, INTOLERANCIA DE LA VIA ORAL, SENSACION DE PUJO RECTAL PERO SIN POSIBILIDAD DE DEFECACIÓN, FIEBRE CUANTIFICADA EN 39°C. NIEGA HEMATEMESIS, SANGRADO RECTAL U OTROS, ACOMPAÑANTE ADMINISTRO 75 MG DE DICLOFENACO Y 1 GR DE ACETAMINOFEN SIN MEJORIA DEL DOLOR.

Fecha: 15/01/2017

Hora: 18:25

Evolución: PACIENTE DE 23 AÑOS CON DOLOR ABDOMINAL SECUNDARIO A TRAUMA DE ABDOMEN CERRADO, REPORTE DE PARACLINICOS:...

PACIENTE MUY ALGIDO SE INDICA MEPERIDINA 30 MG IV AHORA PARA CONTROL DE DOLOR Y PORQUE MEDICAMENTO PERMITE VALORAR SIGNOS DE IRRITACION POSTERIORMENTE, BAJO EFECTOS DE MEPERIDINA SE ENCUENTRE QUE PERSISTE DOLOR A LA PALPACION SUPERFICIAL Y PROFUNDA DE EPIGASTRIO, MESOGASTRIO Y FOSAS ILIACAS, BLUMBERG POSITIVO, TALOPERCUSION POSITIVA, PSOAS NEGATIVO, SE CONSIDERA POSIBLE ABDOMEN AGUDO QUIRURGICO POR LO CUAL SE INICIA TRAMITE DE REMISION PARA VALORACION Y MANEJO URGENTE POR CIRUGIA GENERAL...”.

...

II EVOLUCIÓN:

Fecha: 15/01/2017

Hora: 22:41

Evolución: LLEGA REPORTE DE UROANALISIS NO PATOLOGICO, PACIENTE ACEPTADO EN CLINICA DE OCCIDENTE PARA VALORACION POR CIRUGIA GENERAL, EN ESPERA DE LLEGADA DE AMBULANCIA POR PARTE DE LA EPS PARA TRASLADO”.

-. Copia de Historia Clínica No. 206696 del 16 al 26 de enero de 2017 del señor Duber Alberto Bautista García en la Clínica del Occidente S.A., de la cual se extraeta lo siguiente:

“...

FECHA 16/01/2017 02:30:50 am

Evolución:

MC: ME DUELE EL ABDOMEN, MUCHOS POLICIAS ME GOLPEARON

EA: PACIENTE DE 23 AÑOS DE EDAD QUIEN ES REMITIDO DE HOSPITAL SANTA MATILDE POR PRESENTAR CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 2 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN TRAUMATISMO MULTIPLE EN REGION TORACOABDOMINAL SEGUNDO DESCRIBE ANAMNESIS, REFIERE FUE DETENIDO POR LA POLICIA POR INDOCUMENTACION POSTERIOR TRASLADO A LUGAR DE RETENCION, REFIERE ALLI FUE GOLPEADO MULTIPLES VECES “PATADAS” EN TORAX Y ABDOMEN POR POLICIAS, POSTERIOR A EVENTO REFIERE ACOMPAÑANTE DAN LIBERTAD, REFIRIENDO DOLOR DE INTENSIDAD LEVE A MODERADA EN ABDOMEN GENERALIZADO, REFIERE LEVE SENSACION DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NIEGA PICOS FEBRILES, NO EPISODIOS EMITICOS, NIEGA

SINTOMAS IRRITATIVOS URINARIOS, REFIERE ORINA UN POCO MAS OSCURA, NO REFIERE HEMATURA FRANCA, ACTUALMENTE DOLOR DE INTENSIDAD 8/10, NIEGA ALGUNA OTRA SINTOMATOLOGIA

...

FECHA: 16/01/2017 04:07:27 PM

Evolución:

EVOLUCION CX GENERAL

PACIENTE QUE SE ENCUENTRA CON DX:

1. TRAUMA ABDOMINAL CERRADO

...

AP// PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA EN EL MOMENTO CON IMAGENES DE TRAUMA PANCREATICO, NO SE ENCUENTRAN SIGNOS MAYORES DE HEMOPERITONEO, SIN IRRITACION PERITONEAL, NO ABDOMEN QUIURGICO EN EL MOMENTO.

SE CONSIDERA HOSPITALIZAR MANEJO ANALGESICO, SE SOLICITA RNM DE ABDOMEN CON ENFASIS EN VIA BILIAR.

...

FECHA: 17/01/2017 07:35:28 AM

Evolución:

CX GENERAL - NOTA DE TURNO

SE REVISAN IMAGENES EN CONJUNTO CON DR GAITAN, CIRUJANO HEPATOBILIAR, QUIEN REvisa IMAGENES DE CRMN CONSIDERA QUE CURSA CON TRAUMA DE PANCREAS A NIVEL DEL CUELLO, POR LO QUE SE DECIDE LLEVAR A LAPAROTOMIA, SE LE EXPLICA AL PACIENTE LA CONDUCA, RIESGOS Y COMPLICACIONES, QUIEN ENTIENDE Y ACEPTA.

...

FECHA: 18/01/2017 07:10:04 AM

Evolución:

CX GENERAL

DX

POP D1 PANCREATO-YEYUNOSTOMIA

...

FECHA: 26/01/2017 06:45:41 AM

Evolución:

CX GENERAL

DX

1. POP PANCREATO-YEYUNOSTOMIA

2. TRAUMA PANCREATICO

S/CPOMENTA SENTIRSE BIEN NIEGA DOLOR NO FIEBRE

O/FC 78 FR 18 TA 132/78

ANCITERICA HDIRTD (sic)

CARDIOPULMONAR NORMAL

ABDOMEN BLANDO HERIDA EN BUEN ESTADO NO SIGNOS DE IRRITACION

DRENAJE: 600 CC SEROBILIAR

EXTREMIDADES NORMALES.

...

FECHA: 26/01/2017 08:40:52 AM

...

ANALISI Y PLAN: PACIENTE EN POP DE PANCREATOYEYUNOSTOMIA CON EVOLUCION FAVORABLE, BIEN TRANSITO INTESTINAL, NO SRIS, NO FIEBRE, QUIEN TIENE SOSPECHA DE ISTULA BILIAR POR IMPORTANTE DRENAJE, SIN EMBARGO REQUIERE CPRE DE FORMA AMBULATORIA, CX GENERAL AVAL EGRESO, SE GENERA FORMULACION DE SALIDA.

(...)"

- . Copia de incapacidad médica de la Clínica del Occidente otorgada al señor Duber Alberto Bautista García por el término de 30 días entre el 16/01/2017 y el 14/02/2017 por "Traumatismo del Páncreas". (fls. 32 archivo 01.Demanda_Anexos_Notificacion Exp. Digital).

