



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)

Actor: JORGE IVÁN ROJAS JOVEL Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
d

Temas: ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL – lesiones causadas por activación accidental de arma de dotación oficial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVO – aplicación de la teoría de falla del servicio – comportamiento de agente determinó la causación del daño por el cual se reclama la indemnización / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – confirma declaratoria de responsabilidad – incrementa porcentaje de la condena al 100% / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES – modificación de sumas, de conformidad con la sentencia de unificación / DAÑO A LA SALUD – confirma reconocimiento e indemnización / AFECTACIÓN A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS - niega reconocimiento a víctima directa y demás familiares / LUCRO CESANTE – revoca reconocimiento porque los ingresos dejados de recibir se compensaron con la pensión de invalidez / DAÑO EMERGENTE – confirma negativa / MEDIDAS DE REPARACIÓN – niega.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes y el llamado en garantía contra la sentencia del 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«PRIMERO. DECLARESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable de las lesiones sufridas por Jorge Iván Rojas Jovel, con ocasión de los hechos ocurridos el



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

20 de diciembre de 2004 en el establecimiento de comercio 'Caldo Parao Lonchería' del municipio de Neiva – Huila.

«SEGUNDO. DECLARAR patrimonialmente responsable al llamado en garantía, señor Bairon Hernán Zambrano Chávez, en la proporción de cuarenta (40%) respecto de la condena impuesta. La entidad demandada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional pagará a los actores la totalidad de la condena impuesta y repetirá contra el llamado en garantía la suma equivalente al porcentaje indicado.

«TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$742'249.203.

«CUARTO. Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

«Para el afectado directo, señor Jorge Iván Rojas Jovel, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su compañera permanente, Yenny Dorelly Pulido Moreno, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su hija, Ivón Manuela Rojas Pulido, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su padre, Jorge Rojas Parrasi, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su madre, Anarcila Jovel Plazas, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su hermana, Aura Tatiana Rojas Jovel, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su hermana, Hercilia Rojas Jovel, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«Para su hermana, Adriana Marcela Rojas Jovel, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«QUINTO. CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar al señor Jorge Iván Rojas Jovel el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por los perjuicios derivados del daño a la salud o fisiológico.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«SEXTO. CONDÉNASE al señor Bairon Hernán Zambrano Chávez, llamado en garantía, a restituir a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el 40% del valor de la totalidad de la condena proferida dentro del presente fallo»¹.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 20 de diciembre de 2004, el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel recibió un impacto de bala que lo dejó parapléjico. El disparo se produjo como consecuencia de la activación del arma de dotación oficial de uno de sus compañeros, mientras se encontraban en disponibilidad. Por lo anterior, los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad del Estado, al considerar que el daño causado al señor Rojas Jovel le resulta atribuible a la Policía Nacional, a título de falla del servicio o riesgo excepcional.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 27 de abril de 2005², los señores Jorge Iván Rojas Jovel y Yenny Dorelly Pulido Moreno, quienes actúan en nombre propio y representación de su hija menor, Ivón Manuela Rojas Pulido; Jorge Eliécer Rojas Parrasí, Anarcila Jovel Plazas, Aura Tatiana Rojas Jovel, Hercilia Rojas Jovel y Adriana Marcela Rojas Jovel, por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que sufrió el primero de los mencionados, luego de recibir un disparo que le propinó uno de sus compañeros, el 20 de diciembre de 2004, en Neiva – Huila.

Por lo anterior, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada una de las hermanas del señor

¹ Folios 515 – 517 del cuaderno del Consejo de Estado.

² Folio 23 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Jorge Iván Rojas Jovel y el equivalente a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de los demás demandantes.

Igualmente, por concepto de *«perjuicios de vida de relación»*, reclamaron el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

A su vez, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, solicitaron el reconocimiento de *«todos los gastos en que incurrieron o llegaren a requerir por tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, terapias, equipos y apoyo personal»* tendientes a lograr la recuperación del señor Jorge Iván Rojas Jovel³.

Finalmente, por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, pidieron que se reconociera una indemnización en favor del señor Rojas Jovel, *«desde el momento en que se produjo el daño hasta el término de su vida»*.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se narró que el 19 de diciembre de 2004, luego de que el grupo de automotores de la Sijín de Neiva fue asignado a cubrir el cuarto turno de disponibilidad, desde las 19:00 hasta la 1:00 horas, a media noche, algunos de sus agentes se dirigieron al establecimiento *«Caldo Parao»* de esa ciudad a consumir alimentos⁴.

Se indicó que, en ese lugar, cuando el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel terminó de cenar, le manifestó al subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez que se iba para su casa, porque estaban próximos a cumplir las horas de disponibilidad, momento en el cual el subteniente Zambrano Chávez sacó su arma de dotación oficial y, después de amenazarlo, la activó contra su

³ Se precisa que esta tipología de perjuicio se pidió de manera genérica, sin precisar su destinatario.

⁴ Según la demanda, los agentes del grupo de automotores que se dirigieron al establecimiento *«Caldo Parao»* eran los siguientes: el subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez; el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel; el intendente James Holguín Arias y el agente Juan Diego Osorio.



774

Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

compañero, quien vio afectada su médula espinal y, como consecuencia, quedó parapléjico.

Por último, se afirmó que la entidad pública demandada debía resarcir los perjuicios ocasionados a los demandantes, porque el subteniente Zambrano Chávez, quien había recibido capacitación sobre el manejo de armas de fuego, no actuó en debida forma, toda vez que amenazó y activó su arma de dotación oficial contra uno de sus compañeros de institución y en un establecimiento abierto al público, circunstancias que imponían aplicar un régimen de falla del servicio o de riesgo excepcional.

3. Trámite de primera instancia

3.1. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 19 de julio de 2005⁵, providencia notificada a la demandada⁶ y al Ministerio Público⁷.

3.1.1. La Policía Nacional no contestó la demanda⁸.

3.1.2. El Ministerio Público solicitó la vinculación al proceso, como llamado en garantía, del subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez, al considerar que con su conducta dio lugar a la presente demanda de reparación directa.

Al respecto, indicó (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Al señor Bairon Hernán Zambrano Chávez (...), quien con su arma de dotación oficial, pistola 9 mm, agredió a su compañero al colocarle el arma a la altura de su cintura y accionarla, ocasionándole lesión en la columna que lo ha dejado parapléjico, a efecto de que la jurisdicción se pronuncie sobre la conducta dolosa o gravemente culposa del citado servidor y cuya vinculación se solicita con las consecuencias previstas en los artículos 90 de la Constitución Nacional, 77 y 78 del CCA y 19 y s.s. de la Ley 678 de 2001»⁹.

⁵ Folios 108 y 109 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 112 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folio 109 vto del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 119 y 120 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Folios 1 – 3 del cuaderno del llamamiento en garantía.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

3.1.3. En auto del 22 de mayo de 2006¹⁰, el Tribunal Administrativo del Huila admitió el llamamiento en garantía formulado por el Ministerio Público.

3.1.4. El señor Bairon Hernán Zambrano Chávez, a través de apoderado, contestó el llamamiento en garantía y señaló que no se aportó prueba sumaria de su culpa grave o dolo, requisito indispensable para que procediera la figura, razón por la cual debía negarse cualquier tipo de responsabilidad en cabeza suya.

En cuanto a los hechos de la demanda, indicó que se presentó un caso fortuito, por lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Me opongo a todas las pretensiones de los actores, en el sentido de que los hechos fueron consecuencia fortuita, cuando el ST Zambrano se levanta sobre la silla en la que sentado descansa el arma guardada en su cuerpo, la pistola se va hacia dentro del pantalón, la alcanzó a sostener con los dedos, pero al sacarla en su totalidad, la pistola se desasegura al roce brusco y se suelta de entre los dedos y en la reacción instintiva e imprevisible el dedo ingresa al guardamontes y el disparador, haciendo el movimiento y la fuerza no ocurre por negligencia, por manipulación imprudente, ni por imprudencia en el manejo o control de bienes o equipos de la Policía Nacional, se presenta en forma fortuita»¹¹.

3.2. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 2 de agosto de 2011¹², se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

3.2.1. La parte actora y el llamado en garantía reiteraron lo expuesto a lo largo del proceso¹³.

3.2.2. La Policía Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹⁰ Folios 7 y 8 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folios 36 – 42 del cuaderno del llamamiento en garantía.

¹² Folio 421 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folios 422 – 447 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2013¹⁴, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en los términos expuestos al inicio de esta providencia.

Señaló que, de conformidad con el material probatorio que reposaba en el expediente, se encontró demostrado que el 20 de diciembre de 2004 el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel recibió un disparo que se produjo por la activación accidental de la pistola del subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez, mientras consumían alimentos en el establecimiento «Caldo Parao» de Neiva.

En ese sentido, sostuvo que, como las lesiones que padeció el señor Rojas Jovel se produjeron con un arma de dotación oficial que activó, de manera accidental, un funcionario de la Policía Nacional, dicha entidad debía responder por los perjuicios causados a los demandantes, con fundamento en el título de riesgo excepcional, pues existía *«una relación de causalidad entre el daño y la actividad administrativa generadora del riesgo –nexo instrumental– arma de dotación oficial»*.

En cuanto a la responsabilidad que le cabía al llamado en garantía, sostuvo que, contrario a lo afirmado por el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez, su conducta, además de gravemente culposa, resultó determinante en el resultado lesivo, por lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Está claro que el llamado en garantía junto con el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel y otros compañeros más estuvieron departiendo cerca de la media noche del 19 de diciembre de 2004 en un establecimiento y luego se dirigieron al restaurante Caldo Parao a consumir alimentos (...), si no existía ninguna razón para que el subteniente sacara su arma de fuego en el establecimiento y mucho menos para que la apuntara contra su subalterno, el arma no estaba defectuosa, su desaseguramiento accidental era poco probable y, en el evento que ello hubiese ocurrido, el proyectil no hubiese

¹⁴ Folios 477 – 517 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

tenido el recorrido que tuvo, es pertinente concluir que el teniente Bairon Zambrano Chávez desplegó una conducta gravemente culposa, puesto que contando con experiencia y entrenamiento profesional en el uso de las armas, desatendió el catálogo de uso de las mismas, al manipularla imprudentemente».

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal *a quo* condenó al señor Bairon Hernán Zambrano Chávez a pagar el 40% de la condena impuesta a la Policía Nacional.

Finalmente, respecto del reconocimiento del daño emergente pedido en la demanda, afirmó que los medios de convicción aportados al proceso resultaban insuficientes para demostrar la concreción de dicha tipología de perjuicio material.

5. Recursos de apelación

En contra de la anterior decisión, el llamado en garantía, la Policía Nacional y la parte actora interpusieron sendos recursos de apelación.

5.1. El señor Bairon Hernán Zambrano Chávez reiteró que, cuando se levantó de su silla, la pistola que colgaba de la pretina de su pantalón se deslizó hacia dentro y que, pese a que alcanzó a sostenerla entre sus dedos, al intentar sacar el arma se desaseguró y *«en la reacción instintiva e imprevisible el dedo ingresa al guardamontes, haciendo el movimiento que ocasiona el infortunado disparo».*

Por lo anterior, insistió en que la activación de su arma de dotación oficial no se produjo por negligencia suya o una manipulación imprudente, sino como consecuencia de un caso fortuito que se presentó cuando trató de evitar que la pistola se cayera de su pretina, motivo suficiente para ser absuelto de responsabilidad.

Explicó que tenía su arma de fuego *«cargada y lista para reaccionar»*, en razón de la especialidad de su trabajo y las condiciones de orden público del departamento del Huila, circunstancias que hacían inane cualquier calificación de culpa grave de su conducta.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Indicó que, como los hechos por los cuales hoy se reclama una indemnización se presentaron por fuera del servicio, pues tanto él como el señor Rojas Jovel se encontraban en disponibilidad, pendientes de que los llamaran a prestar servicio, el daño que pudo haber causado lo resarcó dentro del proceso penal No. 2008-00060, ante el Juez Primero Penal Municipal de Neiva¹⁵.

5.2. La Policía Nacional sostuvo que el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez actuó con culpa grave, porque de las pruebas que reposaban en el expediente se desprendía que fue sancionado disciplinariamente por su actuar imprudente y la indebida manipulación de armas de fuego e investigado por la justicia penal militar, por la comisión del delito de lesiones personales culposas contra el señor Rojas Jovel.

Señaló que, contrario a lo afirmado por el Tribunal *a quo*, en el presente caso se configuró una culpa personal del agente, por lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«No debe perderse de vista que quien tiene la guarda del arma de fuego es la persona que debe responder por los perjuicios que ocasione la manipulación y uso de ella, no se encuentra relación alguna del comportamiento del señor Zambrano con el servicio de policía, por el contrario, los hechos sucedidos el 19 de diciembre de 2004 desbordan los deberes policiales y obedecen más al ámbito personal del funcionario generando una culpa personal del agente, estas circunstancias advierten que la actuación del agente de policía se efectuó dentro de su esfera personal razón por la cual el hecho dañoso no le resulta imputable, es exclusivamente responsabilidad del agente que causó el mismo, además no debe olvidarse que todo personal que acredite el grado que el llamado en garantía ostentaba para la época de los hechos y con una antigüedad en el grado de dos años tiene la formación y experiencia académica de la Escuela de Cadetes General Santander y se le da amplia instrucción sobre el manejo de armas de fuego, manipulación, disparo, con lo cual se desvirtuaría el accidente al que se hace mención por parte del llamado en garantía.

«El solo hecho de estar vinculado a la Policía Nacional no hace responsable a la Policía Nacional, dado que sus actuaciones comprometen a la institución cuando tienen algún nexo o vínculo con el servicio, es decir, la Policía Nacional no responde por actos privados a menos de que se

¹⁵ Folios 520 – 529 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

vislumbre una actuación irregular de la Policía, conductas que no aparecen acreditadas».

Indicó que, pese a que el agente que causó el daño se encontraba en «disponibilidad», dicha circunstancia, por sí sola, resultaba insuficiente para atribuirle responsabilidad a la Policía Nacional, dado que se demostró que la noche del 19 de diciembre de 2004 los señores Zambrano Chávez y Rojas Jovel no realizaban labores propias de la actividad policial, sino que se encontraban departiendo en un establecimiento comercial.

Por lo anterior, solicitó que el llamado en garantía, Bairon Hernán Zambrano Chávez, fuera condenado a pagar la totalidad de la condena impuesta.

Finalmente, manifestó que la indemnización lucro cesante concedida al señor Jorge Iván Rojas Jovel debía revocarse, al considerar que con el reconocimiento de la pensión se compensaron los ingresos que dejó de recibir por el daño a él ocasionado¹⁶.

5.3. La parte actora cuestionó el fallo de primera instancia, únicamente, respecto del ordinal cuarto de la parte resolutive de la aludida providencia, de la siguiente manera:

a) Indicó que la indemnización de perjuicios morales otorgada por el Tribunal *a quo* resultó insuficiente, por cuanto las circunstancias modales en que se produjo el hecho se encuadraban dentro del tipo penal consagrado en el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, por lo cual solicitó su incremento a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

b) Afirmó que el señor Jorge Iván Rojas Jovel no podía realizar las actividades diarias de su vida, en razón de las secuelas y el dolor permanente en su cuerpo, los cuales afectaban directamente a sus familiares, motivo por el cual cabía el reconocimiento de perjuicios por concepto de «daño a la vida de relación» en favor de la víctima directa, de su compañera permanente y de su menor hija.

¹⁶ Folios 534 – 540 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

c) Solicitó que, en virtud del principio de reparación integral, se condenara a la Policía Nacional a: i) publicar la sentencia en un medio de comunicación de amplia circulación nacional y en la página web de la entidad; ii) reconocimiento público de responsabilidad y a iii) brindar la atención médica y psicológica que requiera el señor Jorge Iván Rojas y sus familiares.

d) Por último, pidió que la entidad pública demandada fuera condenada en costas, porque, pese a existir prueba del daño antijurídico causado a los demandantes, negó su responsabilidad durante el proceso¹⁷.