- . Copia de Formato Único de Noticia Criminal No. 25430600416201700073 de la Fiscalía General de la Nación, por denuncia por lesiones, realizada por Duber Alberto Bautista García contra John Fredy Rubio Contreras, recibida el 14 de enero de 2017, en la cual se indica lo siguiente (fl. 36 archivo 01.Demanda_Anexos_Notificacion Exp. Digital):

"SE RECIBE DENUNCIA EN DOS FOLIOS POR LESIONES PERSONALES QUE LE CAUSÓ AL DENUNCIANTE EL UNIFORMADO DE LA POLICIA NACIONAL SARGENTO DE NOMBRE JOHN FREDY RUBIO CONTRERAS CON VARIOS AUXILIARES, EL SE ENCUENTRA ASIGNADO A LA ESTADO DE MADRID EN HECHOS SUCEDIDOS EN EL CAI DEL CENTRO DE MADRID QUIEN DEBIDO A LOS GOLPES CAUSADOS, MEDICINA LEGAL DICTAMINÓ TRAUMA ABDOMINAL CERRADO CON PANCREATITIS. LLEVADO A CIRUGIA DE PANCREATOYEYUNOSTOMIA E INCAPACIDAD PROVISIONAL POR CINCUENTA (50) DÍAS, REQUIERE NUEVA VALORACION EN 60 DIAS. ANEXA INCAPACIDAD MEDICO LEGAL HOSPITAL SAN RAFAEL Y ATENCIÓN"

- . Informe Pericial de Clínica Forense No. UBFC-DSC-00424-2017 del 1° de febrero de 2017, realizado al señor Duber Alberto Bautista García, en el cual se indicó lo siguiente:

"ANÁLISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL CINCUENTA (50) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho. SESUELAS MEDICO LEGALES: DEformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano digestivo de carácter por definir; perturbación funcional de órgano Tegumentario de carácter por definir; Para determinar el carácter de la secuela médico legal, se requiere una nueva valoración en dos (2) meses (60 días), debe aportar copia completa y actualizada de la historia clínica de atención de los hechos y nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad concedora del caso.

SUGERENCIAS Y/O RECOMENDACIONES

Otras Recomendaciones: Manejo integral cirugía de servicio médico asistencial".

- Copia de queja disciplinaria contra Policia Nacional- Policía Inscrito Sargento John Fredy Rubio Contreras y policías auxiliares de la Policía de Madrid del turno en la noche del 14 de enero de 2017, por Abuso de Autoridad, Tortura, Violación de Derechos Humanos y Civiles, elevada por el señor Duber Alberto Bautista García ante la Procuradora Provincial de Facatativá.

- Formato de Atender Peticiones, Quejas o Reclamos, Reconocimientos del Servicio Policial y Sugerencias de la Policía Nacional del 20/01/2017a las 11:00 am, elaborada por el señor José Israel Bautista Rodríguez en calidad de padre del hoy accionante, de la cual se dejó la siguiente constancia.

“A la hora y fecha se presentó el señor JOSÉ ISRAEL BAUTISTA RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía NO. 285725 de Guayabal de Siquima, Cundinamarca pone en conocimiento los hechos ocurridos el día 14/01/2017 a las 23:00 horas, y que recibió una llamada de la señora Julieth quien es la esposa de su hijo DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA y le informa que unos policiales al mando del señor intendente Rubio lo habían cogido y lo llevaron para la Estación de Policía de Madrid, ya que ella no le supo dar razón de los motivos por los cuales se lo llevaron, el hecho es que lo golpearon con los bastones y punta pie causándole lesiones que dice el reporte de la clínica de occidente de la ciudad de Bogotá, lo cual anexo a mi queja...”

- Auto del 4 de julio de 2017 proferido por el Juzgado 141 de Instrucción Penal Militar dentro del Sumario 1625, Denunciante: Duber Alberto Bautista García, Inculpados: IT. John Fredy Rubio Contreras, por el delito de lesiones personales; por medio del cual procede a resolver situación jurídica y envía actuaciones a la Fiscalía General de la Nación, en la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del señor IT JOHN FREDY RUBIO CONTRERAS y remitió las diligencias a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación.

- Oficio del 16 de octubre de 2018, suscrito por la Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos, Fiscalía 01 Local de Madrid, en el cual, da respuesta a un derecho de petición del 12/10/2018, elevado por el apoderado del hoy demandante y en el cual se informa que dicho despacho es competente para adelantar la respectiva indagación y que una vez finalice la etapa de indagación y se reciba el informe de investigador de campo con el resultado de las actividades investigativas ordenadas por ese despacho, dicha delegada procederá a evaluar de forma integral los elementos allegados a las diligencias en aras de adecuar la conducta o conductas punibles que presuntamente se hayan cometido.

- Copia del Oficio No. S-2018-074191 del 3 de noviembre de 2018, suscrito por el Comandante Departamento de Policía de Cundinamarca, allegado copia de las anotaciones hechas los días 14 y 15 de enero de 2017 en el libro de población de esa unidad a folios 328 y 329 que registra anotación al señor Duber Alberto Bautista García, así:

“15/01/2017 07:30 Anotación A esta hora y fecha sale de las instalaciones policiales Bautista García Duber Alberto con número de cédula 1.012.399.290 de Mocoa (Putumayo) edad 23 años, residente carrera 10#13-08 barrio... estado civil union libre,

escolaridad bachiller, el cual se encontraba en alto grado de exaltación fomentando escándalo y riña en vía pública el cual se conduce a las instalaciones policiales para reducirlo y edintificarlo (sic) plenamente y a su vez para que se le bajara el grado de exaltación y embriaguez los conduce el personal de apoyo al CAI móvil sale de las instalaciones policiales en perfecto estado físico, psicológico y con todas sus pertenencias en compañía de la señora Alexis Julieth...”

- Copia de la minuta de vigilancia de la Policía Nacional del Distrito Cuarto de Madrid Cundinamarca de fecha 14/01/2017 y 15/01/2017 en el cual se informa el personal de turno para ese día, incluido el señor IT Jhon Rubio Contreras ubicado en el CAI Movil-apoyo- cierre.

- Copia de Certificación Laboral expedida por la sociedad C&R Espacios Ideales SAS, del 22 de julio de 2016 en la cual informa que “*el Sr. Duber Alberto Bautista García identificado con CC 1.012.399.290, se encuentra laborando para la empresa desde el 01 de Junio de 2015, desempeñando el cargo de Lavador de Fachadas por el que devenga un salario fijo mensual de \$2.200.000 con un contrato a término indefinido*”.

- Interrogatorio de parte del demandante Duber Alberto Bautista García recibido en audiencia de pruebas por parte del Juzgado 33 Administrativo de Bogotá, quien indicó que para la fecha de la audiencia trabajaba informalmente porque no se había podido enganchar en ninguna empresa porque le hacen los exámenes médicos y ahí queda. Adicionalmente, en resumen, indicó que, para el 14 y 15 enero de 2017 vivía en Madrid -Cundinamarca y respecto de los hechos, que estaba departiendo unas cervezas con unos amigos y llegó la policía, eran como 5 personas, lo requisaron le pidieron que subiera al carro y que en la estación lo soltaban y no le dijeron por qué, cuando estaba en el carro, como estaba tomando, tenía que ir a orinar y les dijo que si lo dejaban ir al baño y si no se orinaba ahí, y lo empezaron a tratar mal, no se aguantó y se orinó, llegaron a la estación y un sargento le entregó escoba y trapero para que le hiciera aseo al carro, él se negó, por lo cual el oficial se ofendió y lo agarró del cuello, se cayeron juntos al piso y llegaron varios policiales lo arrastraron y lo metieron al CAI, lo desnudaron y le pegaron, luego le dijeron que no le pegaran más y lo arrastraron a una celda llena de orines residuos fecales, estaba desnudo y tenía un dolor en el estómago, pidió agua y auxilio para que lo ayudaran con el dolor y afuera escuchaba a sus amigos que decían que lo dejaran salir, entonces le dijeron que si se calmaba lo sacaban, pero de lo contrario no. Se calmó y ahí afuera estaba Julieth, entonces le dijo a ella que le comprara un diclofenaco y luego le pidieron que firmara para salir porque si no lo dejaban en la celda, por lo que firmó y cuando salió se fue para su casa y le aplicaron la inyección, trató de conciliar el sueño y el dolor, trató de tomarse un caldo, pero le ardía y le dolía. Se fue al hospital y no le creyeron, lo palparon pero le dijeron que no tenía nada, se salió porque no le creían y se puso a llorar fuera del hospital, en ese momento sí lo ingresaron y le dieron un medicamento y como sentía el dolor lo remitieron para la clínica del occidente, lo llevaron en ambulancia y luego de exámenes encontraron que le habían partido el páncreas y fue horrible el tratamiento, duró 20 días hospitalizado y su patrona lo desafilió, al final le pidió a Julieth que le ayudara a salir diciéndole que estaba bien, pero era por la cuenta, que por un día le dijeron que debía cinco millones, no sabe

cómo le cargaron la cuenta a otra persona. Su mujer por los problemas y peleas lo abandonó. Aclaró que Alexis Julieth para el 2017 era su novia y convivía con ella, era su pareja. Señala que va a un hospital y no lo atiende, se siente mejor porque antes tenía mangueras y todo eso, pero a la fecha no sabe cómo se siente. Aunado explicó que le da miedo ver a un policía, que le tiembla todo el cuerpo cuando los ve, que quedó mal psicológicamente. Ante las preguntas del apoderado de la parte demandante indicó que nunca supo por qué lo detuvieron, que nunca le hicieron llenar ningún libro ni registro que solo le hicieron una anotación al salir.

- Testimonio de la señora Alexis Julieth Rodríguez Morales en audiencia de pruebas del Juzgado de primera instancia, en el cual indicó que, para el mes de enero de 2017 su lugar de residencia era Madrid -Cundinamarca, que para esa fecha el señor Duber Alberto era su esposo. Señaló que para la fecha de los hechos estuvo presente, que estaba con Duber cuando llegó la policía, que se estaban tomando unos tragos y les pidieron unos papeles y él no los tenía, pero vivían ahí a la vuelta, entonces ella le dijo al patrullero que le diera permiso de ir por ellos, él le dijo que si pero que se veían en la estación de policía. Cuando yo fui a la estación ellos todavía no habían llegado, llevaban como una hora en la estación móvil, dando vueltas por Madrid, cuando lo bajaron de la estación le pasaron a Duber un balde y otras cosas que para que lavara la patrulla, él dijo que no iba a limpiar y lo golpearon. Yo le dije al Policía que yo limpiaba si él no lo hacía pero que no le pegaran más, entonces ya empezaron a pegarle muchos patrulleros para que él entrara y ella les decía que no le pegaran, que fue a grabar con un celular y un policía le pegó con un casco en el celular y este se cayó y se rompió y ya después al otro día ella les preguntó que si lo iban a soltar o que qué iba a suceder con él. Ellos dijeron que no lo iban a soltar por ser grosero y después ella pidió que lo dejaran ver y no lo dejaban ver, que ella escuchaba que él gritaba que por favor lo dejaran ir al baño y no lo dejaban, que ella le dijo al Patrullero Rubio que por qué no lo dejaban ir al baño, que él estaba pidiendo que lo dejaran ir, que eso no era impedimento para ello, y él le dijo que no y que no y que se saliera. Que ella salió y esperó hasta las 8 am que le daban salida. Que el señor Duber decía que le dolía mucho el estómago, le aplicó un diclofenaco por cuanto ella es enfermera pero que no le pasó el dolor. Luego fueron al hospital y le dijeron que no lo atendían si no se allegaba una denuncia de que lo habían golpeado. Fueron para la casa y no se aguantaba más el dolor, ella lo vio como muy mal entonces lo llevó al Hospital y exigió que lo atendieran. El médico dijo que tenían que hacerle unos exámenes porque parecía que tenía algo en el estómago que como reventado, entonces le hicieron un TAC y en la resonancia encontraron que tenía el páncreas destruido. Señaló que mientras estaba en la estación escuchaba que él gritaba que no le pegaran más y vio cuando le pegaban y quiso grabar pero un soldado le pegó con el casco y el celular se cayó. Indicó que al principio ella pensó que era un dolor por los golpes por la trasnochada, que porque había dormido en ese calabozo, él dijo que habían ratas y todo eso y de pronto el dolor es por eso, que ella le aplicó un diclofenaco, pero el dolor era muy fuerte, él no dormía. Luego en el hospital le dicen que tiene que llevar la denuncia y ella va a poner la denuncia a la Fiscalía y él se devuelve solo para la casa, cuando ella llega lo ve muy mal, como ido y se preocupa y lo lleva al Hospital, encuentra un Dr y le comenta y tiene que hacerle un TAC porque necesitan saber si está reventado por dentro, porque debido a los golpes porque fue con bolillos, con las botas y fueron muchos, entonces el Dr

lo vio muy mal y lo remitieron a la del Occidente. En la resonancia sale que no, que efectivamente el páncreas super destruido debido a los mismos golpes y debido a que tenía que ir al baño y no lo dejaron, entonces tenían que hacer algo urgente. Ahí duró muchos días hospitalizado. Que luego los llamaron los policías y les ofrecieron 5 millones de pesos para que solucionaran todo, pero su suegro que era Policía le dijo que ella no tenía nada que hablar allá. Que tuvieron miedo y hasta pensaron en ir a vivir a Soacha pues ella publicó lo sucedido en Facebook e incluso llamó a un noticiero. Pero les daba miedo vivir en la zona y pese a que ya no viven juntos, le pareció injusto lo que pasó y por eso rinde declaración. Que una vez le dieron de alta, él continuó con sonda pues seguía botando liquido y estuvo mucho tiempo incapacitado, que se perjudicaba para respirar, no caminaba igual, que no era el mismo, que ya no había para las bolsas porque el olor era muy fétido. Respecto a la herida los mandaron ir a los 20 días, les tocó ir antes porque la sonda se le salió, que el médico les dijo que ya estaba curado pero que tenía que tener restricciones, no hacer tanta fuerza y restricciones en la comida. Que ella se separó en el 2020.

En cuanto a las preguntas del apoderado de la parte demandada, indicó que no les hicieron ningún comparendo y que sí vio cuando lo golpearon, que él no estaba afiliado y tenía SISBEN.