6. Trámite de segunda instancia

6.1. Los recursos de apelación se admitieron a través de auto del 19 de junio de 2014¹⁸. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente¹⁹.

6.1.1. El llamado en garantía sostuvo lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Disentimos de lo arguido por la Policía Nacional, cuando dice que los hechos no se presentaron en funciones propias del servicio. Lo anterior, ya que sí aparece probado que la aludida patrulla o grupo operativo de automotores del Huila estaba prestando servicio de turno del servicio de disponibilidad desde las 19:00 horas a la 1:00 horas de los días en que ocurrieron los hechos aquí investigados.

«Tenemos que dejar sentada una respetuosa constancia ante esta instancia, que el tratamiento de primeros auxilios y posterior atención médica del lesionado Jorge Iván Rojas Jovel fue deficiente, lo cual se enmarca como presunta negligencia médica, pues las lesiones se hubiesen podido manejar mejor, conviene recordar que acá y en Bogotá se limitaron a limpiar las heridas, so pretexto que nada se podía hacer»²⁰.

¹⁷ Folios 552 – 568 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folios 610 y 611 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Folio 632 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁰ Folios 635 – 647 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

6.1.2. La Policía Nacional y la parte actora reiteraron los argumentos expuestos durante el proceso²¹.

6.1.3. En su concepto, el Ministerio Público señaló que el régimen de imputación aplicable al presente asunto era el de falla del servicio y no el de riesgo excepcional, al considerar que la actividad peligrosa –*uso de armas de dotación oficial*– que ocasionó el daño se desplegó de manera imprudente por un agente del Estado.

En cuanto al llamado en garantía, señaló que debía ser condenado a pagar el 100% de la condena impuesta, con fundamento en lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«A partir de la naturaleza de esta figura en la Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamenta la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición, observa que la responsabilidad debe reajustarse al 100% de la condena impuesta a la Nación – Policía Nacional, pues del acervo probatorio se encontró demostrada la responsabilidad a título de culpa grave del llamado en garantía, ya que la misma entidad lo sancionó disciplinariamente a título de culpa grave (...).

«No hay duda de que la responsabilidad del subteniente Zambrano Chávez es a título de culpa grave y por tanto no cabría ninguna causal de exoneración, en el entendido de que no habría ninguna excusa para sacar el arma de dotación oficial y apuntársela a la humanidad de su compañero Jorge Iván Rojas Jovel, de acuerdo a como se presentaron los hechos del 20 de diciembre de 2004. Además que se configuró el incumplimiento del deber propio que consiste en acatar el decálogo de seguridad, pues de acuerdo con las órdenes administrativas contenidas en dicho catálogo, sabía que debía manejar cuidadosa y responsablemente su arma de dotación oficial»²².

6.2. Más adelante, en escrito presentado el 1° de septiembre de 2015, el llamado en garantía aportó la providencia del 21 de abril de 2009²³, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, con el propósito de que fuera tenida en cuenta al momento de dictar sentencia; no obstante, esta Subsección,

²¹ Folios 648 – 652 y 653 – 662 del cuaderno del Consejo de Estado.

²² Folios 674 – 680 del cuaderno del Consejo de Estado.

²³ Folios 688 – 693 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

mediante auto del 28 de septiembre de 2015²⁴, se abstuvo de tener como prueba el aludido documento, por cuanto se presentó por fuera del término de ejecutoria del auto que admitió los recursos de apelación interpuestos²⁵.

7. Medida cautelar de embargo de derechos litigiosos

Mediante Oficio del 30 de julio de 2019²⁶, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva informó que, a través de auto del 12 de julio del presente año, dictado dentro «del proceso ordinario de única instancia – en ejecución de sentencia No. 2007-00035-00, promovido por el señor Javier Augusto Echeverry contra la señora Adriana Marcela Rojas Jovel» se dispuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«... se DECRETÓ el embargo de los derechos litigiosos perseguidos por la demandada ADRIANA MARCELA ROJAS JOVEL, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.160.877 dentro del proceso de reparación directa por ella promovido como demandante en contra de la Nación – Min Defensa – Policía Nacional, que se encuentra actualmente en esa Sección, bajo el radicado No. 41-001-23-31-000-2005-00883-01 (...).

«La medida se limita hasta por la suma de \$6.000.000.

«En consecuencia, sírvase tomar atenta nota de dicha medida de embargo».

En ese sentido, toda vez que la señora Adriana Marcela Rojas Jovel es demandante dentro de este asunto, se ordenará tomar nota del embargo decretado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva sobre sus derechos litigiosos, cuya medida se limitó hasta por la suma de \$6'000.000.

²⁴ Folios 699 – 701 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁵ En el presente asunto, los recursos de apelación fueron admitidos mediante proveído del 9 de junio de 2014, el cual cobró ejecutoria el 7 de julio de ese año, según la constancia emitida por la Secretaría de esta Sección. Folio 701 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁶ Oficio sin número, recibido en esta Corporación el 5 de agosto de 2019 y con fecha de ingreso a despacho el 8 de agosto siguiente. Folios 720 y 721 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, en razón de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Huila, toda vez que la cuantía de la demanda, fijada por la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma para tal efecto²⁷.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En el presente asunto, se reclamó la indemnización de perjuicios que se les habrían ocasionado a los demandantes, según ellos, por las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel, el 20 de diciembre de 2004.

Revisado el material probatorio que reposa en el expediente, la Sala observa que, en efecto, el 20 de diciembre de 2004 el mencionado señor recibió un impacto de bala que afectó su integridad sicofísica²⁸.

Así las cosas, el término de caducidad comenzó a correr a partir del siguiente día, esto es, desde el 21 de diciembre de 2004 hasta el 21 de diciembre de 2006.

²⁷ De conformidad con el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 597 de 1988, los Tribunales Administrativos conocían en primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía excediera la suma de \$51'730.000; en ese sentido, como en la demanda la mayor pretensión correspondió a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que al momento de presentación de la demanda -27 de abril de 2005- equivalían a \$381'500.000, por concepto de perjuicios morales, en favor del cada uno de los demandantes, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos.

²⁸ Folios 55 – 57 del cuaderno de primera instancia y folios 5 y 6 del cuaderno de pruebas 1.



729

Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Bajo ese entendido, toda vez que la demanda se presentó el 27 de abril de 2005²⁹, se impone concluir que la acción se ejerció dentro de la oportunidad legal prevista para ello.

3. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

De igual forma, la legitimación material es condición necesaria para obtener una decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la parte actora hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

A este proceso acudieron como demandantes los señores Jorge Iván Rojas Jovel, Yenny Dorelly Pulido Moreno, Ivón Manuela Rojas Pulido, Jorge Eliécer Rojas Parrasí, Anarcila Jovel Plazas, Aura Tatiana Rojas Jovel, Hercilia Rojas Jovel y Adriana Marcela Rojas Jovel, por lo cual está probada su legitimación en la causa de hecho.

En cuanto al señor Jorge Iván Rojas Jovel, la Sala encuentra probada su legitimación material, porque de las pruebas que reposan en el expediente se desprende que aquel sufrió las lesiones por las cuales se demandó su reparación

²⁹ Folio 23 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

y, por ende, se reclamó la correspondiente indemnización. De igual manera, se encuentra acreditada la legitimación material de los señores Jorge Eliécer Rojas Parrasí, Anarcila Jovel Plazas, Aura Tatiana Rojas Jovel, Hercilia Rojas Jovel y Adriana Marcela Rojas Jovel, quienes acreditaron ser los padres³⁰ y hermanas³¹ del señor Jorge Iván Rojas Jovel, respectivamente; asimismo, la legitimación material de la menor Ivón Manuela Rojas Pulido y de la señora Yenny Dorelly Pulido Moreno, quienes demostraron ser la hija y la compañera permanente³² de la víctima directa del daño.

Frente a la Policía Nacional, se tiene que es la entidad pública a la cual se le endilgó responsabilidad por las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel, de ahí que le asista legitimación en la causa por pasiva de hecho. La material hará parte del estudio de fondo en el caso concreto.

Finalmente, respecto del señor Bairon Hernán Zambrano Chávez, la Sala encuentra acreditada su legitimación de hecho, en consideración a que ostenta la calidad de llamado en garantía de la Policía Nacional. El análisis de su legitimación material procederá, únicamente, en el caso de encontrar responsable a la entidad pública demandada del daño supuestamente causado a los demandantes.

³⁰ De conformidad con el registro civil de nacimiento del señor Jorge Iván Rojas Jovel, sus padres son los señores Jorge Eliécer Rojas Parrasí y Anarcila Jovel Plazas. Folio 21 del cuaderno de primera instancia.

³¹ Según los registros civiles de nacimiento que obran a folios 28, 29 y 30 del cuaderno de primera instancia, las aquí demandantes son hijos de Jorge Eliécer Rojas Parrasí y Anarcila Jovel Plazas y, por ende, hermanos de la víctima directa del daño.

³² Calidad que, además de ser confirmada por la señora María Fernanda Rojas Quiroz ante el Tribunal Administrativo del Huila, quien manifestó que la señora Yenny Dorelly Pulido Moreno era la «esposa» del señor Jorge Iván Rojas Jovel y soportó los lazos de afecto y de unión existentes entre aquellos, también encuentra sustento en la decisión del 20 de febrero de 2007, mediante la cual el Coordinador del Grupo de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional sancionó al subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez y en la que se advierte que la aquí demandante ostenta la calidad de compañera permanente del lesionado. Folios 151 – 155 del cuaderno de primera instancia y folios 437 – 459 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

4. Valoración de la prueba trasladada y documentos aportados en segunda instancia

4.1. Prueba trasladada

En el presente asunto, la parte actora solicitó que se allegara el proceso penal que se adelantó contra el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez por el delito de lesiones personales culposas contra el señor Jorge Iván Rojas Jovel y, a su vez, que se remitiera la investigación disciplinaria que se adelantó contra el referido señor Zambrano Chávez por los mismos hechos³³ peticiones probatorias a las que se adhirió el llamado en garantía³⁴.

La Policía Nacional no contestó la demanda y, por tanto, no se pronunció sobre el particular.

Mediante auto del 21 de agosto de 2007³⁵, el Tribunal Administrativo del Huila decretó dichos medios de prueba.

A través de los oficios No. 157-JUPIN-INSGE del 20 de febrero de 2008³⁶ y No. 235-DPH-CODIN del 22 de mayo de 2009³⁷, el Juez 180 de Instrucción Penal Militar y el Jefe del Grupo de Control Disciplinario de la Policía Nacional remitieron copia auténtica de las actuaciones adelantadas hasta ese momento³⁸ dentro del proceso penal seguido contra el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez por la comisión del delito de lesiones personales culposas y copia auténtica de la investigación disciplinaria que se adelantó contra el referido señor, respectivamente.

Frente a la valoración de la prueba trasladada, esta Corporación ha señalado que aquella debe cumplir con los requisitos previstos en la normativa procesal vigente

³³ Folios 18 – 20 del cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folio 42 del cuaderno del llamamiento en garantía.

³⁵ Folios 133 – 139 del cuaderno de primera instancia.

³⁶ Folio 1 del cuaderno de pruebas 1.

³⁷ Folio 344 del cuaderno de pruebas 1.

³⁸ Las últimas actuaciones que reposan en la investigación penal que se trasladó a este proceso corresponde a la resolución de acusación contra el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez y su confirmación. Folios 270 – 323 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

–artículo 185 del Código de Procedimiento Civil³⁹–, es decir, que hubiere sido solicitada en el proceso contencioso administrativo por la parte contra la cual se aduce o que hubiere sido practicada con audiencia de esta, pues, de lo contrario, no podría ser valorada en el proceso al cual se traslada.

De igual manera, se ha dicho que cuando el traslado de las pruebas fue solicitado por ambas partes, aquellas pueden ser valoradas aun cuando hubieren sido practicadas sin su citación o su intervención en el proceso original y sin su ratificación en el proceso contencioso administrativo, porque, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que una prueba haga parte del acervo probatorio, para luego, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invocar las formalidades legales para su inadmisión.

Con fundamento en lo anterior, la Sala valorará los documentos, informes técnicos y testimonios que conforman las investigaciones penal y disciplinaria adelantadas contra el señor Zambrano Chávez porque, además de reposar en copia auténtica, se trata de procesos que fueron adelantado por la entidad pública demandada y con audiencia del llamado en garantía, de ahí que se cumplan los presupuestos establecidos en el referido artículo 185 del CPC para tal fin.

En cuanto a la versión dada por el sindicado en su diligencia de indagatoria y de versión libre, sin el apremio del juramento, debe precisarse que se valorará de conformidad con la jurisprudencia de esta Subsección⁴⁰ y en conjunto con las demás pruebas que reposen en el expediente.

³⁹ «Artículo 185. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella».

⁴⁰ « [L]a valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de noviembre de 2017, exp. 48.553, entre muchas otras.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

4.2. Documentos aportados en segunda instancia

La Sala no le otorgará valor probatorio a la providencia del 21 de abril de 2009, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, que fue aportada por el llamado en garantía como una adhesión a sus alegatos de conclusión de segunda instancia, porque, como se indicó en el auto del 28 de septiembre de 2015⁴¹, dicho documento se aportó por fuera del término previsto en el inciso cuarto del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo⁴².

Además, no se observa que hubiere existido una imposibilidad o causa de justificación para pedirla como prueba y aportarla oportunamente, por el contrario, se evidencia una pasividad del interesado en que se valore dicho documento, por cuanto se trata de una providencia expedida en el año 2009, que fue aportada 6 años después –el 1° de septiembre de 2015–, con la excusa de que el apoderado del llamado en garantía conoció su contenido en esa fecha y quien ante la negativa del ponente de tenerla como prueba no se pronunció al respecto.

Adicional a lo anterior, considera la Sala que la aludida providencia tampoco resulta necesaria para esclarecer un punto oscuro o dudoso de la contienda, dado que, si bien se trata de una decisión mediante la cual se declaró la extinción de la acción penal seguida contra el llamado en garantía por la comisión del delito de lesiones personales culposas, entre otros, del señor Jorge Iván Rojas Jovel, lo cierto es que el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva no arribó a dicha conclusión porque el sindicado hubiere reparado integralmente al ahora demandante, sino porque los perjuicios tasados por el perito designado dentro del proceso penal se encontraron incluidos dentro del reconocimiento de «la indemnización por incapacidad sicofísica permanente y el reconocimiento mensual de una pensión de invalidez efectuada por la Policía Nacional» y por la existencia de prueba de que el ahora demandante había interpuesto demanda de reparación directa ante esta jurisdicción⁴³.

⁴¹ Folios 699 – 701 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴² «Artículo 212. Apelación de sentencias. (...)»

«Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que solo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 de Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días».

⁴³ Folios 691 – 694 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

5. Análisis del caso concreto

5.1. El daño

En el presente asunto, el daño alegado por los demandantes consistió en «*las lesiones causadas al señor Jorge Iván Rojas Jovel, el 20 de diciembre de 2004 que lo dejaron parapléjico*»⁴⁴.

Como prueba del daño, en el expediente reposa copia del informe del 20 de diciembre de 2004⁴⁵, elaborado por la subteniente Magaly Ortiz, según el cual ese día, a las 0:45 horas, aproximadamente, se presentó una novedad en el establecimiento «*Caldo Parao*» de Neiva, donde resultó herido con arma de fuego el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel, quien fue trasladado al Hospital Universitario de esa ciudad.

En dicha institución, el señor Rojas Jovel ingresó con un diagnóstico de «*síndrome de cauda equina completo, secundario a herida por arma de fuego*», por lo que le practicaron una laminectomía de L2 y L3⁴⁶.

El 21 de diciembre de 2004, el paciente fue remitido al Hospital Central de la Policía Nacional en Bogotá, institución en la que recibió tratamiento por «*fractura de vertebra L2 y parapleja flácida secundaria por HPAF*» hasta el 4 de enero de 2005, cuando fue dado de alta para continuar con sesiones de rehabilitación física y psicológica en Neiva⁴⁷.