- . Copia del Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, realizada al señor Duber Alberto Bautista García del 08/11/2019 en la cual se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 11,3%, con un nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial. (fl. 31 Archivo 02REforma de demanda- Aporta dictamen Exp. Digital)

- . Informe Pericial de Clínica Forense No. UBFC-DSC-02186-2018 del 22 de junio de 2018 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizado al señor Duber Alberto Bautista García, en el cual se registra lo siguiente:

“ANÁLISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA CINCUENTA (50) DIAS, SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano sistema tegumentario de carácter transitorio. Perturbación funcional de organo sistema digestivo de carácter transitorio, Perturbación funcional de órgano- sistema de la columna vertebral de carácter transitorio”.

De acuerdo con las anteriores pruebas, la Sala realizará el siguiente análisis:

9.2. El daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁸ y la Doctrina²⁹ señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

En primer lugar, en el caso concreto, el daño alegado por el demandante consistente en *“traumatismo múltiple toracoabdominal”* que desencadenó la cirugía por *“ANCREATO-YEYUNOSTOMIA”*, afección por la cual se le otorgó una incapacidad de 30 días entre el 16/01/2017 y el 14/02/2017 se encuentra demostrado con la historia clínica allegada al plenario.

9.3. De la imputación

Como se reseñó *supra*, el daño respecto del cual el Estado se encuentra llamado a resarcir es aquel ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo³⁰, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública³¹.

En este punto la Sala determinará si el daño es antijurídico, y si es imputable jurídica o fácticamente a la demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

Se tiene demostrado dentro del plenario que el señor Duber Alberto Bautista García, el 15 de enero de 2017 a las 7:30 am salió de las instalaciones de la estación de la Policía Nacional de Madrid Cundinamarca, a la cual fue conducido por presentar *“alto grado de exaltación fomentando escándalo y riña en vía pública”* y con el fin de *“reducirlo e identificarlo”*, dejándose la anotación de que *“sale de las instalaciones policiales en perfecto estado físico, psicológico y con todas sus pertenencias...”*, de acuerdo a lo registrado en el libro de población de esa unidad, del mismo 15 de enero de dicho año, allegado como prueba.

Además, se tiene que el mismo 15 de enero de 2017 a las 11:28 am, el señor Duber Alberto Bautista García ingresó por urgencias a la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid en el cual se dejó la anotación que *“EL PACIENTE NO PRESENTA ALTERACIONES QUE REQUIERA ATENCION MEDICA INMEDIATA EN EL SERVICIO DE URGENCIAS * SE DIRECCIONA A SU EPS Y SE INDICAN SIGNOS DE ALARMA...”*

Posteriormente, a las 16:34 de ese mismo día, consulta nuevamente a la institución de salud, indicando que presenta dolor abdominal generalizado como consecuencia

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁹ Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pág. 51.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

³¹ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

de "TRAUMA CONTUSO EN LA NOCHE DE AYER. REFIERE LA FAMILIAR QUE ANOCHE UN GRUPO DE MAS O MENOS 20 POLICIAS AGREDIERON FISICAMENTE DEL (sic) PACIENTE PEGANDOLE PATADAS EN EL ABDOMEN Y SE LO ENTREGARON ESTA MAÑANA POLICONTUNDIDO" por lo cual, debido a su afección "posible abdomen agudo quirúrgico" es remitido a la Clínica del Occidente en la ciudad de Bogotá en donde se le diagnostica "trauma abdominal cerrado" por lo cual tiene que ser llevado a cirugía donde se le realiza, el 18/01/2017 a las 07:10 am una "Pancreato-yeyunostomía". Posteriormente se le da salida el 26 de enero de 2017, indicando que requiere CPRE³² de forma ambulatoria, lo que indica que continúa en tratamiento.

Como consecuencia de su afección de salud, se le otorgó una incapacidad médica de 30 días, entre el 16/01/2017 y el 14/02/2017 por parte de la Clínica del Occidente y una incapacidad médico legal provisional de 50 días, de acuerdo al Informe Pericial de Clínica Forense No. UBFC-DSC-00424-2017 del 1° de febrero de 2017.

Respecto al origen de la afección se tiene que, el señor Duber Alberto Bautista García refirió en la atención médica del 15/01/2017 a las 16:34 en la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid que, "UN GRUPO DE MAS O MENOS 20 POLICIAS AGREDIERON FISICAMENTE DEL (sic) PACIENTE PEGANDOLE PATADAS EN EL ABDOMEN Y SE LO ENTREGARON ESTA MAÑANA POLICONTUNDIDO...".

Además, el hoy demandante instauró denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por el delito de lesiones personales en contra de John Fredy Rubio Contreras, uniformado de la Policía Nacional, indicando que el denunciado con varios auxiliares de su Unidad, CAI de Madrid - Cundinamarca, le propinaron unos golpes que le causaron trauma abdominal cerrado con pancreatitis por lo cual se le realizó cirugía de pancreatoyeyunostomía.

A su vez, elevó queja disciplinaria ante la Procuraduría Provincial de Facatativá en contra del Sargento John Fredy Rubio Contreras y policías auxiliares de la estación de Madrid - Cundinamarca que se encontraban de turno el 14 de enero en la noche, por Abuso de Autoridad, Tortura, Violación de Derechos Humanos y Civiles, en donde se indicó lo siguiente:

"siendo las 11:00 PM; aproximadamente ingresaron personal de la policía al establecimiento ubicado en la carrera 5 número 1 22 barrio la Virgen del Municipio de Madrid, Cundinamarca, donde se encontraban departiendo unas cervezas con unos amigos y su esposa de nombres: Sergio Andrés Mejía Montoya...Andrea Jaramillo... y mi esposa Alexis Yuliere Rodriguez...Los uniformados dirigidos por el sargento John Rubio los cuales manifestaron apagar la música para iniciar una requisita, fue ahí cuando lo requisaron y le encontraron un artefacto para consumir marihuana pero no se le encontró ninguna clase de alucinógeno, sin embargo, el agente de la policia tomo de la decisión de someterlo bajo la fuerza para ingresarlo al CAI móvil de plazas

³² "La CPRE, o colangiopancreatografía retrógrada endoscópica, es un procedimiento mínimamente invasivo utilizado para examinar y tratar afecciones de los conductos de la vía biliar y pancreática". Tomado de <https://cpreperu.com/procedimiento/todo-saber-sobre-procedimiento-cpre/#:~:text=El%20procedimiento%20de%20CPRE%20suele,se%20necesita%20de%20un%20duodenoscopia.>