De acuerdo con el primer reconocimiento médico de lesiones no fatales llevado a cabo el 27 de enero de 2005 en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Neiva, el señor Jorge Iván Rojas Jovel presentó las siguientes lesiones y secuelas (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

⁴⁴ Folio 19 – 21 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴⁵ Folios 2 y 3 del cuaderno de pruebas 1.

⁴⁶ Folios 52 – 92 del cuaderno de primera instancia.

⁴⁷ Cuaderno de pruebas 2.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«... cicatriz redondeada de 1 cm de diámetro, inmediatamente por debajo del 12 arco costal izquierdo con línea axilar media, que corresponde a orificio de entrada de proyectil de arma de fuego. 3. Cicatriz redondeada de 1 cm en el 11 arco costal derecho con línea axilar posterior, que corresponde al orificio de salida del proyectil de arma de fuego. 4. Herida quirúrgica cubierta con vendaje oclusivo, que no es prudente retirar. CONCLUSIÓN. Mecanismo causal: proyectil de arma de fuego. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: 45 días. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional del sistema nervioso central, de carácter permanente; pérdida funcional del órgano de la locomoción; perturbación funcional de carácter permanente de órgano de excreción urinaria y fecal; perturbación síquica secundaria de carácter permanente»⁴⁸ (subrayas fuera del original).

En el segundo reconocimiento médico legal practicado el 2 de junio de 2005 al señor Rojas Jovel, el referido instituto, además de incrementar al paciente la incapacidad médico legal a 120 días, lo remitió a valoración por la especialidad de sicología forense⁴⁹.

Además, en el Informe Técnico Médico Legal No. 2009-6643 del 15 de octubre de 2009, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Neiva, concluyó lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«a) De acuerdo a la HC y la información tomada del informe pericial arriba transcrito, el señor Jorge Iván Rojas sufrió una lesión a nivel de médula espinal – trauma raquimedular, específicamente a nivel caudo equino.

«b) El órgano comprometido fue el sistema nervioso central y periférico.

«c) Secuelas físicas: perturbación funcional del órgano de la locomoción y apoyo del sistema genito urinario, del sistema digestivo, del sistema tegumentario (piel), pérdida funcional de miembros, deformidad física de carácter permanente»⁵⁰.

⁴⁸ Folio 62 del cuaderno de pruebas 1.

⁴⁹ Folio 216 del cuaderno de pruebas 1.

⁵⁰ En auto del 21 de agosto de 2007, el Tribunal Administrativo del Huila dispuso que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Neiva le realizara una valoración médico legal al señor Jorge Iván Rojas Jovel, con la finalidad de determinar, entre otras cosas, lo siguiente: i) lesiones causadas; ii) órganos comprometidos; iii) secuelas físicas y psicológicas. En virtud de lo anterior, la Secretaría de la aludida corporación judicial remitió el Oficio No. DG-1684, cuya respuesta se encuentra contenida en el Informe Técnico Médico Legal No. 2009-6643 del 15 de octubre de 2009. Folios 347, 352 y 353 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Con base en lo anterior, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, mediante Acta No. 2327 del 17 de septiembre de 2010, determinó que el aquí demandante vio reducido el 75,75% de su capacidad laboral y que el origen de su incapacidad provenía de un «*un accidente profesional*»⁵¹.

A su vez, en el examen psiquiátrico practicado el 20 de enero de 2011 al señor Jorge Iván Rojas Jovel, el grupo de psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Ibagué, concluyó que, como consecuencia «*de la experiencia traumática vivida al ser herido por arma de fuego el 20 de diciembre de 2004*», el mencionado señor presentó un trastorno por estrés postraumático crónico, consistente en «*una perturbación síquica que implica menoscabo significativo en el desempeño social, familiar, de pareja, de ocio y recreación y laboral*»⁵².

Del conjunto de las anteriores pruebas se desprende que el 20 de diciembre de 2004 el señor Jorge Iván Rojas Jovel recibió un impacto de bala que le produjo un trauma raquímedular a nivel caudo equino (paraplejia), atado a un trastorno de estrés postraumático crónico y una disminución del 75,75% de su capacidad laboral.

Dicha circunstancia, en criterio de la Sala, constituye el primer elemento de la responsabilidad –*daño antijurídico*–, por cuanto el señor Rojas Jovel vio afectado un bien jurídicamente tutelado, como lo es su integridad síquica y corporal.

5.2. Imputación

Establecido el primer elemento de la responsabilidad, la Sala abordará el análisis de la imputación, con el fin de determinar si el daño causado al señor Jorge Iván Rojas Jovel le resulta atribuible o no a la Policía Nacional y cuál es el fundamento jurídico de dicha determinación o si operó alguna causal eximente de responsabilidad.

⁵¹ La Sala acoge el aludido dictamen, porque, pese a que fue objetado por la parte actora durante el término de traslado, en la sentencia de primera instancia el Tribunal *a quo* resolvió de manera desfavorable las objeciones formuladas y en el recurso de apelación por ella presentado no se manifestó oposición alguna al respecto. Folios 370 – 373 del cuaderno de primera instancia.

⁵² Folios 391 y 392 del cuaderno de primera instancia.



733

Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Al respecto, se considera oportuno señalar que, tal y como lo ha sostenido la Sección Tercera de esta Corporación, todo debate acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado debe resolverse con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política⁵³, cláusula general de responsabilidad que no privilegió ningún título de imputación en específico:

«En lo que 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 la adopción de 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»⁵⁴.

De lo expuesto se desprende que el fundamento o régimen de responsabilidad aplicable no es el mismo en todos los casos, sino que su determinación dependerá de lo que el juez encuentre probado en cada caso concreto.

En la sentencia de primera instancia, se declaró la responsabilidad de la entidad pública demandada, al considerar que existía una relación de causalidad entre el daño y la actividad generadora del riesgo, por cuanto las lesiones que sufrió el señor Rojas Jovel se produjeron por la activación accidental de un arma de dotación oficial; sin embargo, la Policía Nacional cuestionó esa decisión, con fundamento en que en este asunto se presentó una culpa personal del subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez, porque, además de tener la guarda de su pistola y haber recibido capacitación para su manejo, los hechos del 20 de diciembre de 2004 «obedecieron al ámbito personal del funcionario», quien, pese a encontrarse en disponibilidad, no realizaba labores propias de la actividad policial.

⁵³ Según el cual «el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas».

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, exp. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

5.2.1. De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, la Sala encuentra acreditado que el 19 de diciembre de 2004, por órdenes del Jefe Seccional de la Policía del Huila, el grupo de investigaciones de la Sijín fue designado para cumplir el turno de disponibilidad, que consistía «*en estar pendiente de cualquier eventualidad que se llegara a presentar*», desde las 19:00 hasta la 1:00 horas del día siguiente⁵⁵.

5.2.2. De igual forma, está demostrado que, mientras se cumplía el horario de disponibilidad, el subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez, el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel, el intendente James Holguín Arias y el agente Juan Diego Osorio Cardona, quienes hacían parte del grupo de investigaciones de la Sijín⁵⁶, se fueron a jugar tejo a un establecimiento ubicado frente a la Cruz Roja de Neiva y, más adelante, se dirigieron al restaurante «*Caldo Parao*» de esa ciudad⁵⁷.

5.2.3. Asimismo, se tiene que cuando los referidos señores se encontraban en el restaurante, a las 00:30 horas, aproximadamente, al subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez se le activó su arma de dotación oficial y, como consecuencia,

⁵⁵ Oficio del 10 de mayo de 2005, suscrito por el Jefe Seccional de la Policía Judicial del Huila, mayor John Mario Pérez Morales. Folio 325 del cuaderno de pruebas 3.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ En su declaración ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar, el señor James Holguín Arias señaló, bajo la gravedad de juramento, lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «... después de la comisión salen patrullas del servicio para el cuarto turno, el resto del personal sale para su casa, pero estamos pendientes del radio por si sale alguna situación, ya que nosotros como policías salimos entre comillas a descansar pero debemos estar pendientes para cualquier situación que se presente dentro de las 24 horas, esa noche salí, me encontré con el agente Osorio, el subintendente Rojas y el teniente como dije antes para estar pendientes de cualquier situación me invitaron a jugar tejo en una de las canchas de la ciudad no sé cómo se llaman ya que soy nuevo y no conozco la ciudad, estuvimos un rato jugando, no recuerdo la hora exacta si era media noche, el señor teniente nos invitó luego a comer algo al establecimiento Caldo Parao, llegamos normalmente, pedimos lo que deseamos comer». En igual sentido, el señor Juan Diego Osorio manifestó ante la referida autoridad judicial (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «PREGUNTADO. Qué actividades realizó luego de entregar el servicio a las 19:00 horas. CONTESTÓ. Ese día salimos y como era plan navidad o plan estrella teníamos que estar disponibles hasta la 1:00 horas del día siguiente, porque los que teníamos radio teníamos que llamar a los que no tenían radio, yo estaba por los lados del comando, me quedé un rato en la cafetería, me parece que yo estaba con el jefe mío, el intendente Holguín, por aquí en la calle me encontré al subintendente Rojas, a mi teniente no me acuerdo donde me lo encontré, el SI Rojas estaba en la moto AX negra de su propiedad, nos fuimos a jugar tejo, estábamos con la goma de aprender a jugar, estábamos con el SI Rojas, mi teniente Zambrano Chávez y el IT Holguín, los cuatro, estuvimos jugando tejo por los lados de la Cruz Roja un buen rato jugando antecitos de los hechos, después de jugar tejo mi teniente dijo 'camine yo los invito a comer a Caldo Parao', llegamos allá nos atendieron y nos sentamos en el siguiente orden, en la barra, en la primera banca se sentó el SI Rojas, en la segunda se sentó mi TE Zambrano, en la tercera mi AG Holguín y de último estaba yo». Folios 76 y 131 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

resultaron heridos el subintendente Jorge Iván Rojas Jovel y el señor Edilberto Suaza Vega –*mesero del establecimiento*–, quienes fueron trasladados al Hospital Universitario y a la Clínica Saludcoop de Neiva, respectivamente. Ello se desprende de los siguientes medios de convicción:

- En el informe del 20 de diciembre de 2004, suscrito por la subteniente Magaly Ortiz, se consignó lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«La central de radio de la PONAL me reportó un caso de disparos en donde habían resultado personas heridas, llegando al lugar de los hechos a las 0:44 horas, encontrando sangre en el piso del establecimiento, entrevistándome de forma inmediata con el administrador del establecimiento Juan Manuel Martínez Gutiérrez, quien manifestó que unas personas se encontraban tomándose unos caldos, en ese momento se le accionó, en ese momento su empleado grita que le dispararon, sacando el señor Juan Manuel su arma y encañonó a la persona que había disparado ya que creía que era una acción contra el local, al ver que había resultado herido uno de los acompañantes del que disparó y uno de sus empleados, guardó el arma, procediendo a subir a los heridos a diferentes vehículos. Al momento en que el administrador narra los hechos me entrega una vainilla color amarilla, la cual tiene grabada en su culote las siglas INDUMIL 9 mm NATO.

«El agente que se encontraba de turno en el Hospital General de Neiva reporta que llegó uno de los heridos del restaurante y que correspondía al señor subintendente Jorge Iván Rojas Jovel (...), según dictamen médico ingresó con herida por arma de fuego que atraviesa el tronco de lado a lado en región posterior con probabilidades de que quedara parapléjico.

«En el hospital, en la parte externa el agente Osorio me hace entrega del arma de fuego clase pistola, marca Jericó 941F, calibre 9 mm, No. 97305631, con catorce cartuchos y un proveedor para la misma, la cual es de dotación del señor subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez, adscrito a la SIJIN DEUIL, ya que él se encontraba deprimido por el hecho. Momentos después se entrega el arma al armerillo de la SIJIN»⁵⁸ (se destaca).

⁵⁸ El contenido del anterior informe fue ratificado el 14 de febrero de 2005 por la subteniente Magaly Ortiz, bajo la gravedad de juramento, ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar. Folios 76 y 77 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

- A su vez, en el informe de novedad del 20 de diciembre de 2004, elaborado por el capitán Freddy Contreras Sarmiento, se indicó (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Siendo las 00:45 horas se informó por parte de la central que en Saludcoop de la calle 18 se hallaba una persona lesionada con arma de fuego (...). Igualmente, se nos informó que al Hospital Universitario había llegado una persona herida, desplazándose hasta el lugar la señorita ST Leydy Magaly Ortiz Puentes, jefe de la patrulla móvil uno para primer turno, quien recibió de del ST Zambrano Chávez Bairon Hernán, la pistola de marca Jericó, calibre 9 mm, No. 97305631, arma implicada en los hechos con los heridos relacionados, arma que queda en el armerillo de la SIJIN, la persona que ingresó al hospital fue reportada como SI Jorge Iván Rojas Jovel, adscrito a la SIJIN de Neiva, quien se encontraba disponible para el servicio y quien junto con el señor ST Zambrano y según lo manifestado por el SI Rojas, el arma se había accionado de forma accidental.

«Es de anotar que el personal relacionado se había retirado de las instalaciones, previa formación llevada a cabo a las 19:00 horas, quedando de turno la patrulla S-20 y S-10 para la atención de los casos del cuarto turno.

«Se solicitó prueba de beodez del ST Zambrano, tomada en el laboratorio del Hospital Universitario de Neiva»⁵⁹ (subrayas por fuera del original).

- En su declaración ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar, el capitán Freddy Contreras Sarmiento, además de ratificar el contenido del informe del 20 de diciembre de 2004, señaló que cuando llegó al Hospital Universitario se encontró con el subintendente Rojas Jovel, quien le manifestó que se trató de un accidente, *«no fue capaz de contarme más porque lo estaban atendiendo, decía que había sido un accidente».*

Indicó que, cuando se entrevistó con el subteniente Zambrano Chávez, este le informó que, *«después de que se tomó su caldo, se fue a levantar rodándosele el arma de donde la tenía en la cintura y que alcanzó a cogerla y que cuando la estaba acomodando el subintendente Rojas como que la tocó produciéndose los resultados ya conocidos».*

⁵⁹ Folios 2 y 3 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Agregó que, cuando le preguntó al aludido funcionario por su pistola, él le respondió que se la entregó al agente Osorio Cardona y este, a su vez, a la subteniente Magaly Ortiz⁶⁰.

- Por su parte, el señor Juan Manuel Gutiérrez, dueño del restaurante «Caldo Parao», relató (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«... era algo así como la 1 de la mañana, yo estaba llenando un crucigrama en uno de los costados del mesón donde se atiende a la clientela, cuando oí una detonación y levanté la cabeza y vi que un tipo cayó al suelo y uno de mis empleados gritó 'me pegaron un tiro', cuando el tipo se va cayendo veo al otro armado con una pistola en la mano y mi empleado estaba pegado a mí cuando me gritó, o sea, las dos cosas se dieron al instante, yo procedí a sacar un arma de mi propiedad y a encañonar al tipo que tenía el arma en la mano, unas señoritas que estaban ahí le gritaron a unos del DAS que llegaron ahí, después ellos recogieron al herido y se lo llevaron para el hospital»⁶¹.

- En similar sentido, el señor Carlos Alberto Villareal, mesero del establecimiento, narró (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Llegaron los señores en carro y uno llegó en una moto, llegaron se bajaron, se sentaron y Gilberto los atendió, pidieron unos caldos, estábamos llenando un crucigrama, cuando al rato iban a ser como la una y estaban ahí cuando sentimos una detonación, un ruido y vimos que uno de ellos se derrumbó de la silla y cayó hacia atrás, entonces Gilberto se quejó, empezó a decir 'me hirieron' (...). PREGUNTADO. Antes de escuchar el disparo pudo observar cuál era el estado anímico de las cuatro personas que llegaron. CONTESTÓ. Ellos estaban recochando, pero como nosotros llenábamos el crucigrama lo que le diga es mentira»⁶².

- A su vez, el agente Juan Diego Osorio Cardona declaró (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Llegamos a Caldo Parao, nos atendieron y nos sentamos en el siguiente orden en la barra, en la primera banca se sentó el Sr Rojas, en la segunda mi teniente Zambrano, en la tercera mi IT Holguín y de último estaba yo, comimos un rato, ahí fue cuando sonó el tiro 'pan', entonces yo me tiré hacia

⁶⁰ Declaración rendida, bajo la gravedad de juramento, ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar. Folio 16 del cuaderno de pruebas 1.