“KGG 081 matriculado en la ciudad de Medellín para ser trasladado a la estación de policía...; al llevarlo a la estación le manifestaron que debía lavar el CAI móvil donde fue trasladado y al oponerse a lavarlo el sargento Rubio lo agrede física y verbalmente ocasionándole heridas superficiales para ingresarlo de forma abrupta, donde alrededor de 8 funcionarios aproximadamente deciden agredirme a patadas y a palazos en el piso sin poder defenderme donde lo ingresan a una celda con contaminación fecal y en condiciones no presupuestas por la ley, prohibiéndole ir al baño aun sabiendo que los golpes ocasionados en mi cuerpo generaban cierto tipo de molestias ya que yo se los manifestaba haciendo caso omiso a mis peticiones...” Dice el denunciante que durante el recorrido del sitio donde se encontraban departiendo a la Estación, que se prolongó por aproximadamente cuarenta (40) (sic) solicitó le permitieran ir al baño pero no lo atendieron, por lo que debió orinarse en el carro; igual que mientras estaban en la estación policial la esposa intenta grabar el procedimiento pero otro oficial que desconoce la agrede verbalmente, le arrebató el celular y lo rompe, “El día 15 de enero de 2017 siendo las 08:30 aproximadamente deciden dejarlo salir donde les manifestó un fuerte dolor abdominal ocasionado por los fuertes golpes y patadas que me dieron varios oficiales y auxiliares que estaban de turno en la noche anterior... al darse cuenta que no aguantaba el dolor se dirigió en compañía de la esposa al Hospital Santa Matilde de Madrid Cundinamarca a las 11:26 am; de donde, posteriormente, es remitido a la Clínica de Occidente de Bogotá y allí intervenido quirúrgicamente. Dice haberse quedado sin la posibilidad laboral por su desempeño como lavador de fachadas en alturas, que estas afectaciones no las tenía y tampoco los quebrantos de naturaleza psicológica que siente”.

Ahora bien, dentro de las mismas diligencias de carácter disciplinario se recibió la indagatoria del señor IT John Fredy Rubio Contreras quien en dicha ocasión manifestó:

“... cuando me baje del vehículo del CAI MÓVIL uno de los auxiliares me trae un elemento una pipa con marihuana y viene con la persona, con el nombre que la portaba, me entregan el elemento viene una mujer se acerca, me dice que ella se encontraba celebrando porque se había graduado desconozco de que por favor dejara que no llevara al señor, que portaba esa pipa, yo le dije voy a llevarlo a la estación que allá nos encontrábamos y hablábamos, subieron al señor al CAI MÓVIL el cual cuenta con una celda y lo ingresamos a esta celda, en el recorrido de ese lugar a la estación de policía, realizamos el registro a otros establecimientos, fueron aproximadamente entre 20 a 25 minutos que después llegue a la estación, me informaron el personal que iba dentro del CAI que el señor que es DUBER se había orinado dentro del CAI, yo dije, pues sencillo que lave el CAI que limpie lo que hizo, eso fue todo, llegamos a la estación ya estaba la señora que había hablado conmigo que me había dicho que no lo llevara y le comenté... mire él se orinó dentro del CAI, entonces que lave el CAI que limpie su orina, y ya eso era todo, cuando le abrimos la puerta el señor para que bajara del CAI, el señor DUBER dice que él no va a limpiar nada, que él había prestado servicio y que sabía cómo era esto, yo le manifesté, sino va a lavar el CAI me corresponderá dejarlo en la estación un rato, es más, la señora me dijo que ella se ofrecía a lavar el CAI, el señor dice que no lo lava y que no lo lava ella tampoco, yo le dije que me

acompañe a la parte interna de la estación, lo que hace el señor es empujarme, y yo procedí pues a llevarlo a la parte interna, obviamente se presentó un forcejeo; al ingresar a la estación hay dos escalones para ingresar a la estación, el señor de da la cuenta, yo lo llevaba, lo reduje porque la idea no es causarle daño al señor DUBER, cuando voy a subir los escalones a la parte interna de la estación, me descuido el se da vuelta y me empuja, yo llevaba el chaleco antibalas, porque aclaro el chaleco antibalas, porque cuando caí yo al piso, el cayó encima mio y me golpie (sic) la cabeza, entonces fue complicado volver a levantarme, primero por el golpe y después por el chaleco, en el momento de que caigo yo al piso junto con el señor DUBER el personal de auxiliares levantan al señor y lo llevan a la parte interna de la estación, yo me levanto, me reviso la cabeza y escuche la bulla, **pues la gritería de los auxiliares y tuve pues que pedirles que no le hicieran más daño porque ya lo estaban golpeando**, le pedí al PT MICHEL URREGO VACA que estaba de comandante de guardia, que ingresara al señor a la celda porque ya se encontraba en alto grado de excitación, posterior a esto yo salí de la estación, hablé con la señora que había citado, le dije que lo iba a dejar un rato ahí porque necesitaba pues esperar a que se calmara, se tranquilizara el señor, para poder hablar con ellos, después de esto, me retiré del lugar y continué con el plan que estaba realizando control cierre de establecimientos...” (negrilla y subrayado por la Sala)

En el mismo sentido, se recepcionó la declaración del señor Sergio Andrés Mejía Montoya, quien respecto a los hechos indicó lo siguiente:

“...Sí señor me encontraba el día 14 de enero de 2017, cerca de la vivienda del señor mencionado DUBER ALBERTO BAUTISTA ese día entonces tomamos la decisión de salir a tomarnos unas cervezas en un establecimiento público a dos cuadras no tengo idea del nombre del establecimiento, nos encontrábamos DUBER la esposa ALEXIS RODRIGUEZ, una compañera conocida, ANDREA JARAMILLO y yo, estábamos tomándonos las cervezas tres o cuatro cervezas cuando como a las diez u once de la noche aproximadamente, se acercan al establecimiento miembros de la policía en un CAI deciden sacar a los hombres que una requisita, es ahí cuando manifiestan que deben llevarse a DUBER que lo van a llevar a la estación, escuche que se lo llevaba por un llavero, nos acercamos con la esposa a hablar con el señor IT. JHON FREDY RUBIO él nos manifiesta que sí, que efectivamente lo va a trasladar a la estación de policía más cercana... ya cuando ya lo iban a soltar, nosotros nos quedamos los tres toda la noche esperando a que lo soltaran, efectivamente él va saliendo a las siete u ocho de la mañana, pero él manifiesta un fuerte dolor abdominal, el policía que se encontraba haciendo la anotación, se niega a escribir ya que yo le digo que sale con ese dolor abdominal, siete u ocho de la mañana tal vez, él manifiesta que no, que DUBER firmara porque si no firmaba no lo dejaban salir y ya ahí fue cuando yo acompañe a ALEXIS a coger una buseta para la casa y a las dos o tres horas tomo comunicación con ellos donde tengo conocimiento de las lesiones. (Folio 42 a 43 C.O) Dice que cuando llegan a la Estación ya venían con la discusión por haberse orinado en el vehículo, es cuando DUBER se niega a lavarlo porque él les había pedido lo dejaran ir al baño y no se lo permitieron; entonces deciden ingresarlo a la policía de forma agresiva. Que esperó toda la noche y en la mañana, cuando fueron a darle salida, Sergio le dijo al policial que anotara los dolores

que presentaba DUBER, pero el policial de turno se negó, amenazando con no dejarlo salir; entonces firman y salen para el hospital...”