⁶¹ Declaración rendida, bajo la gravedad de juramento, ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar. Folio 77 del cuaderno de pruebas 1.

⁶² Declaración recibida, bajo la gravedad de juramento, ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar. Folio 81 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

dentro pensando que nos habían disparado, entonces fue cuando salí y vi al Sr. Rojas tirado sobre una columna que hay, entonces me arrimé y le pregunté 'qué pasó' y me contestó 'me pegué un tiro', no me deje morir. PREGUNTADO. El arma de dotación de la policía y que supuestamente causó las heridas al policía Jovel fue decomisada para respectiva prueba atómica, cómo se estableció a qué miembro le había sido asignada. CONTESTÓ. La pistola se la entregó a mi teniente Magaly y ella la dejó a disposición del comando, al proveedor de la pistola le hacía falta un cartucho, en el lugar de los hechos solo se escuchó un tiro y el único que portaba pistola era el subteniente Zambrano, los demás teníamos revólveres y la herida se causó con una pistola»⁶³.

5.2.4. Según el informe de toxicología del 24 de diciembre de 2004⁶⁴, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Neiva, la prueba de alcoholemia practicada al subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez arrojó resultados negativos para etanol.

5.2.5. De acuerdo con la tarjeta de afiliación y el acta de entrega de armamento del 26 de enero de 2004⁶⁵, al subteniente Zambrano Chávez le fue asignada la pistola marca «Jericho», serie No. 97305631 y calibre 9 mm como arma de dotación oficial.

5.2.6. La mencionada pistola fue entregada al laboratorio de criminalística del CTI – Seccional Neiva, con el propósito de establecer su estado de funcionamiento y conservación. En dicho análisis se concluyó que los mecanismos de disparo y de seguro se encontraban en buen estado de funcionamiento y, a su vez, que era apta para disparar cartuchos adecuados a su calibre; además, se consignó lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Cuando se lleva el arma en la pretina del pantalón siempre el disparador queda protegido. Si el arma se lleva montada y al sacarla se produce un roce con el pantalón se puede correr el seguro, pero este roce debe ser fuerte, pero el arma de no se dispara si el disparador no es tocado. Además, todas las armas de fuego poseen un guardamonte que protege el disparador

⁶³ Declaración recibida, bajo la gravedad de juramento, ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar. Folios 212 y 213 del cuaderno de pruebas 3.

⁶⁴ Folio 103 del cuaderno de pruebas 1.

⁶⁵ Dentro de las observaciones que se consignaron en la referida acta se encuentran las siguientes (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «arma que debe ser devuelta al almacén en caso de permisos, licencias, vacaciones o traslados, se entrega para el servicio y debe hacer uso según la Constitución y las leyes». Folios 19 y 20 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

para así evitar un disparo. Es difícil que el arma con el simple roce se desasegure, lleve martillo hacia atrás y a la vez produzca el disparo (...) es de anotar que al sacar un arma de la pretina sin seguro, con martillo montado y cartucho en la recámara, si se acciona el disparador, el disparo generalmente sale hacia el nadir (hacia el piso) porque el arma es cargada con la boca de fuego hacia la tierra (...).

«Si el arma es cargada en la pretina del pantalón al sacarla se puede desasegurar, pero no producirse el disparo accidental, porque queda el seguro del guardamonte, si la persona le introduce el dedo al disparador y a la vez le hace presión provocaría un disparo con una dirección al piso no mayor a 30 grados.

«El arma de fuego en estudio presenta un seguro en su parte posterior superior izquierda, el cual bloquea los mecanismos de disparo. Si se desea dispararla, se debe desasegurarla y hacer presión sobre el disparador, previamente al arma se le ha introducido proveedor con cartuchos y llevado un cartucho a la recámara.

«Las pistolas al ser rozadas con la pretina de un pantalón se pueden desasegurar si la persona la lleva en el lado izquierdo, pero estas no se desaseguran, se montan y a la vez se disparan, si ello ocurre el arma no es recomendable cargarla y en este caso el arma se encuentra en buen estado de conservación y mantenimiento con los seguros funcionando (seguro y guardamonte).

«Si el arma es cargada en la pretina del pantalón al sacarla se puede desasegurar pero no producirse el disparo accidental porque queda el seguro del guardamonte, si la persona le introduce el dedo al disparador y a la vez hace presión provocaría un disparo en dirección al piso no mayor a 30 grados»⁶⁶.

5.2.7. El 31 de marzo de 2005, el Subcomandante Operativo de la Policía Nacional, Regional Huila, mediante informe administrativo por lesión No. P-DEUIL-5-05, calificó las lesiones sufridas por el señor Jorge Iván Rojas Jovel como *«ocurridas en servicio, por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo»*, por cuanto se presentaron *«de forma accidental cuando al señor oficial [Zambrano Chávez] se le accionó su arma de dotación oficial (pistola Jericho, calibre 9 mm, No. 973066531), impactando la*

⁶⁶ Análisis balístico No. 556 SC del 10 de marzo de 2005, elaborado por el grupo de criminalística de la Fiscalía Seccional de Neiva. Folios 122 – 127 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

humanidad del subintendente, comprometiendo su sistema sicomotor y órganos vitales»⁶⁷.

5.2.8. Por los anteriores hechos, el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar, a través de proveído del 21 de diciembre de 2004⁶⁸, ordenó la apertura de la investigación penal correspondiente y, mediante providencia del 25 de agosto de 2006⁶⁹, profirió resolución de acusación en contra del subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez por el delito de lesiones personales culposas.

Al respecto, señaló (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Procede este despacho a determinar cuál fue la causa o motivo de este incidente, entramos a analizar los argumentos planteados por el procesado, quien afirma que todo se debió a un accidente ya que fue él el primero en terminar de comer y se paró y de repente sintió que su arma se le resbalaba, al tratar de sujetarla con la mano se le resbaló, en ese momento para evitar que se cayera, instintivamente la sujetó, el subintendente Rojas trató de colaborarle para que el arma no cayera, intuitivamente él la tomó y fue en ese momento que el arma se disparó. Sin embargo, es necesario tener en cuenta el análisis balístico realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal al arma de dotación del señor oficial, dictaminando que su estado de funcionamiento es semiautomático, los mecanismos de disparo y seguro del arma en estudio se encuentra en buen estado de funcionamiento, dicha arma presenta un seguro en su parte posterior superior izquierdo, la cual bloquea los mecanismos de disparo, si se desea disparar se debe desasegurar y hacer presión sobre el disparador y que previamente se le haya introducido proveedor con cartucho y llevar cartucho a la recámara, asimismo, el arma presenta un guardamonte que cumple las funciones de un seguro para no evitar el roce del disparador, la pistola al ser rosada con la pretina de un disparador se puede desasegurar, si la persona la lleva en la cintura lado izquierdo, pero esta no se desasegura; si el arma es cargada en la pretina del pantalón al sacarla se puede desasegurar, pero no se produce disparo accidental porque queda el seguro del guardamonte, si la persona introduce el dedo al disparador y a la vez hace presión provocaría un disparo con dirección al piso, con lo cual queda corroborada la versión de lesionado cuando asegura que una vez terminaron de tomar alimentos, fue él el primero en que querer marcharse, más el teniente en un tono jocosos, toma el arma le apunta, imprevisiblemente se le dispara el arma con los resultados ya conocidos.

⁶⁷ Folio 47 y 48 del cuaderno de primera instancia.

⁶⁸ Folios 5 y 6 del cuaderno de pruebas 1.

⁶⁹ Folios 270 – 288 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«Contrario a lo manifestado por la defensa, existen elementos de juicio necesarios para advertir el grado de responsabilidad de culpa por las lesiones del señor Rojas Jovel, según lo contemplado en el artículo 42 de la Ley 522 de 1999, texto del cual se infiere dos clases de culpa, la negligente o sin representación o inconsciente (...), la otra culpa es la consciente, imprudente o con representación donde siendo previsible un resultado posible el sujeto actúa imprudentemente confiado en poderlo evitar y tampoco aquí se quiere el resultado apreciado por cuando la acción se enmarca en una extrema confianza para no ocasionarlo, siendo esta la más adecuada para aplicar a este caso que hoy se somete a análisis (...). Por ello, el procesado estaba en obligación de omitir acciones peligrosas y el deber de mantenerse dentro del riesgo permitido, por ello no podía pretender jugar con el arma, sin los cuidados y cautelas necesarias, cuando se encontraba rodeado de compañeros y era previsible que el arma se disparara al punto de causarle daño físico a su subalterno y el empleado del restaurante, como precisamente ocurrió.

«El procesado se obliga a mantener en forma permanente el control de su arma de fuego y la experiencia profesional en el manejo y uso de las armas de fuego le señalaba sus deberes de cuidado propios de la manipulación de estas en cualquier situación, por ello se exige siempre mantener controlada la boca de fuego de su arma y varias medidas más de seguridad consignadas en el referido catálogo de seguridad de armas de fuego, aunado a esto la experiencia en su vida como miembro de la fuerza pública, que le orientaba al correcto empeño en el manejo de su arma de dotación, lo cual obvió por unos instantes, produce el riesgo y origina la acción imprudente que dio como resultado el disparo de su arma y como consecuencia las lesiones de su compañero y del mesero del restaurante»⁷⁰ (se resalta).

5.2.9. A su vez, el coordinador del grupo de control interno disciplinario de la Policía Nacional del Huila inició la investigación disciplinaria No. D-DEUIL-2004-7 contra el subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez⁷¹ y, mediante proveído del 20 de julio de 2007⁷², le impuso una sanción consistente en 60 días de suspensión en el ejercicio del cargo, por manipulación imprudente de armas de fuego e incurrir en negligencia e impericia en su manejo y control⁷³.

Para arribar a dicha conclusión, la autoridad disciplinaria sostuvo lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

⁷⁰ Ibíd.

⁷¹ Folios 13 – 16 del cuaderno de pruebas 3.

⁷² Folios 437 – 459 del cuaderno de pruebas 3.

⁷³ Decisión que fue confirmada íntegramente el 3 de julio de 2007 por el Director General de la Policía Nacional. Folios 437 – 459 y 476 – 487 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

«Decreto 1798 de 2000, artículo 38. Faltas graves. Numeral 30. Manipular imprudentemente las armas de fuego.

«Si se analiza la trayectoria del proyectil, este ingresa en el cuerpo del señor SI Rojas por debajo del arco costal 12 izquierdo, con línea axilar media y salida por 11 arco costal derecho, con línea axilar posterior, situación que corrobora lo dicho por el herido, pues el arma portada por el señor oficial al momento del disparo debió estar ubicada en su costado izquierdo para que el proyectil lo atravesara con el resultado infortunado, quedando así desvirtuado el planteamiento del inculpado y su apoderado. Con lo anterior se establece que no existió ninguna razón para que el oficial sacara su arma de fuego en el establecimiento donde departía con sus compañeros, mucho menos para que dirigiera su arma contra la humanidad de su compañero y amigo, situación esta que permite concluir un total de inobservancia por parte del investigado del decálogo de seguridad para con las armas de fuego, asumiendo una manipulación imprudente, la cual a la postre tuvo un desenlace trágico.

*«Queda de este modo comprobada la existencia del daño ilegítimo causado a la integridad física del señor Rojas Jovel, que es consecuencia de una actividad culpable de un agente al servicio del Estado, bajo el comprendido **funcionamiento anormal del servicio de policía**, por lo que la conducta desplegada por el policial va en contravía del bien jurídico tutelado, el cual tenía el deber jurídico de salvaguardar.*

«La culpa se determina cuando la conducta investigada resulta de la falta al deber objetivo de cuidado y el disciplinado debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

«El despacho no observa causales eximentes de responsabilidad, por el contrario observa circunstancias de agravación que se contemplan en el artículo 44 del Decreto 1798 de 2000, especialmente las visualizadas en los numerales 10. Lesionar derechos fundamentales constitucionales, puesto que como se observa el cargo endilgado se basa exclusivamente en ejecutar actos de violencia y malos tratos al público y lo que motivó esto fue el producto de un procedimiento mal realizado, toda vez que le fueron infligidas lesiones al quejoso por parte del disciplinado, lo que en fundamento viene a configurar de acuerdo a las normas legales y la misma Constitución Nacional con lesionar derechos fundamentales como la prevalencia y preservación de la integridad física, más por un servidor público (...).

«Decreto 1798 de 2000. Faltas graves. 36. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de carácter particular puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: literal b. incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo o control.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«Para la fecha del 26 de enero de 2004, el jefe del almacén de armamento de la Policía Huila hizo entrega de forma personal al señor ST Zambrano Chávez la pistola marca Jericó No. 97305631, la cual se entregó para el servicio y debía ser usada según lo normado en la Constitución y las leyes, con lo anterior se acredita el hecho de que el arma con la que se causó la lesión era propiedad de la institución, que dicho bien se encontraba bajo la custodia del señor oficial quien debía usarla en forma adecuada. La imprudencia en el manejo de armas de fuego por parte del investigado queda plenamente demostrada, dado que en relación con el último aspecto planteado en el análisis balístico y que hace remota la posibilidad de que el arma se hubiese disparado en momentos en que el señor oficial trata de evitar la caída de su pistola al suelo, como bien lo aduce el perito, la trayectoria del disparo no debía superar los 30 grados con dirección al piso.

«En el caso materia de análisis se concluye que la trayectoria del proyectil al momento que ingresa al cuerpo del señor Rojas Jovel lo hace por debajo del 12 arco costal izquierdo con línea axilar media, con orificio de salida en el 11 arco costal derecho con línea posterior, lo que hace concluir que el disparo se produce de forma casi semi paralela, casi en línea recta, lo que descarta el argumento de la defensa y por el contrario el hecho le permite a esta instancia establecer con certeza que los hechos se dieron en la forma narrada por el señor Rojas».

5.2.10. Dicha decisión fue confirmada íntegramente el 3 de julio de 2007 por el Director General de la Policía Nacional, con fundamento en lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«... se ha probado que el inculpado manipuló imprudentemente el arma de dotación oficial al pretender de manera irresponsable colocarla en la humanidad del subintendente Jorge Iván Rojas Jovel y por la imprudencia en su manejo esta se le disparó con las consecuencias ya analizadas en el plenario. De otro lado, es preciso aclarar a la defensa que el caso fortuito se configura cuando surge un evento que está más allá de los límites normales de la previsibilidad y para el caso sub iudice se tiene que el señor subteniente Zambrano estaba en la capacidad de establecer los límites y alcances en la manipulación de su arma, al pretender amenazar a su compañero sin que se advirtiera un resultado funesto, pues era conocedor de la peligrosidad y la responsabilidad en el manejo del arma, de otro lado se precisa aclarar que el investigado había recibido instrucción sobre el manejo de armas aunado a la experiencia policial con casi cinco años de servicio, que lo hacían conocedor del alcance de los hechos (...). De igual manera y dadas las características de la investigación se pudo establecer la manipulación imprudente del arma por parte del subteniente Zambrano, lo cual trajo como consecuencia las lesiones de índole permanente del subintendente Rojas Jovel.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

«En ese orden de ideas, esta instancia encuentra demostrado que el subteniente Bairon Zambrano Chávez infringió el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, en su artículo 38 numerales 30 y 36, literal b, pues encontrándose disponible se desplazó para el establecimiento Caldo Parao, en compañía del intendente Holguín, el subintendente Rojas y el agente Osorio, portando el arma de dotación para el servicio y por imprudencia en el manejo y manipulación de la misma causó lesiones de carácter permanente en la integridad del subintendente Jorge Iván Rojas Jovel, quien se encontraba departiendo en su compañía»⁷⁴.

De lo expuesto se concluye que las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel se produjeron por la activación accidental del arma de dotación oficial del subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez, mientras consumían alimentos el 20 de diciembre de 2004, en el restaurante «Caldo Parao» de Neiva.

Asimismo, resulta claro que para esa fecha el subteniente Zambrano Chávez y el hoy demandante eran miembros activos de la Policía Nacional, adscritos a la Sijín de Neiva y que cuando se produjo el disparo se encontraban en turno de disponibilidad.

Pues bien, en su recurso de apelación, la Policía Nacional sostuvo que el daño irrogado al señor Rojas Jovel no le resultaba atribuible, por cuanto los hechos del 20 de diciembre de 2004 se produjeron por la culpa personal del subteniente Zambrano Chávez.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, cuando se trata de la producción de daños originados como consecuencia del despliegue –por parte de una entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, como el manejo de armas fuego, aquel a quien le corresponda jurídicamente la guarda de dicha actividad está obligado a responder por los perjuicios ocasionados por la concreción del riesgo creado, salvo que se acredite la existencia de una causa extraña, como causal eximente de responsabilidad.

En relación con la culpa personal del agente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que no todas las actuaciones de los funcionarios de la

⁷⁴ Folios 476 – 487 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Administración comprometen su responsabilidad, sino solo aquellas que tengan algún nexo o vínculo con el servicio público, «es decir, que lo que importa examinar la exteriorización de su comportamiento»⁷⁵, puesto que, si bien los agentes estatales son personas investidas de esta calidad, lo cierto es que conservan la responsabilidad de sus acciones en el ámbito privado, dentro del cual actúan como cualquier particular y pueden cometer infracciones y delitos comunes, «sin relación alguna con su calidad de funcionarios, es decir, separados por completo de toda actividad pública»⁷⁶.

Ello significa que, para resolver sobre la responsabilidad del Estado se requiere, de acuerdo con el material probatorio recaudado en el proceso, examinar integralmente las circunstancias que rodearon la actuación del agente para establecer si efectivamente existió una relación directa entre sus acciones y la ejecución de un cometido estatal.

Descendiendo al caso concreto, evidencia la Sala que, contrario a lo afirmado por la entidad pública demandada, las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel no se produjeron por la culpa personal del subteniente Zambrano Chávez, sino que, como se desprende de las pruebas relacionadas de manera precedente, la activación del arma de dotación oficial se causó de manera accidental, desprovista de cualquier intención privada o con el ánimo de causarle daño al hoy demandante.

Además, en el expediente no reposa medio de prueba alguno que acredite que entre los referidos policías existía alguna desavenencia o que, por lo menos, se hubiere presentado una discusión previa; por el contrario, está demostrado que entre ellos existía una relación de amistad y que el día del accidente no se presentó riña alguna entre los dos.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de septiembre de 2002, exp. 14036. C.P. Alier Eduardo Enríquez.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 34348. C.P. Ruth Stella Correa Palacio; reiterada por esta Subsección, entre otras, en las sentencias del 23 de julio de 2014, exp. 29327. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y del 13 de agosto de 2014, exp. 30025. C.P. Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Al respecto, el intendente James Holguín Arias declaró ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«... escuchaba balbuceos de ellos, más no lo que hablaban, lo que sí puedo decir es que eran muy buenos amigos, ya que los escuché hablando en la cancha de tejo que el teniente le iba a dar una plata de navidad a Rojas para que le comprara un regalo a su hija, eran muy buenos amigos, la niña le decía 'tío' al teniente. PREGUNTADO. El subintendente Rojas en algún momento manifestó el deseo de irse para su casa. CONTESTÓ. Yo no escuché, a mí no me lo dijo ni lo escuché. PREGUNTADO. En qué momento preciso ocurrió el disparo. CONTESTÓ. Yo escuché el disparo, pero cómo ocurrió no, porque estábamos sentados en la barra pero no en mesa redonda»⁷⁷.

En el mismo sentido, el agente Juan Diego Osorio Cardona manifestó (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

« (...), en el hecho no se presentó ninguna discusión, por el contrario, eran buenos amigos, el impacto nos cogió de improviso, creo que fue un accidente, no sé quién dispararía porque no lo vi, inicialmente, Rojas me dijo que se había pegado un tiro, ya después resultaron más versiones. PREGUNTADO. Cuál era el estado anímico de ustedes. CONTESTÓ. Estábamos bien, no estábamos tomados, al teniente Zambrano me parece que le practicaron una prueba de alcoholemia en el hospital (...), yo tengo conocimiento que el teniente Zambrano y el subintendente Rojas eran muy buenos amigos y se tenían confianza, pero a raíz de estos hechos comenzaron los problemas»⁷⁸.

De igual forma, el subintendente Yuliano Scarpeta, integrante del grupo de investigaciones de la Sijín, expuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«... son muy buenos amigos, se la llevaban muy bien en todo sentido. Esa noche terminé formación a las siete de la noche y recibí a la una de la mañana porque hacía primer turno, cuando llegué ya estaba la noticia del accidente en Caldo Parao, donde se encontraba mi teniente Zambrano, el subintendente Rojas Jovel y otras personas, lo único que también sé decir es que ellos eran muy buenos amigos y su relación como personas era de muy buena aceptabilidad (...), yo hablé con mi teniente Zambrano de lo que había pasado y él se encontraba pues consternado, pues como dije

⁷⁷ Folio 79 del cuaderno de pruebas 1.

⁷⁸ Folios 212 y 213 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

anteriormente ellos eran buenos amigos, no le sé contar lo que haya pasado en Caldo Parao porque no estuve en ese lugar»⁷⁹.

Adicional a lo anterior, debe precisarse que, si bien el subteniente Zambrano Chávez y el subintendente Rojas Jovel se encontraban en un restaurante al momento en que ocurrieron los hechos, dicha circunstancia no tiene la capacidad de romper el nexo de causalidad existente entre el hecho generador del daño – *activación de la pistola, propiedad de la entidad pública demandada*– y el resultado lesivo, dado que, como lo certificó el Jefe Seccional de la Policía Judicial del Huila y así lo corroboró el capitán Freddy Contreras Sarmiento en el informe del 20 de diciembre de 2004, los referidos funcionarios se encontraban en turno de disponibilidad⁸⁰, condición que, además de exigirles «*estar pendientes de cualquier eventualidad que se llegare a presentar durante la noche*»⁸¹, los autorizaba a portar sus respectivas armas de dotación oficial⁸².

⁷⁹ Declaración recibida, bajo la gravedad de juramento, ante el coordinador del grupo de control interno disciplinario de la Policía Nacional. Folios 416 y 417 del cuaderno de pruebas 3.

⁸⁰ Sobre la condición de disponibilidad, esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera: «*como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, cuando un miembro de la Fuerza Pública se encuentra en estado de 'disponibilidad', consecuentemente está en servicio activo: Resulta necesario, entonces, precisar cuál es la situación en que se encuentra un agente de la fuerza pública cuando se le ha ordenado estar 'disponible', con el fin de establecer si su actuación, en tales circunstancias, vincula a la entidad a la cual pertenece. El Reglamento de Servicios de Guarnición para la Policía Nacional, contenido en la Resolución 9857 del 9 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional, prevé en su artículo 3º, la siguiente definición: 'DISPONIBLE: Persona, vehículo, aeronave, animal o cosa que se encuentra en condiciones de servicio, para ser empleado en cualquier momento'. Se concluye, entonces, que el agente de la Policía que se encuentra disponible está en servicio activo, pero no tiene señalada una función específica, la cual, sin embargo, puede serle asignada en cualquier momento. «Por consiguiente, el hecho de que el agente que causó el daño se encontrare en servicio activo excluye la falla en el servicio que podría pretenderse en cuanto corresponde a la custodia por parte de la entidad respecto del arma de fuego de dotación oficial del Policía Pastrana Durán» (se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero de 2011, exp. 19450. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

⁸¹ Oficio del 10 de mayo de 2005, suscrito por el Jefe Seccional de la Policía Judicial del Huila, mayor John Mario Pérez Morales. Folio 325 del cuaderno de pruebas 3.

⁸² Frente a las instrucciones que recibieron el 19 de diciembre de 2004 sobre el manejo de los radios y las armas de dotación oficial, el subintendente Yuliano Scarpeta declaró, bajo la gravedad de juramento, ante el coordinador del grupo de control interno disciplinario de la Policía Nacional (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «... las consignas u órdenes emanadas de los jefes de la seccional era estar muy pendientes de los medios de comunicación y obviamente del armamento de dotación, no descartándose que en cualquier momento fuere requerida e inmediatamente tenía que ser ubicada, a pesar de estos medios de comunicación se tenía que tener prendido el celular, en cuanto al manejo de las armas, es criterio de cada policía, si lo mantiene o no montado». Frente a la misma pregunta, el agente Juan Diego Osorio Cardona respondió (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «*estar pendiente del radio por el plan estrella y con relación a las armas se recaló la seguridad de las armas de fuego, el decálogo de las armas de fuego y todos hemos recibido instrucción sobre el manejo de las armas*». Folios 418 – 421 del cuaderno de pruebas 3.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

En ese sentido, como el disparo que recibió el señor Jorge Iván Rojas Jovel no se produjo por un acto personal del subteniente Zambrano Chávez, desligado completamente del ejercicio de sus funciones, sino que se presentó como consecuencia de la activación accidental del arma de dotación oficial que, por autorización de la entidad pública demandada, portaba el referido funcionario mientras cumplían la orden de permanecer disponibles hasta la 1:00 am, considera la Sala que la responsabilidad de la Policía Nacional sí se encuentra comprometida, por cuanto no se demostró que se hubiere desligado de la guarda de la actividad peligrosa en ejercicio de la cual se produjo el accidente.

A juicio de la Sala, la responsabilidad que aquí se le imputa a la Policía Nacional es a título de falla del servicio, porque la aludida entidad –*por medio de sus agentes*– tenía la obligación de desplegar la referida actividad con las medidas de seguridad respectivas; sin embargo, ello no fue lo que sucedió.

Sobre la forma cómo ocurrió el accidente, el subteniente Zambrano Chávez sostuvo que cuando iba a levantarse de la mesa sintió que su arma de dotación se le resbaló por dentro del pantalón y que, al intentar sacarla, se le soltó, por lo que «*instintivamente*» la sujetó del «*espacio*» que hay entre el guardamontes y el disparador⁸³; no obstante, su versión no concuerda con las pruebas que se aportaron al proceso, por cuanto ninguno de sus compañeros, en especial el agente James Holguín Arias⁸⁴, quien se encontraba sentado a su izquierda, manifestó haber visto o sentido que el referido funcionario se levantara o realizara alguno de esos movimientos y que llamaran su atención⁸⁵.

⁸³ La versión que expuso el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez en la diligencia de indagatoria y versión libre ante el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar y la autoridad disciplinaria, respectivamente, fue la misma que sustentó en este proceso. Folios 107 – 110 del cuaderno de pruebas 3.

⁸⁴ Se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos: «... PREGUNTADO. Antes de escucharse la detonación, escuchó alguna conversación entre Rojas y el subteniente. CONTESTÓ. Yo me encontraba sentado a la izquierda del señor teniente, Osorio a la izquierda, como ese restaurante no es con mesas normales, sino una barra. El señor teniente se encontraba a la derecha mía, a mi izquierda Osorio, a la derecha del teniente Zambrano, Rojas, yo me encontraba hablando con el agente Osorio, escuchaba balbuceos de ellos mas no escuchaba de qué hablaban. PREGUNTADO. Informe al despacho el momento preciso en que ocurrió el disparo. CONTESTÓ. Yo escuché el disparo pero cómo ocurrió no, porque estábamos sentados de lado, no en mesa redonda, yo estaba mirando al frente o a lado de mi compañero». Folio 79 del cuaderno de pruebas 1.

⁸⁵ Al respecto, el agente Juan Diego Osorio respondió (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «PREGUNTADO. Cómo ocurrieron los hechos. CONTESTÓ. Yo no vi nada, pero después uno analiza y llega a la conclusión de que fue un accidente».



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Lo mismo sucede con los señores Juan Manuel Gutiérrez y Carlos Alberto Villareal, propietario y mesero del establecimiento, respectivamente, cuyas declaraciones se transcribieron de manera precedente y de las cuales nada se desprende sobre la forma como ocurrió el accidente.

Además, la versión del referido funcionario tampoco se acompasa con las conclusiones que arrojó el análisis de balística de la pistola implicada en los hechos⁸⁶, dado que si esta se le soltó al subteniente Zambrano Chávez y él «*instintivamente*» alcanzó a sostenerla, presionándose así su disparador, la trayectoria del proyectil hubiere ido en dirección al piso o en un ángulo no superior a 30 grados y no hacia donde se encontraba el subintendente Rojas Jovel, quien estaba sentado a su derecha y que, según el primer reconocimiento médico legal practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁸⁷, recibió el impacto de bala inmediatamente por debajo de su arco costal 12 **izquierdo** en la línea axilar **media** y cuya salida se dio por el arco costal 11 **derecho** en línea axilar **posterior**.

Lo expuesto le permite a la Sala concluir, así como lo hizo el Juzgado 180 Instrucción Penal Militar y el coordinador del grupo de control interno disciplinario de la Policía Nacional del Huila, que la activación del arma de dotación oficial no se produjo de la forma en que lo sostuvo el subteniente Zambrano Chávez, por cuanto, se reitera, al proceso no se allegó medio probatorio que confirme su versión, sino que, como se desprende de los informes técnicos que hicieron parte de las investigaciones penal y disciplinaria que se adelantaron en contra suya, el accidente se presentó cuando el funcionario sostenía su pistola con la boca de fuego en dirección al costado izquierdo del subintendente Rojas Jovel.

A juicio de la Sala, la conducta del subteniente Zambrano Chávez deviene a todas luces imprudente, dado que, si se encontraba en un establecimiento abierto al público con su pistola, lo lógico y esperable de él como oficial de la Policía Nacional con más de 5 años de experiencia profesional y capacitación en el

⁸⁶ Folios 122 – 127 del cuaderno de pruebas 1.

⁸⁷ Folio 62 del cuaderno de pruebas 1.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

manejo de armamento⁸⁸ era que omitiera la realización de acciones que incrementaran el riesgo que, por sí sola, implicaba tenerla cargada⁸⁹ y no que imprudente y negligentemente confiara en que, si la sostenía en una dirección distinta al piso no iba a ocasionarle algún daño a sus compañeros y a las demás personas que se encontraban en el restaurante.

Adicional a lo anterior, se tiene que en el expediente no reposa medio de prueba alguno que evidencie que el referido funcionario se encontraba en condiciones físicas o psicológicas que le impidieran portar su arma de dotación oficial y exigirle su adecuado manejo.

Se recuerda que, de conformidad con el acta de entrega de armamento del 26 de enero de 2004⁹⁰, al subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez le fue entregada la pistola marca «Jericho» No. 97305631, con la finalidad de que la usara «adecuadamente, según la Constitución y las leyes» y, en ese sentido, era él quien tenía que portarla y manipularla con las medidas mínimas de seguridad respectivas y dentro de los límites del riesgo permitido para este tipo de artefactos, so pena de incurrir en las faltas graves contempladas en los numerales 30⁹¹ y literal b del numeral 36⁹² del artículo 38 del Código de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, como, en efecto, sucedió.

En las condiciones analizadas, dado que el daño por el cual hoy se reclama una indemnización se produjo por la indebida manipulación del arma de dotación oficial mientras su portador y la víctima se encontraban en servicio activo, se impone concluir que la responsabilidad que le cabe a la Policía Nacional es a título de falla del servicio.

⁸⁸ Folios 116 – 122 del cuaderno de pruebas 3.

⁸⁹ Se recuerda que, según el análisis de balística practicado a la pistola implicada en los acontecimientos, para que el arma pudiera ser disparada se requería que previamente se le hubiera introducido el proveedor con cartuchos y llevado uno de ellos a la recámara. Folios 122 – 127 del cuaderno de pruebas 1.

⁹⁰ Folios 19 y 20 del cuaderno de pruebas 1.

⁹¹ «30. Manipular imprudentemente las armas de fuego».

⁹² «36. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de los de carácter particular puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas:

«(...).

«b. Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo o control».