De las declaraciones anteriores, se tiene por probado para la Sala que efectivamente el señor Duber Alberto Bautista García fue agredido por parte de los policías que se encontraban de turno esa noche del 14 de enero de 2017 en la estación de policía de Madrid - Cundinamarca, incluyendo al IT Jhon Fredy Rubio Contreras, quien de acuerdo a la minuta de vigilancia, se encontraba a cargo del CAI Móvil- Apoyo- cierre para esa noche.

En efecto, si bien el A quo, indicó que no se encontraba claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos por cuanto en el plenario no habían comparecido a declarar los señores JOHN FREDY RUBIO CONTRERAS y MICHAEL URREGO VACA, esta Judicatura difiere de dicha conclusión, puesto que, después del análisis conjunto de las pruebas, es posible inferir que efectivamente el hoy demandante sufrió unos golpes en la estación de Policía de Madrid y que al otro día fue atendido en la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid, donde se le diagnosticó trauma en abdomen por lo cual fue remitido a la Clínica de Occidente en Bogotá D.C., en donde se le practicó una Pancreato-Yeyunostomía como consecuencia de trauma de páncreas.

Además, no es posible desconocer que hasta el mismo implicado TI JOHN FREDY RUBIO CONTRERAS en la indagatoria rendida dentro del proceso penal, indicó puntualmente que escuchó la gritería de los auxiliares y *“tuve pues que pedirles que no le hicieran más daño porque ya lo estaban golpeando...”*, sin embargo, a pesar de dicho evento, se le hizo firmar en el libro de población que había salido en buenas condiciones físicas y psicológicas, circunstancia que no correspondió con la realidad.

Así mismo, llama la atención de la Sala el hecho que, no se le indicó al señor Duber Alberto Bautista García las razones por las cuales se condujo al CAI Móvil ni a la Estación de Policía de Madrid, puesto que, si encontraron algún comportamiento contrario a la convivencia³³, debían seguir el conducto regular que era la imposición de medidas correctivas como la multa, o en su defecto, debía seguir el procedimiento dispuesto por el artículo 155 de la Ley 1801 del 29 de julio de 2016, Código Nacional de Policía y Convivencia, que señala:

“Artículo 155. Traslado por protección. Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:

Cuando deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

³³ Numeral 1. del Art. 27 del Código Nacional de Policía, que a la letra dice: *“Art. 27, Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad. Los siguientes comportamientos ponen en riesgo la vida e integridad de las personas, y, por lo tanto, son contrarias a la convivencia: 1. Reñir, incitar o incurrir en confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas...”*

Cuando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

Parágrafo 1°. Cuando el comportamiento señalado en el inciso 3 del presente artículo se presente en contra de una autoridad de policía, se podrá utilizar este medio.

Parágrafo 2° Antes del traslado y como primera medida, la autoridad de policía entregará la persona a un allegado o pariente que asuma la protección; en la ausencia de éstos, se trasladará la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, según sea necesario, o, en cuanto fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio. **En ningún caso se hará traslados a sitios destinados a la privación de libertad y la duración del mismo no podrá ser mayor a doce (12) horas.** Es deber de las Alcaldías definir el lugar al que pueden ser enviadas las personas, separadas en razón del sexo.

En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público.

Parágrafo 3°. La autoridad de policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial **y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible.** A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe.

Parágrafo 4°. La autoridad de policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público.
(...)”. (Negrilla y subrayado por la Sala)

Además, por disposición constitucional, el deber de protección de la vida y dignidad humana de los ciudadanos está radicada en cabeza de la fuerza pública, salvaguardando para esos efectos la convivencia pacífica en el territorio nacional.

En ese orden de ideas, está plenamente demostrado que la Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional no solo desconoció sus deberes constitucionales los cuales, según el artículo 218 de la CN, consiste en “*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas...*” sino que actuó de manera deliberada en abuso de autoridad y uso excesivo de la fuerza pública.

Por lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos expuestos en el recurso de apelación del apoderado de la entidad demandada, pues el hecho que el hoy demandante se negara a lavar el CAI móvil, no era razón justificable para detenerlo en la estación, pues, en caso de que dicho comportamiento fuera objeto de contravención, se debía seguir el procedimiento adecuado para la imposición de la

respectiva multa en dado caso y no la arbitrariedad de privarlo de su derecho a la locomoción y mucho menos atentar contra su integridad.

En el mismo sentido, el hecho que no existiera dentro del plenario fallo dentro de la investigación penal o disciplinaria, no es óbice para que no se tengan en cuenta las declaraciones practicadas en dichas diligencias, más aún cuando dentro del presente proceso, la entidad demandada no procedió a contestar la demanda controvirtiendo y desvirtuando el hecho del demandante.

En consecuencia, al encontrarse demostrado que la entidad demandada no cumplió su función constitucional de protección y seguridad del ciudadano Duber Alberto Bautista García, sino que, teniendo una posición de superioridad y de garante, desbordó sus competencias generando una desigualdad material de tal magnitud, que al contrario de proteger el goce efectivo de sus derechos, produjo un menoscabo de los mismos, produciendo un daño antijurídico que debe resarcir.

9.4 De la pérdida de oportunidad alegada.

Uno de los argumentos expuestos por el apelante de la parte demandante, tiene relación con que la conducta dilatoria de los uniformados de la estación de policía del municipio de Madrid, causaron una pérdida de oportunidad para que el demandado pudiese haber sido atendido en su salud, puesto que evitaron que tuviera acceso a la atención pre y hospitalaria lo que hubiese podido disminuir el impacto de sus lesiones.

En tal sentido, se debe resaltar que, la pérdida de chance u oportunidad, se encuentra determinada por una situación de provecho que se ha visto truncada, circunstancia que no se aplica para el presente asunto, pues, se encuentra demostrado que el hoy demandante acudió en un primer momento, el 15 de enero de 2017 a las 11:28 am, a la ESE Hospital Santa Matilde de Madrid en donde se consignó que *"EL PACIENTE NO PRESENTA ALTERACIONES QUE REQUIERA ATENCION MEDICA INMEDIATA EN EL SERVICIO DE URGENCIAS..."*, aspecto que si bien se desvirtuó posteriormente por la misma institución, nada demuestra que si el señor Bautista García hubiese sido atendido con anterioridad, no le hubieran dado el mismo diagnóstico.

Por tanto, al no estar claramente probado el elemento de certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual, necesario para predicar la pérdida de oportunidad, no es posible acceder a dicha solicitud.

En consecuencia, este Tribunal concluye que le asiste responsabilidad a la demandada Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por las lesiones padecidas por Duber Alberto Bautista García el 14 de enero de 2017 en la estación de policía de Madrid - Cundinamarca por parte de patrulleros de la Policía Nacional.

X. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

10.1 Perjuicios morales

En primera instancia, le fueron reconocidos por concepto de daño moral, a favor del señor Duber Alberto Bautista García, la suma de 20 SMMLV, teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 11.30%, otorgado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con fundamento en la tabla que para el efecto la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, ha tenido en cuenta (superior al 10% e inferior a 20%).