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

En un caso similar, esta Subsección se pronunció de la siguiente manera (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que la muerte del patrullero de la Policía Nacional JHOE CRISTHIAN CASTILLO MARTÍNEZ ocurrió como consecuencia del disparo accidental que recibió de su compañero el también patrullero de la Policía CARLOS ALBERTO MELO BENAVIDES, cuando éste último manipuló, de manera imprudente, el arma de dotación oficial que se le asignó para el servicio al primero de los nombrados (revólver 3188) y mientras ambos prestaban el tercer turno de vigilancia en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Palmira (Valle del Cauca).

«Además, se encuentra que, para el momento de los hechos, el patrullero de la Policía CARLOS ALBERTO MELO BENAVIDES, causante de la muerte, estaba desarrollando una actividad ligada a las funciones propias de su cargo, pues cumplía el tercer turno de vigilancia en el lugar de facción destinado para el servicio, de suerte que, contrario a lo dicho por la demandada, no puede inferirse que el daño devino como consecuencia de su culpa personal o como consecuencia de un acto desligado del servicio.

«Vistas así las cosas, como la muerte del patrullero de la Policía JHOE CRISTHIAN CASTILLO MARTÍNEZ devino como consecuencia de la manipulación de un arma de dotación –actividad, de suyo, peligrosa– que estaba destinada para el servicio y que fue activada de manera imprudente por un agente del Estado durante la prestación del servicio, se impone concluir que el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada, razón por la cual se confirmará la sentencia recurrida, en cuanto a la declaratoria de responsabilidad»⁹³.

Como conclusión, dado que las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel se produjeron mientras se encontraban en turno de disponibilidad y como consecuencia de la indebida manipulación del subteniente Zambrano Chávez de su arma de dotación oficial y que, en todo caso, no se acreditó que hubiere operado alguna causal eximente de responsabilidad, la Sala confirmará en este punto la sentencia de primera instancia y procederá a analizar las indemnizaciones concedidas por el Tribunal Administrativo del Tolima y la responsabilidad patrimonial que le cabe al llamado en garantía.

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, exp. 29811. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

6. Indemnización de perjuicios

En este punto, debe la Sala precisar que, aunque la Policía Nacional manifestó su inconformidad, únicamente, respecto de la indemnización concedida, por concepto de lucro cesante y la parte actora solo cuestionó el *quantum* de las sumas concedidas por perjuicios morales y la negativa del reconocimiento de los perjuicios que denominó «*daño a la vida de relación y medidas de satisfacción*», la Sala es competente para analizar todos los perjuicios que reconoció el Tribunal a quo, por cuanto, de conformidad con la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018 –exp.46.005–, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, dicho aspecto es consustancial a la declaratoria de responsabilidad⁹⁴.

6.1. Perjuicios morales

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Huila condenó a la Policía Nacional a pagar las siguientes sumas, por concepto de perjuicios morales:

Demandante	Indemnización en S.M.L.M.V.
Jorge Iván Rojas Jovel	100 S.M.L.M.V.
Yenny Dorelly Pulido Moreno	50 S.M.L.M.V.
Ivón Manuela Rojas Pulido	50 S.M.L.M.V.
Jorge Eliécer Rojas Parrasí	50 S.M.L.M.V.
Anarcila Jovel Plazas	50 S.M.L.M.V.
Aura Tatiana Rojas Jovel	25 S.M.L.M.V.
Hercilia Rojas Jovel	25 S.M.L.M.V.
Adriana Marcela Rojas Jovel	25 S.M.L.M.V.

A juicio de la parte actora, la indemnización concedida por esta tipología de perjuicio inmaterial resultó insuficiente, por las circunstancias modales en que se produjo el hecho lesivo, el cual configuró el tipo penal de lesiones personales.

⁹⁴ En este punto, se considera oportuno señalar que, a pesar de que la postura expuesta en la aludida sentencia de unificación no es compartida por la suscrita, por cuanto, en mi sentir, se incurrió en una vulneración del principio de congruencia al analizar la indemnización de perjuicios materiales concedida en el fallo de primera instancia, sin que tal aspecto hubiere sido atacado directamente en el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada, en esta providencia se acata la posición mayoritaria de la Sección Tercera de esta Corporación.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

En relación con la indemnización de perjuicios morales cuando el daño proviene de lesiones causadas a la integridad sicofísica de las personas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014⁹⁵, sostuvo que su reconocimiento se efectuaría dependiendo de la gravedad de la lesión y del grado de parentesco o de cercanía que cada uno de los demandantes tuviera con la persona lesionada, así:

«Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

«Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10% (...)» (se destaca).

No obstante, esta Corporación precisó que en casos excepcionales, dicha indemnización podría incrementarse hasta tres veces si se demuestra una mayor intensidad y gravedad del perjuicio moral ocasionado.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172. M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

De lo expuesto se desprende que el hecho de que la actuación generadora del resultado lesivo se enmarque o no dentro de un tipo penal no constituye un criterio para incrementar los perjuicios morales, como lo pretende la parte actora, porque, como quedó visto, esta decisión se adopta con fundamento en la gravedad de la lesión y la prueba de la causación de una afectación moral mayor en el caso concreto, parámetros con los que se pretende lograr indemnizaciones más o menos equitativas, dado que por la naturaleza de esta tipología de perjuicio, aquellas medidas no pueden ser restitutorias ni reparadoras, sino, únicamente, compensatorias.

De otro lado, en cuanto a la acreditación del perjuicio moral, en la referida sentencia de unificación se precisó que a las personas que se encontraren en el primer y segundo nivel de relación afectiva les bastaba con aportar la prueba del parentesco o de la relación marital para inferir su afectación moral, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso.

Tal y como se advirtió en el acápite de legitimación en la causa, los señores Ivón Manuela Rojas Pulido, Jorge Eliécer Rojas Parrasí, Anarcila Jovel Plazas, Aura Tatiana Rojas Jovel, Hercilia Rojas Jovel y Adriana Marcela Rojas Jovel acreditaron su relación de parentesco, en primer y en segundo grado de consanguinidad, con el señor Jorge Iván Rojas Jovel; asimismo, la señora Yenny Dorelly Pulido Moreno, demostró ser su compañera permanente.

En ese sentido, toda vez que las lesiones que sufrió el señor Rojas Jovel le produjeron una disminución de su capacidad laboral del 75.75% y que, en todo caso, la entidad pública demandada no desvirtuó la presunción derivada del parentesco, la Sala concluye que dicha circunstancia afectó moralmente a sus familiares.

Por lo anterior, se ajustará la indemnización que, por concepto de perjuicios morales, concedió el Tribunal de primera instancia al aludido grupo familiar, de acuerdo con los parámetros de la referida sentencia de unificación, sin incrementar dichas sumas a 1.000 salarios mínimos legales, como lo pretende la parte actora, porque no se acreditaron circunstancias de mayor intensidad o



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

gravedad del daño causado, pues del único testimonio recibido en ese sentido no se desprende que el señor Jorge Iván Rojas Jovel tuviera una mayor afectación moral que otras personas que han visto lesionada su integridad sicofísica y cuyas indemnizaciones se tasaron teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales antes descritos⁹⁶, así como tampoco que su grupo familiar se hubiere afligido en mayor grado como consecuencia del hecho lesivo en que se vio involucrado el referido señor⁹⁷.

Así las cosas, toda vez que el señor Jorge Iván Rojas Jovel perdió el 75,75% de su capacidad laboral, la Sala confirmará la indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a él concedida y, a su vez, modificará las sumas otorgadas a cada uno de los integrantes de su grupo familiar para, en su lugar, concederles la indemnización que les corresponda, de acuerdo con los parámetros establecidos en la aludida sentencia de unificación:

⁹⁶ La única testigo que declaró ante el Tribunal Administrativo del Huila sobre las relaciones de afecto existentes entre la víctima directa y sus familiares fue la señora María Fernanda Rojas Quiroz, quien respondió las preguntas que le formularon de la siguiente manera (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos): «PREGUNTADA. *Cómo son las relaciones de afecto entre los compañeros, esto es, entre Iván y Yenny.* CONTESTÓ. *Ellos antes eran un matrimonio normal con sus altibajos, ahora con el accidente se han aferrado más a su amor y a su hija y ella es la que hace todo ahora, aunque el sueldo lo recibe él, ella lo maneja todo.* PREGUNTADA. *Describe las relaciones de familiaridad y afecto entre Jorge Iván y su señora e hija respecto de sus hermanas.* CONTESTÓ. *Como le decía, Jorge Iván por ser el único hermano ha sido el amor de ellas, él aun estando trabajando cuando le tocaba laborar en los CAI del sur, entonces él frecuentaba la casa de sus padres y en sus días de descanso iban los tres, él, su esposa y su hija a compartir con sus hermanas, después del accidente ha sido más especial de preocupación de sufrimiento por Yenny, su niña siempre han estado ahí.* PREGUNTADO. *Indique si esa relación de afecto y familiaridad entre Jorge Iván y los demás miembros del grupo familiar se han afectado, traumatizado de alguna manera.* CONTESTÓ. *Sí ha afectado al 100% diría yo, por el dolor que llevan desde ese día hasta hoy, al verlo en su cama, en una silla, que no tiene paz, que no duerme sin medicamentos, de sus crisis que tuvo por sentirse impotente, que no sirve para nada. Claro que sí se traumatizó la relación, o sea los sentimientos de ella y todo. Yo soy parte de ese núcleo de familiares y amigos, en un principio sus amigos y compañeros estuvieron con ellos dándoles apoyo moral, algunos colaboraron con la cuestión de rifas, pero de un tiempo para aca todo ha cambiado, son muy pocos los que todavía lo visitan. Yo soy una de las que más le colaboro a Yenny en cuanto a sus vueltas de citas, llevar documentos porque ellos quedaron sin transporte, porque él vendió la moto.* PREGUNTADO. *Usted mencionó que Jorge Iván y su familia vivieron momentos de crisis, a qué se refiere.* CONTESTÓ. *Su crisis incluye la moral, lo económico, por lo que he dicho por los cambios que han tenido a raíz de eso, todo lo que le ocurra a él les afecta a los que están a su alrededor, es decir, a su familia».* Folios 151 – 155 del cuaderno de primera instancia.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2018, exp. 43149. C.P. María Adriana Marín; sentencia del 29 de noviembre de 2018, exp. 46849. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 31 de marzo de 2019, exps. 45294 y 51177.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Demandante	Calidad acreditada	Indemnización primera instancia	Indemnización segunda instancia
Jorge Iván Rojas Jovel	Víctima directa	100 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Yenny Dorelly Pulido Moreno	Compañera permanente	50 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Ivón Manuela Rojas Pulido	Hija	50 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Jorge Eliécer Rojas Parrasí	Padre	50 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Anarcila Jovel Plazas	Madre	50 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Aura Tatiana Rojas Jovel	Hermana	25 S.M.L.M.V.	50 S.M.L.M.V.
Hercilia Rojas Jovel	Hermana	25 S.M.L.M.V.	50 S.M.L.M.V.
Adriana Marcela Rojas Jovel	Hermana	25 S.M.L.M.V.	50 S.M.L.M.V.

6.2. Daño a la salud

En la sentencia de primera instancia se reconoció una indemnización equivalente a 200 salarios mínimos mensuales vigentes en favor del señor Jorge Iván Rojas Jovel, por concepto de daño a la salud, con fundamento en la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado, según la cual cuando «*el daño se origina en una lesión física o psicológica el único perjuicio indemnizable, además del moral, es el daño a la salud o perjuicio fisiológico*».

Al respecto, conviene señalar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nuevas tipologías de perjuicios inmateriales diferentes a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**⁹⁸ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**⁹⁹.

⁹⁸ «... se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud» (se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. C.P. Enrique Gil Botero.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 C.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

En relación con el daño a la salud, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁰⁰ se indicó que su reparación no está encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirige a resarcir económicamente *«-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo»*, razón por la cual solo procede en favor de la víctima directa del daño¹⁰¹, así:

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

«Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial¹⁰².

«En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31170. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰¹ *«Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material».* ibíd.

¹⁰² Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, **se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado 'daño a la salud o fisiológico', sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.**

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

«En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo» (subrayas fuera del texto).

En cuanto a su tasación, en la referida sentencia de unificación se reiteraron los criterios contenidos en las sentencias del 11 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222 para precisar que aquella se determinaría con base en dos componentes:

i) uno objetivo y general, determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado, así:

Reparación daño a la salud	
Gravedad de la lesión	Indemnización en S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100 S.M.L.M.V.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 S.M.L.M.V.

ii) uno subjetivo y excepcional, que se aplica en casos de extrema gravedad y que permite incrementar el primer valor hasta en 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y las consecuencias particulares y específicas que le produjo la lesión a la persona, utilizando –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos establecidos por esta Corporación:

«- **La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica** (temporal o permanente).

«- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

«- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

«- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

«- **La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.**

«- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

«- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

«- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

«- La edad.

«- El sexo.

«- **Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.**

«- Las demás que se acrediten dentro del proceso» (se destaca)¹⁰³.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra ajustado el razonamiento efectuado por el Tribunal *a quo*, en el sentido de reconocerle al señor Jorge Iván Rojas Jovel una indemnización por concepto de daño a la salud, en tanto que vio afectada su integridad sicofísica, como consecuencia del disparo que recibió.

¹⁰³ *Ibid.*



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

De igual forma, considera la Sala que la tasación de la indemnización otorgada en favor del mencionado señor se acompasó con los parámetros jurisprudenciales antes descritos, por lo siguiente:

Tal y como se desprende del Acta No. 2327 del 17 de septiembre de 2010¹⁰⁴, emanada de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel en su médula espinal «*trauma raquimedular a nivel caudo equino*», redujeron su capacidad laboral en un 75.75%.

En ese sentido, toda vez que el grado de incapacidad diagnosticado al aludido demandante –*componente objetivo*– es superior al 50%, en principio, le correspondería una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

No obstante lo anterior, como en este asunto se acreditaron circunstancias de mayor gravedad –*componentes subjetivos*–, pues el señor Jorge Iván Rojas Jovel presenta: i) perturbación funcional permanente del órgano de la locomoción y deformidad física de sus miembros inferiores «*hipotrofia muscular de miembros inferiores*»; ii) perturbación funcional permanente de su sistema genito urinario, «*no tiene relajación de esfínteres, lo puede controlar pero tiene que usar pañal porque sufre de rebosamiento*»; iii) perturbación funcional permanente de su sistema excreto digestivo, «*lo puede controlar, pero no tiene relajación de esfínteres*» y, además, desarrolló iv) «*una perturbación síquica que implica el menoscabo significativo de su desempeño social, familiar, de pareja, de ocio y recreación*», para la Sala, resultaba razonable y proporcionado incrementar el primer monto de la indemnización otorgado con base en el componente objetivo.

Con fundamento en lo expuesto, dado que se encuentran demostradas circunstancias de mayor gravedad de la lesión producida y que el Tribunal *a quo*, con fundamento en el *arbitrio iuris*, incrementó la indemnización a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala no realizará ninguna modificación al respecto.

¹⁰⁴ Folios 370 – 373 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

6.3. Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

En su recurso de apelación, la parte actora consideró que, además de la indemnización del daño a la salud otorgada al señor Jorge Iván Rojas Jovel, debía reconocerse el «daño a la vida de relación» pedido en la demanda en favor de él, de su compañera permanente y de su hija, con fundamento en lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«[Para el señor Jorge Iván Rojas Jovel] hay afectación en la relación de esposo o cónyuge, en la relación de padre, en la relación de hijo, en la relación de hermano, en la relación de amigo, en la relación de deportista, en la relación social, entre muchas otras, porque la lesión sufrida afectó el desarrollo de las actividades normales y placenteras de la vida diaria, la práctica de actividades recreativas, culturales, deportivas, el deseo sexual y la capacidad para la realización del mismo, por lo que la entidad demandada debe proceder a la reparación integral de los daños, en garantía de los principios de igualdad y dignidad humana.

«Para la menor Ivón Manuela Rojas Pulido se configura este perjuicio – daño a la vida de relación cuando a temprana edad su padre sufre ese fatal accidente, viéndose afectada a disfrutar todas aquellas actividades que normalmente realiza un padre con su hija (...). Igualmente, este daño se configura para la compañera permanente (...), perdieron la oportunidad de continuar gozando una vida íntima de pareja, de protección, apoyo y enseñanzas ofrecidas por su pareja»¹⁰⁵.

Adicionalmente, la parte actora solicitó que la entidad pública demandada fuera condenada a publicar la sentencia en un medio de comunicación de amplia circulación nacional y en su página web, así como también que se le ordenara el reconocimiento público de su responsabilidad con el argumento de que, si bien estas medidas no fueron pedidas en la demanda, su reconocimiento resultaba procedente, en virtud del principio de reparación integral.

Pues bien, tal y como se indicó de manera precedente, de conformidad con la jurisprudencia unificada de esta Sección, además de los perjuicios morales, las demás categorías de perjuicios inmateriales que se reconocen son el **daño a la salud y la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**, dentro de los cuales se encuentran los demás

¹⁰⁵ Folios 558 y 559 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

derechos o intereses legítimos que no están comprendidos dentro de la noción de daño moral o daño a la salud, como los pedidos por la parte actora.

En relación con estos últimos, esta Sección, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁰⁶, indicó que se privilegiaría la compensación, a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

Revisado el material probatorio allegado al expediente, advierte la Sala que del único testimonio recibido en este proceso, con la finalidad de detallar las afectaciones sufridas por los demandantes¹⁰⁷, no se desprende la concreción de los perjuicios alegados por los señores Jorge Iván Rojas Jovel y Yenny Dorelly Pulido Moreno y la menor Ivón Manuela Rojas Pulido, porque las circunstancias en las que se funda el mencionado testimonio se enmarcan dentro de la materialización de un perjuicio de orden moral, cuya reparación ya se ordenó en el acápite correspondiente.

Al respecto, debe la Sala señalar que le correspondía a la parte actora acreditar los perjuicios que pretendía le fueran reparados; sin embargo, ello no fue lo que sucedió, en tanto que se conformó con afirmar que los aquí demandantes vieron afectado su entorno social y familiar, sin aportar o pedir pruebas que demostraran la concreción de alguna de esas circunstancias con la virtualidad de transgredir algún bien constitucionalmente y convencionalmente protegido, distinto al daño a salud ya reparado con antelación.

En cuanto a la publicación de la sentencia en un medio de comunicación de amplia circulación nacional y en la página web de la entidad pública demandada y su reconocimiento público de responsabilidad, conviene precisar que, si bien en la sentencia referida sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 se advirtió que este tipo de medidas restaurativas pueden ordenarse, incluso de oficio, lo cierto es que su reconocimiento depende, de un lado, de que la concreción del

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 C.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰⁷ La Sala se refiere a la declaración de la señora María Fernanda Rojas Quiroz, cuya declaración obra en el pie de página No. 95 de esta providencia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

perjuicio se encuentre acreditada dentro del proceso, y, de otro lado, que se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos¹⁰⁸. Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

En el caso concreto, estima la Sala que no se cumplen los requisitos para ordenarle a la Policía Nacional adoptar las medidas pedidas por la parte actora, porque en el plenario no obra elemento de prueba alguno que dé cuenta de la existencia de circunstancias especiales que hicieran procedente una decisión con tal alcance, es decir, una vulneración grave a un bien jurídico tutelado distinto a la integridad sicofísica del señor Jorge Iván Rojas, respecto del cual se torne necesario su restablecimiento integral a través de medidas no pecuniarias, razón por la cual se negará por improcedente la mencionada solicitud.

6.4. Lucro cesante

En el presente asunto, el Tribunal Administrativo del Huila condenó a pagar en favor del señor Jorge Iván Rojas Jovel la suma de setecientos cuarenta y dos millones doscientos cuarenta y nueve mil doscientos tres pesos (\$742'249.203), por concepto de lucro cesante; no obstante, para la Policía Nacional, la mencionada indemnización debe revocarse, al considerar que con el pago de la pensión de invalidez que se ordenó en favor del aquí demandante se compensaron los ingresos que dejó de recibir por el daño a él ocasionado.

¹⁰⁸ Sobre el particular, en la mencionada sentencia se indicó: «Al respecto, la Sala considera que en el sub examine se precisa la reparación integral mediante medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta la relevancia del caso y ante la gravedad de los hechos debatidos, consistentes en la inobservancia de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado por parte del municipio de Pereira a través del Centro de Reeducación 'Marceliano Ossa', que trajo como consecuencia la muerte del menor Iván Ramiro Londoño Gutiérrez, desconociendo estándares convencionales, constitucionales (...). Así mismo, se observa que para la consideración de este tipo de medidas la base constitucional se desprende los artículos 90 y 93 de la Carta Política, la base legal del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente, y para garantizar el derecho a la reparación integral de la víctima, se tiene en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la 'restitutio in integrum', máxime cuando existe la vulneración del derecho internacional de los derechos humanos, para el caso específico de un menor de edad».



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

En el presente asunto, considera la Sala que, si bien el señor Jorge Iván Rojas Jovel vio disminuida su capacidad laboral en un 75.75%, como consecuencia de las lesiones que padeció, lo cierto es que, de conformidad con la respuesta del 20 de diciembre de 2007¹⁰⁹, suscrita por la Jefe de Talento Humano del Departamento de Policía del Huila, el aquí demandante ostenta la calidad de pensionado de la Policía Nacional, condición por la que, según las certificaciones de pago expedidas por el Coordinador de Pensionados DEUIL, recibe la suma de \$935.581¹¹⁰.

En ese sentido, toda vez que la causa del reconocimiento de la pensión de invalidez –*disminución de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 75%*¹¹¹– es la misma por la que procedería el reconocimiento del lucro cesante en favor del ahora demandante –*disminución de su capacidad laboral en un 75,75%*–, para la Sala el reconocimiento del perjuicio solicitado se torna improcedente, por cuanto los ingresos o ganancias que dejaron y dejarán de entrar a su patrimonio como consecuencia del resultado lesivo se encuentran cubiertos por la mesada pensional arriba mencionada.

En un caso similar, esta Subsección se pronunció de la siguiente manera:

«Por este concepto, el demandante solicitó \$187'500.000 (\$150'000.000 más el 25% por prestaciones sociales).

¹⁰⁹ Folio 272 del cuaderno de primera instancia.

¹¹⁰ De acuerdo con las certificaciones de pago expedidas por el Coordinador de Pensionados DEUIL que fueron aportadas a este proceso, la asignación básica de la pensión corresponde a la suma de \$1'703.756, cifra sobre la que se realizan los siguientes descuentos: i) \$70.910, por sanidad; ii) 4.500, por auxilio mutuo de pagaduría «DIBIE»; iii) \$751.866, por concepto de fondo rotario de la Policía Nacional y iv) \$9.900, por fraternidad de discapacitados físicos «PONAL». Folios 541 – 543 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹¹ Según el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública, el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez se realizará *«cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso»* (subrayas fuera del texto).



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«No obstante, advierte la Sala que en el presente caso este perjuicio no se encuentra configurado, entendido como tal la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico, pues, como se indicó en precedencia, el señor Robert Efrén Murillo Vergara fue pensionado por el Ejército Nacional (conforme lo hizo constar el Jefe del Área de Pensionados del Ministerio de Defensa, en oficio del 21 de julio 2000¹¹²), concepto por el que recibe \$673.633,22 mensuales que, a su vez, reemplaza el monto del salario que percibía cuando estaba en servicio activo.

«Así las cosas, se impone negar este perjuicio, pues, de lo contrario, se configuraría una doble erogación a cargo del Estado, por la misma causa y, por tanto, un enriquecimiento sin justa causa favor del demandante»¹¹³.

Bajo ese entendido, dado que la fuente de la pensión de invalidez reconocida en favor del señor Jorge Iván Rojas Jovel y de la indemnización reclamada por los ingresos dejados de recibir es la misma, la Sala, en aras de evitar un doble pago por el mismo perjuicio, que favorezca a la víctima directa y genere el empobrecimiento correlativo de la entidad pública demandada, modificará en este punto el fallo de primera instancia y, en su lugar, negará las pretensiones indemnizatorias pedidas en la demanda por concepto de lucro cesante.

6.5. Daño emergente

En la demanda se solicitó el reconocimiento de *«todos los gastos en que incurrieron o llegaren a requerir por tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, terapias, equipos y apoyo personal»¹¹⁴* tendientes a lograr la recuperación del señor Jorge Iván Rojas Jovel; no obstante, el Tribunal Administrativo negó su reconocimiento, con fundamento en que los medios de convicción aportados al proceso resultaban insuficientes para demostrar la concreción de dicha tipología de perjuicio material.

Evidencia la Sala que, si bien este aspecto no fue cuestionado directamente por la parte demandante en su recurso de apelación, lo cierto es que el tratamiento médico, que según afirmó requiere el señor Rojas Jovel, fue incluido dentro de la

¹¹² Original en cita: *«Folio 149 del cuaderno 1»*.

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2015, exp. 31709. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹¹⁴ La Sala reitera lo dicho en el acápite de antecedentes, en el sentido de que en la demanda no se precisó el destinatario de la indemnización por esta tipología de perjuicio material.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

petición de medidas restaurativas, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

«que se ordene una medida de rehabilitación psicológica al señor Jorge Iván Rojas Jovel y a sus familiares».

En ese sentido, la Sala, atendiendo a los argumentos de la apelación, analizará si, en efecto, se probó la necesidad de esta clase de tratamiento en favor de la víctima directa y, por ende, la procedencia de otorgar su prestación como daño emergente futuro.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, el daño emergente futuro consiste en una erogación que, con **razonable certeza**, se producirá y que a la fecha de la interposición de la demanda aún no se ha consolidado, como por ejemplo, las erogaciones pecuniarias que deberá sufragar el demandante como consecuencia de los tratamientos a los que tenga que someterse en virtud del resultado dañino.

Así las cosas, si bien el perjuicio indemnizable puede ser futuro, ello no significa que pueda ser eventual o hipotético, por lo que deberá ser una prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, en este caso, por la afectación que el señor Rojas Jovel sufrió en su integridad sicofísica¹¹⁵.

En el examen siquiátrico practicado el 20 de enero de 2011 al señor Jorge Iván Rojas Jovel, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Ibagué, concluyó lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

- «1. El señor Jorge Iván Rojas Jovel sí presenta un trastorno de estrés postraumático cónico.*
- «2. Este trastorno fue desencadenado, según los datos allegados y la evaluación siquiátrica forense realizada por la herida con arma de fuego y*

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de mayo de 2017, exp. 35943; reiterada, entre otras, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de julio de 2018, exp. 44739.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

las consecuencias de la misma ocurrida en la madrugada del 20 de diciembre de 2004.

«3. El señor Rojas Jovel presenta alteraciones graves en todas las áreas de su funcionamiento.

«4. El señor Jorge Iván Rojas Jovel presenta una perturbación síquica que implica menoscabo significativo del desempeño social, familiar, de pareja, de ocio y laboral, secundario a la experiencia traumática vivida al ser herido por arma de fuego el 20 de diciembre de 2004. Su integridad y salud mental quedaron comprometidas de carácter permanente.,

«5. Este trastorno mental es de carácter permanente.

«6. El señor Jorge Iván Rojas Jovel cursa enfermedad que requiere intervención por especialista en psiquiatría para evitar mayor deterioro y complicaciones (...)»¹¹⁶.

De lo expuesto se desprende que, como consecuencia de las lesiones que sufrió el 20 de diciembre de 2004, el aquí demandante desarrolló un trastorno de estrés postraumático crónico de carácter permanente por el que requiere recibir tratamiento psiquiátrico, con el propósito de evitar mayor deterioro y complicaciones.

No obstante, considera la Sala que, si bien se encuentra acreditado el perjuicio, lo cierto es que ordenar que la entidad pública demandada cumpla una obligación de hacer, consistente en brindar el referido tratamiento médico que requiere el aquí demandante resulta improcedente, porque dicha prestación se encuentra comprendida dentro del plan de servicios de sanidad Militar y Policial¹¹⁷ al que está afiliado, en virtud de su calidad de pensionado de la Policía Nacional¹¹⁸.

¹¹⁶ La Sala le otorga mérito probatorio al referido examen, porque, además de haber sido ordenado por el Tribunal Administrativo del Huila, en virtud de la solicitud probatoria formulada por la parte actora, fue puesto en conocimiento de la demandada y del llamado en garantía, sin que se presentara objeción alguna al respecto. Folios 391 y 392 del cuaderno de primera instancia.

¹¹⁷ De conformidad con el plan de servicios de sanidad militar y policial actualmente vigente, esto es, el contenido en el Acuerdo No. 002 de 2001, expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los afiliados al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen derecho a que se les garantice y se les brinde tratamiento por afecciones a la salud mental, cuya prevención y promoción, a su vez, cuenta con un plan maestro integral de salud mental, con el objetivo de «velar por la salud del individuo promoviendo acciones que busquen su bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida otorgando la posibilidad de orientar los esfuerzos en el logro de bienestar integral de la comunidad que conforma las Fuerzas Militares». Consultado: 9 de agosto de 2019, a las 15:35 horas. Disponible en: https://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/información_publica/normatividad/acuerdos/acuerdo_2_2_001. Consultado el 8 de agosto de 2019, a las 15:35 horas

¹¹⁸ De acuerdo con la respuesta del 20 de diciembre de 2007, suscrita por la Jefe de Talento Humano Departamento de Policía del Huila, el señor Jorge Iván Rojas Jovel se encuentra pensionado. A su vez, según las certificaciones de pago expedidas por el Coordinador de Pensionados DEUIL, al señor Jorge Iván Rojas Jovel se le realiza un descuento de \$70.910, por



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía
Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

7. Responsabilidad del llamado en garantía

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Huila declaró la responsabilidad patrimonial del llamado en garantía y le ordenó reintegrar el 40% de la condena, al considerar que su conducta, gravemente culposa, resultó determinante en la causación del daño antijurídico, por cuanto no había justificación frente al hecho de que el subteniente Bairon Hernán Zambrano Chávez hubiere sacado su arma de fuego y *«la apuntara contra su subalterno, puesto que contando con experiencia y entrenamiento profesional en el uso de las armas, desatendió el catálogo de uso de las mismas, al manipularla imprudentemente»*.

En contraste, el llamado en garantía cuestionó esa decisión, con fundamento en que en este asunto se presentó un evento de *«caso fortuito»*, producido cuando trató de evitar que la pistola se cayera de su pretina y *«en la reacción instintiva e imprevisible el dedo ingresa al guardamontes»* y se hizo *«el movimiento que ocasionó el infortunado disparo»*.

Por su parte, la Policía Nacional sostuvo que el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez sí actuó con culpa grave, porque de las pruebas que reposaban en el expediente se desprendía que fue sancionado disciplinariamente por su actuar imprudente y la indebida manipulación de armas de fuego e investigado por la justicia penal militar, por la comisión del delito de lesiones personales culposas, razones suficientes para condenarlo a pagar el 100% de la indemnización.

Como una manifestación del principio de responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señaló que en el evento en que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de los daños que hayan sido consecuencia de la conducta *«dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este»*.

concepto de sanidad. Folio 272 del cuaderno de primera instancia y 541 – 543 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Con fundamento en lo anterior, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, mediante la cual se reglamentó «*la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*» y se regularon los aspectos sustanciales de estas dos figuras, fijando su objeto y finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades de cada una.

De igual forma, se definieron los conceptos de dolo y culpa grave con los cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que se consagraron algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

Frente a la aplicación de la ley en comento o de los otros cuerpos normativos que regulaban la materia, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general, según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos.

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, como ocurre en este caso -20 de diciembre de 2004-, son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción, se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 de 2001 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En ese orden de ideas, como en este asunto resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, la Sala, previo a examinar si la conducta que se le endilgó al demandado puede o no calificarse de gravemente culposa,



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

considera pertinente realizar unas consideraciones generales acerca de las presunciones de dolo y culpa grave previstas en los artículos 5 y 6 de dicho cuerpo normativo.