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante indica que el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe ser valorado como un referente, pero dada la naturaleza de la lesión, así como de la patología, con el transcurrir del tiempo se ha visto un aumento de la discapacidad de su representado, así como otra serie de patologías, adicionales que representan gravedad frente a su situación actual.

Al respecto, encuentra la Sala que, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que el perjuicio moral consiste en el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo, el cual no requiere solemnidad o prueba específica para ser acreditado, por lo que su causación puede ser demostrada con cualquier medio de convicción³⁴.

Sin embargo, para determinar su *quantum*, mediante Acta del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado recopiló la línea jurisprudencial y estableció los criterios unificados para la indemnización de daños inmateriales. En cuanto al daño moral se sostuvo:

“La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de noviembre de 2021, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, Exp. 51821

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

Sin embargo, al no evidenciarse dentro del plenario algún medio probatorio adicional al dicho del apoderado, que permita demostrar que efectivamente el señor Duber Alberto Bautista García ha sufrido una afectación, dolor o padecimiento mayor que permita inferir que es loable conceder un valor mayor a los parámetros fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se confirmará la suma concedida en primera instancia.

10.2. Perjuicios materiales.

El concepto de lucro cesante se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil, así:

*“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y **por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento**”.*
(Subrayas de la Sala).

En la demanda se pretendió el reconocimiento de la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro), para el demandante, teniendo en cuenta los dictámenes allegados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

A su vez, el A quo indicó que no se encontraba demostrada la pérdida de la capacidad productiva del señor Duber Bautista como consecuencia del traumatismo de páncreas sufrido, así como tampoco la expectativa objetiva que el demandante ha dejado de recibir con ocasión de la lesión.

Teniendo en cuenta que, al demostrarse que el señor Duber Alberto Bautista García sufrió una pérdida de capacidad laboral, este sólo hecho es prueba suficiente de la merma en su fuerza, destreza y capacidades que lo afectan a consolidado actualizado y futuro, razón por la cual se revocará dicha decisión del A quo y se procederá al reconocimiento de los perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro.

Si bien en el plenario obra certificación de los salarios devengados por el accionante en el 2015, no se demostró que para la época de ocurrencia de los hechos, año 2017, el señor Bautista García tuviera algún salario mayor al salario mínimo, razón por la cual, para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente para la época de los hechos, esto es, la suma de \$737.717.

Actualizando dicho valor, se tiene:

$$\frac{737.717 \times 134.45 \text{ (IPC final julio de 2023)}}{94.07 \text{ (IPC inicial enero de 2017)}} = \$1.054.385.57$$

A dicho valor de \$1.054.385.57 se incrementa en un 25% correspondiente a prestaciones sociales, esto es, \$263.596; la suma a tener en cuenta será la de \$1.317.981,57

Como el valor actualizado es superior al valor del salario mínimo legal vigente, se tomará dicho valor (\$1.160.000). A esta cifra se le calcula el 11.30% que corresponde al porcentaje de incapacidad que se le diagnosticó al lesionado en el dictamen pericial que obran dentro del expediente. De esta forma se obtiene que la cifra para hacer el cálculo del lucro cesante será de \$ 148.932

a) Lucro cesante consolidado.

En el caso sub judice el lucro cesante consolidado debe liquidarse desde la fecha de ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia, que corresponde a 79,6 meses

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a:

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

$$S = \$148.932 \times \frac{(1,004867)^{79,6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 14.436.684$$

El total por concepto de lucro cesante consolidado o debido es de **CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$14.436.684,15)**

b) Lucro cesante futuro.

Para el lucro cesante futuro se tiene en cuenta que la vida probable de una persona de 23 años al 2017, era de 57.1 años más³⁵, esto es, 685 meses, menos el tiempo

³⁵ Resolución 1555 de 2010, Superintendencia Financiera de Colombia.

reconocido a título de lucro cesante consolidado, que fue de 79.6 meses, arroja un total de 605.4 meses. Aplicado a la fórmula, se encuentra el siguiente resultado:

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

$$S = \underline{\$148.932 \times (1+0.004867)^{605.4} - 1}$$

$$S = \underline{\$ 28.981.582}$$

El total por concepto de lucro cesante futuro es de **VEINTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UNMIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$28.981.582)**

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, se obtiene un valor total de **CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$43.418.266)**

10.3. Del daño a la salud

El A quo, resolvió reconocer por concepto de daño a la salud, a favor del demandante, la suma equivalente a 20 SMLMV, teniendo en cuenta el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y la deficiencia que le fue dictaminada, esto es “*deficiencia por desorden tracto digestivo superior*”, se encontró probado que el daño reclamado por el actor, así como que las secuelas descritas pueden afectar su normal desempeño.

Es de advertir que, en lo relacionado con el daño a la salud, el Consejo de Estado ha señalado que su reconocimiento se da “*cuando se trate de una lesión a la integridad psicofísica de la persona*”, situación que efectivamente ocurrió en el presente asunto, pues efectivamente se le dictaminó al señor Duber Alberto Bautista una “*deficiencia por alteración del sistema digestivo*”, lo que condujo a que se le dictaminara una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional.

Ahora bien, para la tasación de dicho perjuicio, en el Acta del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado estableció:

“[...] En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla [...]”:

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

Así las cosas, al comportar la lesión padecida por el señor Duber Alberto Bautista, una pérdida de capacidad laboral del 11.30%, se ubica dentro del rango de gravedad superior al 10% e inferior al 20%, al cual se ha fijado un monto de 20 SMLMV para la indemnización del daño a la salud, tal como se reconoció en primera instancia, no demostrándose una afectación mayor que permita apartarse de los parámetros fijados por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo.

10.4. Daño a Bienes Convencional y Constitucionalmente Protegidos

Sobre este tópico, la Consejo de Estado en el documento final en el que analizó sus líneas jurisprudenciales de unificación, aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 *“Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”*, consideró:

“Se reconocerá, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

(...)”

Ahora bien, respecto a la categoría de daño a Bienes Convencional y Constitucionalmente Protegidos, la Sección Tercera del Consejo de Estado, señala que se caracteriza por:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

Además, la reparación de dicho daño abarca, según la jurisprudencia, lo siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no

indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas(...)"³⁶.

Así, en el presente asunto se encuentra demostrado que el señor Duber Alberto García fue sometido a tratos degradantes, crueles e inhumanos, teniendo en cuenta que fue detenido en el CAI Móvil de la Policía Nacional de Madrid - Cundinamarca por más de 40 minutos sin permiso para acceder a un baño, lo que produjo que tuviera que realizar sus necesidades fisiológicas en dicho vehículo y posteriormente ser dirigido a una celda en la cual fue retenido en contra de su voluntad por más de 24 horas, después de haber sido golpeado por los uniformados de la Estación de Policía en claro abuso de autoridad, y a pesar de las heridas causadas, no lo llevaron a un centro médico para brindarle atención médica sino que, fue aislado y conducido a un calabozo lleno de "materia fecal" y ratas, soportando el dolor y la zozobra de no saber de sus familiares ni si habría de salir vivo de allí.

Lo anterior, constituye claramente una violación de derechos humanos, que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, conlleva la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.

En efecto, ha dicho la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

"No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa. Como se aprecia, en la primera hipótesis, nos enfrentamos a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer en qué proporción

³⁶ Sala Plena, Consejo de Estado, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. No. 32.988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

puede contribuir a la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes [Ley 446 de 1998 y 975 de 2005], se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum [restablecimiento integral] del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para constatada la imposibilidad de efectuar la misma, abordar los medios adicionales de reparación como la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

122 En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”³⁷.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que los tratos degradantes, crueles e inhumanos a los que fue sometido el señor Duber Alberto Bautista García, fueron perpetrados por agentes de la Policía Nacional de la Estación de Madrid, Cundinamarca en uso y con abuso de sus funciones, se encuentra demostrada la vulneración a los bienes convencional y constitucionalmente protegidos, lesión a la honra y la dignidad

³⁷ Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273^a. Ver de la Corte Permanente de Justicia Internacional, caso Factory of Chorzów, Merits, 1928, Series A, No. 17, Pág. 47. Citada por CRAWFORD, James “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional del Estado”, Ed. Dykinson, Pág. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso de la Masacre de Puerto Bello Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; de la Corte Constitucional Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido T- 227 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-175 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis

humana del hoy demandante, por lo cual, se ordenará el reconocimiento de una reparación integral, distinta a la afectación por perjuicios morales, ya reconocida.

En consecuencia, se dispondrá un reconocimiento pecuniario por la suma equivalente a 50 SMLMV a favor del señor Duber Alberto Bautista García por afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

10.5 Medidas de reparación integral no pecuniarias.

Teniendo en cuenta la gravedad de los actos y con el fin de reparar integralmente a la víctima de los tratos crueles, degradantes e inhumanos de los cuales fue objeto, se ordenará a la Entidad demandada el cumplimiento de las siguientes medidas reparación integral no pecuniarias:

- Ordenar a la entidad demandada a difundir y publicar la presente sentencia que llegare a proferirse, por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, en la Estación de Policía de Madrid- Cundinamarca, tanto de su parte motiva como de la resolutive, por un periodo ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria la referida decisión.
- Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, realizar a favor de cada del demandante, un acto público de reconocimiento de responsabilidad y petición de disculpas a favor del señor Dubier Alberto Bautista García en el Municipio de Madrid - Cundinamarca, por los hechos de los que fue víctima los días 14 y 15 de enero de 2017.

Este acto público deberá contar con la asistencia del Ministro de la Defensa o su Delegado, del Director de la Policía Nacional y/o de la Policía de Cundinamarca o su Delegado con rango de Oficial, y del comandante de la Estación de Policía de Madrid (Cundinamarca), el cual deberá ser organizado y coordinado con la debida antelación y con las autoridades de la Alcaldía Municipal, informando a los interesados y la comunidad en general de manera amplia y efectiva por los medios de comunicación locales del Municipio sobre el evento para garantizar su asistencia.

- Así mismo, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL deberá adelantar en la Estación de Policía de Madrid - Cundinamarca unas capacitaciones sobre derechos humanos que incluya el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer cumplir la Ley adoptado por las Naciones Unidas y demás instrumentos internacionales y nacionales sobre control y límites del uso de la fuerza por agentes estatales, a todos los uniformados adscritos a dicha dependencia y demás de la Departamental, que deberán ser organizados y dictados por agencias estatales expertas en DD.HH., como la Procuraduría General de la Nación y/o la Defensoría del Pueblo, como garantía de no repetición.

XI. COSTAS PROCESALES

El artículo 361 del CPG establece que *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.”*

Sin embargo, el artículo 188 del CPACA³⁸, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, *“la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas”*, asume categórico que la alocución *“dispondrá”*, significa: *“mandar lo que se debe hacer”*³⁹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que conforme prescribe el artículo 103 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, esta Sala se abstendrá a condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia proferida el 18 de abril de 2022 por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

“PRIMERO: Declarar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, responsable por los perjuicios patrimoniales causados a la parte demandante, por la lesión y posterior traumatismo que sufrió el señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA, mientras se encontraba recluso en la estación de policía del municipio de Madrid-Cundinamarca.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a pagar las siguientes indemnizaciones:

2.1. Por concepto de perjuicios morales a favor del señor DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA -directo afectado-, el valor equivalente en moneda legal colombiana, a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

³⁸ “CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

³⁹ Ver www.rae.es

2.2. Por concepto de perjuicios a la salud a favor del señor **DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCIA** -directo afectado-, el valor equivalente en moneda legal colombiana, a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL** a pagar a favor del señor **DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA**, la suma total de **CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$43.418.266)** por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

CUARTO: Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL** a pagar a favor del señor **DUBER ALBERTO BAUTISTA GARCÍA** la suma equivalente a 50 SMLMV por afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

QUINTO: Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL** como medidas de reparación no pecuniarias y no repetición realizar los siguientes actos:

- Ordenar a la entidad demandada a difundir y publicar la presente sentencia que llegare a proferirse, por todos los medios de comunicación, electrónicos, documentales, redes sociales y páginas web, en la Estación de Policía de Madrid-Cundinamarca, tanto de su parte motiva como de la resolutive, por un periodo ininterrumpido de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria la referida decisión.
- Ordenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**, realizar a favor del demandante, un acto público de reconocimiento de responsabilidad y petición de disculpas a favor del señor Dubier Alberto Bautista García en el Municipio de Madrid - Cundinamarca, por los hechos de los que fue víctima los días 14 y 15 de enero de 2017, el cual deberá contar con la asistencia del Ministro de la Defensa o su Delegado, del Director de la Policía Nacional y/o de la Policía de Cundinamarca o su Delegado con rango de Oficial, y del comandante de la Estación de Policía de Madrid (Cundinamarca), el cual deberá ser organizado y coordinado con la debida antelación y con las autoridades de la Alcaldía Municipal, informando a los interesados y la comunidad en general del Municipio sobre el evento para garantizar su asistencia.
- Así mismo, la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL** deberá adelantar en la Estación de Policía de Madrid - Cundinamarca unas capacitaciones sobre derechos humanos, que incluya el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer cumplir la Ley adoptado por las Naciones Unidas y demás instrumentos internacionales y nacionales sobre control y límites del uso de la fuerza por agentes estatales, a todos los uniformados adscritos a dicha dependencia y demás de la Departamental, que deberán ser organizados y dictados por agencias estatales expertas en DD.HH., como la Procuraduría General de la Nación y/o la Defensoría del Pueblo a todos los uniformados adscritos a dicha dependencia, como garantía de no repetición.

(...)"

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Por Secretaría, **remitir copia** de los fallos de instancia a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para su conocimiento y medidas de coordinación e implementación de capacitaciones a los miembros de la Policía Nacional en servicio activo involucrados en los hechos de que trata esta decisión y a los demás miembros de la Estación de Policía del Municipio y del Departamento.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia de conformidad con lo expuesto en esta decisión.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No. 111)

(firmado electrónicamente)

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

(firmado electrónicamente)

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

(firmado electrónicamente)

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

Exp. Electrónico.

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.