Esta Subsección, mediante sentencia del 6 de julio de 2017¹¹⁹, precisó que las presunciones de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5 y 6 de la referida normativa son legales *-que admiten prueba en contrario-*, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de culpa grave o de dolo.

En ese sentido, como las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 son legales, el agente estatal contra el que se busque repetir siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de la responsabilidad patrimonial que busca desencadenar la entidad accionante con la demanda de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición.

En línea con lo anterior, se ha indicado que la parte que busca la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado en repetición o en el llamamiento en garantía con fines de repetición debe aportar las pruebas que demuestren el hecho que sirve de sustento a la presunción que se pretende hacer operar frente al demandado¹²⁰.

¹¹⁹ «Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido (...). Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a 'presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2017, exp. 45203, reiterada por esta Subsección, entre otras, en la sentencia del 7 de agosto de 2017, exp. 42777.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2019, exp. 52945. C.P. María Adriana Marín.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Desde esta perspectiva, la Sala advierte tres posibles escenarios en los cuales la entidad estatal demandante puede imputarle una conducta dolosa o gravemente culposa al agente estatal, con la finalidad de comprometer su responsabilidad patrimonial¹²¹:

i) El primer evento, y el más común, se presenta cuando en el libelo el Estado estructura la responsabilidad del demandado con base en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexo con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

En otras palabras, el Estado en la demanda señala que se presentó el dolo o la culpa grave del agente y enmarca su conducta en uno o varios de los supuestos que consagra el cuerpo normativo en mención.

Así pues, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, determina *-además de las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición-* una serie de presunciones legales en las cuales podría estar incurso el funcionario. En efecto, el artículo 5 *ibídem* contiene las situaciones en las que se presume el dolo¹²² y, de otra parte, el artículo 6 consagra los eventos en los que se presume que la conducta es gravemente culposa¹²³.

ii) Pueden existir situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la

¹²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1º de marzo de 2018, exp. 52209.

¹²² Esto es, obrar con desviación de poder; expedir un acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; expedir un acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la Administración; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y expedir una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

¹²³ A saber, violar de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho; carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable; omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable; violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la *litis* son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos. Así pues, el Estado deberá razonar con suficiencia los móviles y fundamentos en los que se basa la presunción que alega, para que el juez pueda encuadrarla en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

En ese sentido, puede ocurrir que se demande sin invocar de manera particular uno o varios de los eventos en los que se presume la culpa grave o el dolo, pero con la carga de que el interesado en repetir le suministre al juez una argumentación tal que le permita enmarcar la conducta del agente en uno de los supuestos indicados en precedencia.

Lo anterior encuentra respaldo en que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto.

iii) Por último, pueden presentarse muchos más casos en los cuales, pese a que no se encuentran consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. En efecto, las denominadas presunciones son solo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público que pueden invocarse y, por ende, demostrar en las demandas de repetición.

Ahora, en eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y, como consecuencia, se deberán describir las conductas constitutivas y, desde luego, acreditarse adecuadamente.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

Descendiendo al caso concreto, evidencia la Sala que, aunque en el llamamiento en garantía formulado por el Ministerio Público no se hizo expresa mención a alguna de las presunciones previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001¹²⁴, lo cierto es que durante sus intervenciones y en el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional se hizo énfasis en que el aludido señor actuó con culpa grave, por cuanto manipuló imprudentemente su arma de dotación oficial a tal punto que fue sancionado disciplinariamente e investigado por la justicia penal militar, lo que se traduce en una violación manifiesta e inexcusable de normas de derecho.

Con fundamento en lo anterior, la Sala estudiará si se encuentran acreditados plenamente los hechos que sustentan la presunción de culpa grave contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 o si, por el contrario, le asiste razón al llamado en garantía, quien manifestó que se trató de un evento de «caso fortuito».

Pues bien, como se explicó con suficiente claridad en acápites precedentes, en el presente asunto está demostrado que la conducta imprudente del señor Bairon Hernán Zambrano Chávez en la manipulación de su arma de dotación oficial fue la causa determinante del daño irrogado al señor Jorge Iván Rojas Jovel y la razón por la cual se condenó a la Policía Nacional a pagar una indemnización.

Asimismo, está probado que por su conducta el ahora demandado fue investigado por el Juzgado 180 de Instrucción Penal Militar y el Coordinador del Grupo de Control Interno de la Policía Nacional, autoridad disciplinaria que, mediante providencia del 20 de junio de 2007, lo sancionó con 60 días de suspensión en el ejercicio del cargo por manipular imprudentemente armas de fuego e incurrir en negligencia o imprudencia en el manejo o control de los bienes y equipos de la Policía Nacional puestos bajo su responsabilidad.

¹²⁴ Se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos: «Al señor Bairon Hernán Zambrano Chávez (...), quien con su arma de dotación oficial, pistola 9 mm, agredió a su compañero al colocarle el arma a la altura de su cintura y accionarla, ocasionándole lesión en la columna que lo ha dejado parapléjico, a efecto de que la jurisdicción se pronuncie sobre la conducta dolosa o gravemente culposa del citado servidor y cuya vinculación se solicita con las consecuencias previstas en los artículos 90 de la Constitución Nacional, 77 y 78 del CCA y 19 y s.s. de la Ley 678 de 2001». Folios 1 – 3 del cuaderno del llamamiento en garantía.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Dicha decisión fue confirmada íntegramente por el Director General de la Policía Nacional, a través de proveído del 3 de julio 2007 y, por consiguiente, se mantuvo la sanción disciplinaria impuesta por el Coordinador del Grupo de Control Interno de la Policía Nacional.

De lo expuesto se desprende que el sustento fáctico que da lugar a la presunción de culpa grave contenida en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 se encuentra debidamente acreditado, toda vez que de las providencias acabadas de mencionar se desprende que, en efecto, existió una violación manifiesta e inexcusable a las normas de derecho, concretamente, las consagradas en los numerales 30¹²⁵ y literal b del numeral 36¹²⁶ del artículo 38 del Decreto 1798 de 2000 –*Código de Ética y Disciplina para la Policía Nacional*–, consistentes en manipular imprudentemente armas de fuego e incurrir en negligencia o imprudencia en el manejo o control de los bienes y equipos de la Policía Nacional puestos bajo su responsabilidad, respectivamente, conductas que, valga la pena resaltar, la norma en comento calificó como faltas graves.

En un caso similar, esta Subsección se pronunció de la siguiente manera:

«En el sub examine, se acreditó efectivamente el hecho que da lugar a la presunción de culpa grave, en los términos del numeral 1 del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, en tanto que la Policía Nacional allegó copia íntegra de los fallos que declararon la responsabilidad disciplinaria y penal del demandado, documentos a partir de los cuales, a diferencia de lo sostenido por el a quo, es posible establecer que existió una violación manifiesta e inexcusable a normas de derecho (...).

«En efecto, el director general de la Policía Nacional, mediante decisión del 11 de noviembre de 2005, confirmó en su totalidad el fallo disciplinario de primera instancia, proferido por el comandante del departamento de Policía de Cundinamarca (...). Además, la parte actora aportó con la demanda copia de la sentencia penal, mediante la cual se declaró penalmente responsable al señor Yesid Fernando Layton Ardila por la muerte de William Ernesto Cruz Murcia, y se le impuso una pena privativa de la libertad de tres años.

¹²⁵ «Artículo 30. Faltas graves: (...).

«30. Manipular imprudentemente las armas de fuego.

¹²⁶ «36. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de los de carácter particular puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: (...).

«b. Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo o control».



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«Igualmente, con la demanda se adjuntó copia íntegra de la sentencia de reparación directa del 22 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...), en esta decisión se concluyó que el daño era imputable a la entidad demandada, por haber sido 'producto de un actuar imprudente del primero [Layton], con arma de dotación oficial, actividad considerada peligrosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2356 del C.C., al ser un medio susceptible de causar daños a terceros' (F. 41 c. 2).

«En ese orden de ideas, la Policía Nacional logró acreditar el fundamento fáctico de la presunción de culpa grave establecida en el numeral 1 del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, dado que se desprende de los fallos disciplinario y penal que el demandado actuó con violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, concretamente al haber incurrido en la prohibición de que trataba el numeral 30 del artículo 38 del Decreto 1798 de 2000: 'manipular imprudentemente las armas de fuego'.

«La connotación de imprudencia y negligencia en el comportamiento del demandado quedaron establecidas tanto a nivel disciplinario como penal, dado que accionó de forma irresponsable su arma de dotación oficial»¹²⁷.

Considera la Sala que le correspondía al demandado desvirtuar la presunción legal de que trata el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001; no obstante, la defensa del exfuncionario se limitó a justificar su conducta con el argumento de que la activación del arma de dotación oficial obedeció a un evento irresistible e imprevisible para él, cuando lo cierto es que de las pruebas que reposan en el expediente solo se advierte su imprudencia en el manejo de las armas y la evidente previsibilidad de la concreción del riesgo que su indebida manipulación implicaba.

En efecto, la conducta imprudente del demandado no encuentra justificación, porque, como quedo visto, se trataba de una persona que tenía más de 5 años de experiencia profesional y que había recibido capacitación sobre el manejo de armamento, conocía cuál era el manejo que debía darle a la pistola marca «Jericho», serie No. 97305631, en tanto que se le había asignado 10 meses atrás a la ocurrencia de los hechos y, en ese sentido, el riesgo que su inadecuado manejo implicaba, máxime si sabía que se encontraba cargada.

¹²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2019, exp. 52945. C.P. María Adriana Marín.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Al respecto, esta Subsección se ha pronunciado de la siguiente manera:

«El hecho de que el demandado manipulara un arma de fuego, para jugar con ella, se trató de una acción imprudente. Constituyó un hecho previsible para él que se podría disparar, dado que en su confesión reconoció que no verificó si el revólver se encontraba cargado.»

«En su condición de miembro de la Policía, el demandado tenía los conocimientos que le permitían anticipar los peligros derivados de la manipulación de esa clase de artefactos; sin embargo, omitió las medidas de seguridad y propició la concreción de un riesgo inherente al uso de armas de fuego.»

«Se trató entonces, acogiendo lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, de una omisión pueril de los conocimientos que tenía acerca del uso de armas de fuego, que produjo la muerte de un compañero suyo, hecho por el cual la Policía Nacional pagó una indemnización de perjuicios.»

«En definitiva, se declarará al demandado Elkin Adbu Guarín responsable a título de culpa grave, pues por esta conducta la Policía Nacional tuvo que pagar la suma de dinero por la cual demandó en repetición»¹²⁸.

Con fundamento en lo expuesto, se confirmará la responsabilidad patrimonial del señor Bairon Hernán Zambrano Chávez, en tanto que con su conducta, gravemente culposa, dio lugar a la condena impuesta a la Policía Nacional por el daño antijurídico causado al señor Jorge Iván Rojas Jovel, al haber desatendido de manera manifiesta e inexcusable las prohibiciones normativas contenidas en los numerales 30 y literal b del numeral 36 del artículo 38 del Decreto 1798 de 2000, contentivo del Código de Ética y Disciplina para la Policía Nacional.

En las condiciones analizadas, procede la Sala a estudiar la cuantificación de la condena que debe reintegrar el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez a la Policía Nacional.

Al respecto, el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 preceptúa que la condena contra el agente se cuantificará atendiendo *«al grado de participación de este en la producción del daño, si actuó con culpa grave o dolo y a la valoración que se haga con base en las pruebas aportadas al proceso»*.

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de octubre de 2017, exp. 50615.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Pues bien, como se dijo de manera precedente, la causa exclusiva y determinante de las lesiones que sufrió el señor Jorge Iván Rojas Jovel fue la manipulación imprudente del señor Bairon Hernán Zambrano Chávez de su arma de dotación oficial.

Las pruebas aportadas a este proceso son suficientes para acreditar la culpa grave con la que actuó el señor Zambrano Chávez y que, como consecuencia, reintegre la indemnización a la que fue condenada la Policía, porque, como se indicó en el fallo disciplinario y se demostró en este proceso, este tenía la formación y la experiencia necesarias para manejar su arma de dotación oficial y, pese a ello, omitió las medidas de seguridad mínimas, incrementando el riesgo que dicha actividad implicaba cuando se encontraba en un establecimiento abierto al público con sus compañeros y civiles, desatendiendo las normas básicas que regulaban la materia.

Además, según se concluyó, el demandado actuó con culpa grave, por vía de presunción legal, porque violó de forma manifiesta e inexcusable normas de derecho y no con dolo, pues no se demostró que actuó con la intención clara e inequívoca de producir el daño.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala modificará en este aspecto el fallo de primera instancia, para, en su lugar, disponer que el porcentaje de la condena que el señor Bairon Hernán Zambrano Chávez debe reintegrarle a la entidad corresponde al 100%.

9. Condena en costas

Finalmente, en lo relacionado con la petición de la parte demandante, con el propósito de que se condene en costas a la Policía Nacional, debe precisarse que el hecho de que la entidad pública demandada hubiere negado su responsabilidad, no comporta una conducta temeraria que la convierta en merecedora de una condena en costas, por cuanto fue la postura con la cual se estructuró su defensa dentro de este proceso.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

En ese sentido, en vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 21 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

«**PRIMERO: DECLARAR** responsable administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las lesiones ocasionadas al señor Jorge Iván Rojas Jovel el 20 de diciembre de 2004, en Neiva, Huila

«**SEGUNDO DECLARAR** la responsabilidad patrimonial del señor Bairón Hernán Zambrano Chávez, quien con su conducta, gravemente culposa, dio lugar a la condena impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

«**TERCERO: CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

«- Para el señor Jorge Iván Rojas Jovel, en su calidad de víctima directa, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia.

«- Para la señora Yenny Dorelly Pulido Moreno, en su calidad de compañera permanente del señor Jorge Iván Rojas Jovel, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia.

«- Para la menor Ivón Manuela Rojas Pulido, en su calidad de hija del señor Jorge Iván Rojas Jovel, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia.



Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
 Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
 Referencia: Acción de Reparación Directa

«- Para los señores Jorge Eliécer Rojas Parrasi y Anarcila Jovel Plazas, en su calidad de padres del señor Jorge Iván Rojas Jovel, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia, para cada uno de ellos.

«- Para las señoras Aura Tatiana Rojas Jovel, Herculia Rojas Jovel y Adriana Marcela Rojas Jovel, en su calidad de hermanas del señor Jorge Iván Rojas Jovel, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de ellas.

«**CUARTO: CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar en favor del señor Jorge Iván Rojas Jovel el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

«**QUINTO: CONDENAR** al señor Bairon Hernán Zambrano Chávez a reembolsar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional la totalidad de las sumas de dinero que pague a los demandantes, en virtud de la presente sentencia

«**SEXTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

«**SÉPTIMO:** Tomar nota del embargo decretado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva sobre los derechos litigiosos de la señora Adriana Marcela Rojas Jovel, cuya medida se limitó hasta por la suma de \$6'000.000, aspecto que, a su vez, deberá ser tenido en cuenta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional al pagar la sentencia.

«**OCTAVO:** Por Secretaría de la Sección, remitir copia de esta providencia al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, con destino al proceso No. 2007-00035-00.

«**NOVENO:** Sin condena en costas.

«**DÉCIMO:** Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo».

SEGUNDO: Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando dentro del proceso.



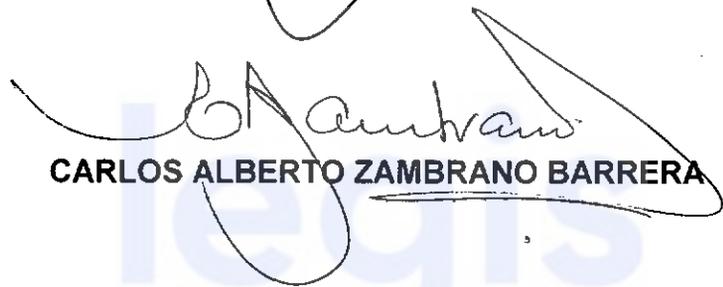
Radicación: 41001-23-31-000-2005-00883-01 (51162)
Actor: Jorge Iván Rojas Jovel y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA