

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Magistrado ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Radicación:** 13001-23-31-000-2013-00070-01 (52.197)  
**Demandante:** DIEGO UPEGUI LEAL Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -  
POLICIA NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Asunto:** APELACIÓN SENTENCIA

*Síntesis del caso: el 14 de mayo de 2012, aproximadamente a las 4:30 pm, en el barrio San Pedro Mártir de la ciudad de Cartagena, unos patrulleros perseguían en motocicleta al señor Diego Upegui Leal que también se movilizaba en una moto quien, posteriormente, resultó herido en la espalda con un proyectil de arma de fuego, el cual, al parecer, fue disparado por el patrullero Johan Nicolás Cataño Salcedo al advertir que la víctima portaba, supuestamente, un revólver que intentó blandir a los uniformados.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 644 a 665 cdno. apelación) contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar (fls. 609 a 630 cdno. apelación) que dispuso:

**“PRIMERO:** **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas a la parte demandante, incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho que las fija la Sala en la suma de un millón quinientos cuarenta y siete mil doce pesos con dieciocho centavos (\$1.547012, 18).

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere”. (fl. 629 a 630 cdno. apelación - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2011 (fls. 1 a 7 cdno. ppal. no. 1), Diego Armando Upegui Leal y otros presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional con las siguientes pretensiones:

**“PRIMERO:** Declárase responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** de los perjuicios causados con motivo de las lesiones padecidas por **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL**.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, se **CONDENE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

a), Para el señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL** identificado con la cédula de ciudadanía no. 1.047.401.543, la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV)**

b) Para la menor **JOHAYNA UPEGUI MONTERROSA**, por la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES** hija de **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL (100 SMLV)**.

c) Para la señora **NEYIS GARCIA WILCHES** identificada con la cédula de ciudadanía no. 45.559.443 actuando en calidad de compañera permanente del señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL**, la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV)**.

d) Para el señor **JOSÉ UPEGUI LEAL** identificado con la cédula de ciudadanía no. 1.096.210.822 hermano del señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL** la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV)**.

e) Para la señora **SAIDA LUZ UPEGUI LEAL** identificada con la cédula de ciudadanía no. 37.576681 hermana del señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL** la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV)**.

f) Para la señora **ALBA BEATRIZ LEAL PÉREZ** identificada con la cédula de ciudadanía no. 63.456.236 quien es la madre del señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL** la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV)**.

g) Para el menor **MAIKOL OLMOS LEAL** identificado con tarjeta de identidad no. 1.001.833.875 hermana (sic) del señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL** la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV)**.

h) Para el menor **BRYAN STEVEN UPEGUI LEAL** identificado con tarjeta de identidad no. 94.100.601.743 **HERMANO** del señor **DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL** la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMO LEGALES**

MENSUALES VIGENTES (100 SMLV).

i) Para el menor (sic) JULIETH MARCELA LEAL PEREZ identificado (sic) con tarjeta de identidad no. 11.042.703.371, hermano del señor DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMO LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLV).

**TERCERO: Solicito** se CONDENE a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** al pago de la suma de 400 SMMLV a favor de DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL a título de daño a la salud o perjuicio fisiológico.

**CUARTO: Que se CONDENE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL a pagar a favor de DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL OCHOCIENTOS DIECISIETE MILLONE OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS (\$ 817.861.687), por concepto de los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante.**

**QUINTO: Que se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a favor de DIEGO ARMANDO UPEGUI LEAL DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS PESOS (\$240.500), por concepto de los perjuicios materiales causados en la modalidad de daño emergente.**

**SEXTO: Que se CONDENE a la a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL en costas y agencias en derecho” (fls. 2 a 3 cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).**

Como fundamento de las súplicas se narran, básicamente, los siguientes hechos:

- 1) El 14 de mayo de 2012, a las 4:30 de la tarde en la ciudad de Cartagena (Bolívar), el señor Diego Armando Upegui Leal fue herido en la espalda con un proyectil de arma de fuego de dotación oficial cuando se movilizaba en una motocicleta por el barrio San Pedro Mártir, cerca de su residencia, el disparo fue realizado por el agente de policía Johan Nicolás Cataño Salcedo quien también se transportaba en una motocicleta conducida por el patrullero Edilberto Martínez Luna; el demandante regresó a su vivienda donde se desvaneció y fue trasladado por sus familiares a la Clínica Blas de Lezo donde le realizaron laparotomía exploratoria, rafia gástrica, rafia de colón, drenaje de peritonitis y lavado peritoneal.
- 2) El 7 de noviembre de 2012, la Junta de Calificación de Invalidez dictaminó que como consecuencia de la referida lesión el actor sufrió una pérdida de capacidad laboral del 64.90%, por lo cual no puede laborar y sostener a su familia.
- 3) Para la época de los hechos el demandante se desempeñaba como maestro de obra en la empresa MP Representaciones y devengaba un salario mensual de \$1.500.000.

## 2. Contestación de la demanda

La demanda fue admitida el 7 de marzo de 2013 (fls. 71 a 73 cdno. ppal. no. 1), providencia en la que se ordenó la notificación personal del representante legal de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda por estimar, básicamente, que *i)* el actor resultó herido porque no atendió el requerimiento efectuado por los policiales, se dio a la fuga e intentó atacarlos con un arma de fuego, tal como lo atestiguó el señor Pedro Luis Tapia García que presenció los hechos; *ii)* la cédula de ciudadanía no. 19.659.713 registrada en la historia clínica y en la epicrisis de la persona que se reportó como lesionada el día de los hechos en la Clínica Blas de Leso, no coincide con la del demandante; *iii)* frente a esa agresión injustificada y temeraria de la víctima, los policías estaban facultados para actuar en defensa propia, razón por cual se configuró la eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima* (fls. 82 a 86 cdno. ppal. no. 1).

## 3. Alegatos de conclusión

El 7 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto (fl. 87 cdno. ppal.).

1) En síntesis, la parte demandante adujo que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que el patrullero Cataño Salcedo sí efectuó un disparo con su arma de fuego de dotación oficial en contra del señor Upegui Leal porque no detuvo su motocicleta; asimismo, que no está demostrado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima por cuanto no se acreditó que el actor se encontraba armado y, finalmente, que están probados los perjuicios reclamados. (fls. 568 a 599 cdno. ppal. no. 2).

2) La entidad demandada insistió en los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda; agregó que la parte actora no probó las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que ocurrió el hecho dañoso, tampoco el daño alegado ni el nexo causal, por lo cual no es posible predicar la responsabilidad de la administración (fls. 564 a 567 cdno. ppal. no. 2).

#### **4. La sentencia impugnada**

El 18 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante por considerar, en síntesis, que el daño derivado de las lesiones no fatales causadas con arma de fuego al señor Diego Armando Upegui Leal no puede ser atribuido a la entidad demandada porque no es posible inferir, de manera razonable, que el impacto de bala propinado a la víctima fue causado por un agente de la policía, pues, aunque se demostró que para la fecha de los hechos unos policiales participaron en una persecución en la que hubo necesidad de hacer disparos y que la víctima sufrió una herida de bala, no se probó que el actor haya sufrido dicha lesión en esa persecución.

Según esa Corporación, no se probó que el proyectil disparado a la víctima provino de un arma de dotación oficial y menos aún que esta haya sido accionada por el patrullero Johan Nicolás Cataño Salcedo, habida cuenta que no practicó prueba de balística; también señaló que no era posible establecer que el actor estuvo inmerso en la persecución y resultó lesionado en ese procedimiento policial; por consiguiente, estimó que el daño reclamado no es imputable fácticamente a la administración (fls. 608 a 630 cdno. apelación).

#### **5. El recurso de apelación**

La parte demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a los pedimentos de la demanda porque el tribunal no tuvo en cuenta la prueba testimonial y documental trasladada que obra en el proceso, la cual establece que el patrullero Johan Nicolás Cataño Salcedo hirió en la espalda al señor Diego Armando Upegui Leal por no detener la motocicleta que conducía y que este no amenazó a los patrulleros de la policía que lo perseguían, lo cual descarta la legítima defensa alegada por la entidad demandada; por tanto, estima que está acreditada la responsabilidad de la entidad demandada (fls. 644 a 665 cdno. apelación).

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

El 30 de enero de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 688 cdno. apelación); el 8 de mayo de 2015 se decretaron pruebas de segunda instancia, por lo cual se dispuso oficiar a la Fiscalía Local de Cartagena para

que allegara copia del proceso penal no.130016001128201206928 adelantado en contra del señor Johan Castaño Salcedo, asimismo, tener como prueba la copia de la citación enviada al actor para que asista a la audiencia de imputación de cargos del agente de policía anteriormente mencionado; el 15 de enero de 2016 se corrió traslado de esas pruebas (fl.700) y, finalmente, el 26 de febrero de 2016 se dio traslado para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días y se ordenó que en caso de que Ministerio Público lo solicitara se diera cumplimiento a lo previsto en el artículo 247- 4 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012 (fl. 704 cdno. apelación).

## **7. Alegatos de conclusión**

La entidad demandada sostiene, básicamente, que no existe prueba que demuestre que el disparo que hirió a la víctima lo realizaron miembros de la Policía Nacional, más aún cuando no se efectuó el dictamen de balística que demostrara que el daño fue causado con armas de dotación oficial; por tanto, concluye que no es posible atribuirle responsabilidad por el daño reclamado (fls. 706 a 711 cdno. apelación).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio (fl.718).

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

Cumplido el trámite procesal, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) síntesis de la controversia y anuncio de la decisión, 2) hechos probados, 3) análisis del recurso, 4) conclusión, 5) indemnización de perjuicios y, 6) condena en costas.

### **1. Síntesis de la controversia y anuncio de la decisión**

Presentada la demanda en tiempo<sup>1</sup>, la Sala debe establecer si la entidad demandada debe responder por las lesiones padecidas por el señor Diego Armando Upegui Leal,

---

<sup>1</sup> Los hechos en los cuales resultó lesionado el demandante ocurrieron el **14 de mayo de 2012**, por tanto, el plazo para demandar fenecía el **15 de mayo de 2014**, término que además se interrumpió con la solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 25 de junio de 2012; sin embargo, como el libelo se presentó el **12 de diciembre de 2012** no se configuró la caducidad de medio de control de reparación directa, conforme lo dispuesto en el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 7 y 12 cdno. ppal. no. 1).

las cuales fueron causadas, supuestamente, con un proyectil de arma de fuego de dotación oficial disparado por uno de los agentes que perseguían a la víctima cuando se movilizaba en una motocicleta e intentó, supuestamente, blandir un revólver a los uniformados, en hechos ocurridos el 14 de mayo de 2012 en el barrio San Pedro Mártir de la ciudad de Cartagena (Bolívar).

La Sala revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, declarará la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada a título de riesgo excepcional y la condenará a pagar en favor de los demandantes los perjuicios morales, materiales y daño a la salud que se encuentren debidamente acreditados como también la condenará en costas, por cuanto se acreditó que el daño antijurídico fue ocasionado por miembros de la Policía Nacional mediante el uso de arma de dotación oficial.

En efecto, el análisis conjunto de las pruebas directas e indirectas que obran en el proceso permiten concluir que el 14 de mayo de 2012 el señor Diego Armando Upegui Leal fue herido con un proyectil de arma de fuego de dotación oficial, la cual fue accionada por el patrullero Johan Nicolás Cataño Salcedo en desarrollo de una persecución policial que tuvo lugar en el barrio San Pedro Mártir de ese distrito debido a que la víctima no atendió las órdenes impartidas por los agentes de policía de detener la motocicleta en la que se movilizaba; arma cuya guarda y utilización estaba a cargo de la entidad demandada, sumado al hecho de que no se logró demostrar que el perseguido portaba una arma de fuego que justificara la legítima defensa de la fuerza pública.

## **2. Hechos probados**

En primer lugar, con fundamento en las reglas procesales la Sala otorgará valor probatorio a las copias simples de los documentos aportados al proceso porque no fueron cuestionadas por las partes, según reiterada jurisprudencia de esta Sección<sup>2</sup>; asimismo, será analizada la prueba trasladada que milita conjuntamente en las investigaciones disciplinaria interna<sup>3</sup> y penal<sup>4</sup> seguidas en contra del patrullero Johan

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013, proceso no. 25.022. MP Enrique Gil Botero.

<sup>3</sup> MECAR - 2012-186, en la cual también obra como prueba trasladada dentro de ese proceso la investigación penal IP-2105.

<sup>4</sup> IP-2105 iniciada por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar en contra del patrullero Johan Cataño Salcedo por el delito de lesiones personales, la cual, posteriormente, fue remitida por ese Despacho a

Nicolás Cataño Salcedo debido a que fueron adelantadas por la entidad contra quien se aducen, no se opuso a su adjunción y con la contestación de la demanda aportó dichas piezas procesales; finalmente, las versiones libres rendidas por ese policial en esos averiguatorios serán valoradas en conjunto con los demás pruebas que obran en el proceso.

En ese orden, las pruebas aportadas válidamente al proceso brindan la siguiente información acerca de la ocurrencia de los hechos:

1) El 14 de mayo de 2012, a las 8 pm, el patrullero de la Policía Nacional Johan Nicolás Cataño Salcedo presentó un informe de novedad al subcomisario Aníbal Ricardo Cogollo Plaza en el que mencionó, básicamente, que ese día integraba con el agente Edilberto Martínez Luna la patrulla Los Jardines 1-1 y realizaban una inspección en el sector 27 de Junio del barrio la Reina de la ciudad de Cartagena, cuando a las 4:20 pm observaron a un sujeto con una actitud sospechosa en una motocicleta estacionada quien, al notar la presencia de los uniformados, emprendió la huida a alta velocidad por el barrio San Pedro Mártir sin atender la orden de pare, por lo cual iniciaron su persecución inmediata sin informar a la central de comunicaciones; cuando arribaron a la trocha destapada de Henequén, el particular se llevó su mano derecha a la pretina del pantalón como intentando extraer algo y encaró a los uniformados, razón por la cual el agente Cataño Salcedo desenfundó su arma de dotación oficial no. 187665 y le efectuó un disparo hacia la motocicleta con el propósito de detener al conductor, pero, éste continuo con la fuga<sup>5</sup>.

2) En el informe de 14 de mayo de 2012, enviado al capitán Ángel Uparela Gómez por el subcomisario Aníbal Ricardo Cogollo Plaza, se reiteraron los hechos narrados por el patrullero Cataño Salcedo; se agregó que la central de comunicaciones envió al intendente Yesid Caraballo Barrera a la Clínica Blas de Lezo porque se informó que a esa institución había ingresado el señor Diego Armando Opelle, de 25 años, mecánico de motos y residente en el barrio San Pedro Mártir de la ciudad de Cartagena, quien presentaba herida con proyectil de arma de fuego en el abdomen, parte lateral derecha; finalmente, señaló que los familiares de la víctima afirmaron que esa lesión fue causada por unos policías entre los

---

la Fiscalía General de la Nación quien la adelanta con el número de radicación 130016001128201206928.

<sup>5</sup> Fl. 95 cdno. ppal. no. 1.



cuales se encontraba el patrullero Martínez Luna, los cuales, además, no reportaron esa novedad ni solicitaron apoyo<sup>6</sup>.

3) El 14 de mayo de 2012, el agente Róbinson Mendivil Díaz informó al capitán Ángel Uparela Gómez sobre el control efectuado a la pistola Sig Sauer 187665 que portaba el patrullero Cataño Salcedo y a la identificada con el número 187587 asignada al agente Martínez Luna, las cuales se recibieron con un (01) proveedor y quince (15) cartuchos, estaban aseadas y no olían a pólvora; sin embargo, se encontró como novedad que la pistola 187665 presentaba un cartucho con el número de lote 59, cuando el resto de la munición estaba loteada con el número 46<sup>7</sup>.

4) El 14 de mayo de 2012, el citado capitán le envió al coronel William Ernesto Ruíz Garzón el informe suscrito por el subcomisario Cogollo Plaza acerca de la novedad ocurrida en esa fecha en el procedimiento policial adelantado por los patrulleros Johan Cataño Salcedo y Edilberto Martínez Luna, en el que resultó herido el señor Diego Armando Opelle en hechos ocurridos en el barrio San Pedro Mártir; asimismo, le remitió el oficio suscrito por el agente Róbinson Mendivil Díaz sobre el control realizado a las armas de dotación oficial asignada a esos policías, las cuales estaban aseadas, pero, que la pistola Sig Sauer 187665 presentaba un cartucho con número de lote 59, cuando el resto de la munición estaba loteada con el número 46<sup>8</sup>.

5) La hoja de ingreso, historia clínica, epicrisis, historia de ingreso a UCI, hojas de evolución de la Clínica Blas de Lezo, historia clínica del Hospital Universitario del Caribe y el informe técnico de lesiones no fatales del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses de 6 de julio de 2012<sup>9</sup>, demuestran que el demandante recibió a partir del 14 de mayo de 2012 tratamiento quirúrgico para salvar su vida a raíz de un impacto de bala de arma de fuego en la región toracoabdominal; de igual manera, que ingresó a dicha clínica a las 5:45 pm y que se identificó con la cédula de ciudadanía número 19. 659.713.

---

<sup>6</sup> Fls. 96 cdno. ppal no. 1.

<sup>7</sup> Fl. 160 cdno. ppal. no. 1.

<sup>8</sup> Fl. 99 cdno. ppal. no. 1.

<sup>9</sup> Fls. 17, 21 a 25, 50 a 51 y 180 a 234 del cdno. ppal no. 1.

6) En el libro de anotaciones del canal cuatro (4) Tercer Distrito de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias se consignó a las 5 pm del 14 de mayo de 2012 que el señor Diego Armando Opelle presentó un impacto de bala por arma de fuego en el abdomen, quien manifestó que fue herido por un policía y, finalmente, que fue remitido a la Clínica Blas de Lezo<sup>10</sup>.

7) El 14 de mayo de 2012, a las 6:20 pm, en la minuta de población de la Estación Novena Los Caracoles se registró, especialmente, que *i)* se citó a los patrulleros Cataño Salcedo y Martínez Luna a esa Estación en la que se encontraban el mayor Rafael Heras y otros uniformados de la Sipol y la Sijin de la Policía Nacional; *ii)* se les solicitó a dichos agentes que entregaran sus armas de dotación oficial números 181587 y 187665 y que manifestaran si habían disparado a una persona; *iii)* el patrullero Cataño Salcedo relató que habían perseguido a un particular y al advertir que este trataba de sacar un objeto de la pretina de su pantalón fue necesario dispararle un impacto de bala hacia las llantas de la motocicleta en la que se transportaba, pero sin que se pudiera lograr su requisa<sup>11</sup>.

8) En la minuta de servicios del CAI móvil Los Jardines de 14 de mayo de 2012, se estableció que los patrulleros Cataño Salcedo y Martínez Luna tenían asignado el tercer turno dentro del cuadrante II, las armas 187665 y 187587, respectivamente, vehículo, chalecos y radios<sup>12</sup>.

9) El 15 de mayo de 2012, el subcomisario Henry Sarmiento Escamilla informó a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Cartagena que el 14 de mayo de 2012 en el barrio San Pedro Mártir de esa ciudad fue herido con un impacto en el abdomen el particular Diego Armando Upegui en el procedimiento realizado por el canal número cuatro (4) Tercer Distrito<sup>13</sup>.

10) En la versión libre de 15 de mayo de 2012 que rindió el policía Castaño Salcedo dentro del proceso disciplinario MECAR -2012-95 se destaca que *i)* el día de los hechos se encontraba de patrulla en el barrio La Reina en el sector 27 de Junio con su compañero Edilberto Martínez Luna y observaron a un particular en actitud

---

<sup>10</sup> Fls.139 a 140 cdno. ppal. no. 1.

<sup>11</sup> Fls.142 a 145 cdno. ppal. no. 1.

<sup>12</sup> Fls. 147 a 148 cdno. ppal. no.1.

<sup>13</sup> Fl. 138 cdno. ppal. no. 1.

sospechosa sobre una motocicleta estacionada quien, al notar la presencia policial, emprendió la huida a toda velocidad por el barrio San Pedro Mártir, sin atender la orden de pare, por lo cual procedieron a perseguirlo durante aproximadamente 15 minutos, pero, al llegar a la trocha destapada de Henequén el sujeto intentó extraer un objeto de su pantalón y miró sospechosamente a los uniformados, en vista de ello el agente Cataño Salcedo realizó un disparo con el arma de dotación oficial, a prevención, para que el particular se detuviera, sin embargo, logró escapar; *ii*) el individuo se movilizaba en una motocicleta *Eco Delux* de tanque gris, no portaba armas de fuego, se encontraba a 30 metros de distancia de los policiales y vestía un *jean* azul y una gorra amarilla; *iii*) realizó el disparo porque cuando el sujeto se metió la mano derecha a la pretina del pantalón observó algo parecido a la cache de un revólver y, aunque no pudo comprobar si era un arma de fuego, sintió que su vida y la de su compañero corrían peligro; *iv*) no informó inmediatamente del caso a sus superiores porque la central estaba congestionada; *v*) desconocía que el civil estuviese herido, porque huyó por una trocha, luego se enteró por la central de comunicaciones que este había llegado a la Clínica Blas de Lezo en un taxi; *vi*) el arma con la que hizo el disparo fue incautada por el capitán Uparela; *vii*) se le entregaron quince (15) cartuchos para prestar ese día el servicio y cuando se le incautó el arma la devolvió con esa misma cantidad, pues, aunque realizó el disparo restituyó la munición completa porque tenía un proyectil de la escuela de formación y, *viii*) luego de transcurridos cinco (5) minutos de los hechos, informó de los mismos a sus superiores<sup>14</sup>.

11) La declaración de 15 de mayo de 2014 rendida en el proceso disciplinario MECAR -2012-295 por el patrullero Edilberto Martínez Luna relata que *i*) el día de los hechos, con su compañero Cataño Salcedo persiguieron a un particular con actitud sospechosa que había emprendió la huida y que trataba de sacar algo de su pretina; *ii*) la persecución duró 2 minutos y no logró identificar cómo estaba vestido el sujeto que se encontraba a 50 metros de distancia; *iii*) el perseguido utilizaba su mano izquierda para sacar algo de su pantalón; *v*) no lo logró visualizar si este portaba un arma, debido a la distancia; *vi*) el patrullero conducía una motocicleta DR 200; *vii*) el único disparo a prevención lo realizó su compañero Cataño Salcedo cuando el civil intentaba sacar algo de su pretina y, *viii*) le informaron al subintendente Arrollo del procedimiento y le entregaron el armamento al armerillo<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Fls. 106 a 108 cdno. ppal. no.1.

12) De los testimonios rendidos el 18 de mayo de 2012 en el proceso disciplinario por el agente Róbinson Mendevil Díaz, el subcomisario Aníbal Cogollo Plaza, el intendente Yesid Caraballo Barrera y el capitán Ángel Uparela Gómez se destaca que *i)* tuvieron conocimiento de la persecución realizada el 14 de mayo de 2012 por los agentes Cataño Salcedo y Martínez Luna; *ii)* se enteraron que ese día en la Clínica Blas de Lezo se encontraba un joven del barrio San Pedro Mártir herido con arma de fuego y que la señora Nelly García, mujer o esposa de la víctima, señalaba que había sido ocasionada por el patrullero Martínez Luna; *iii)* el patrullero Cataño Salcedo manifestó que había realizado un disparo en ese seguimiento pero que no advirtió rastros de sangre porque el individuo se evadió; *iv)* al revisar el arma de dotación y la munición de dicho agente se verificó que de los 15 cartuchos que entregó, uno de estos no pertenecía al lote 46 sino al 59; *v)* las armas quedaron en el armerillo y, *vi)* en ese operativo los agentes no le incautaron ningún arma de fuego al ciudadano que perseguían<sup>16</sup>.

13) La declaración de 5 de junio de 2012 rendida dentro del referido proceso disciplinario por el civil Pedro Luis Tapia indica, básicamente, que *i)* el 14 de mayo, aproximadamente entre las 4:30 o 4:40, se encontraba en la trocha destapada de Henequén y que él pertenece a la red de cooperantes de la policía; *ii)* pese a la estela de polvo, observó a un particular que se desplazaba en una motocicleta a alta velocidad y era perseguido por unos policías en otra moto; *iii)* observó que este sacó con su mano izquierda un arma de fuego de la pretina pero, como la vía estaba en mal estado, se desestabilizó y guardó el arma, segundos después escuchó un disparo; *iv)* le manifestó a los agentes que no conocía al sujeto que iba huyendo; *v)* el individuo vestía *jean* azul, cachucha blanca y se movilizaba en una moto bóxer de color negro con azul; *vi)* se encontraba a un metro de distancia del sujeto, quien portaba un revólver cromado largo que sacó como si fuera a disparar pero lo guardó en seguida; *vii)* los policiales se encontraban a una distancia de 10 a 15 metros del motociclista y el agente que iba de parrillero llevaba en su mano derecha una pistola; *viii)* no vio quién realizó el disparo y, *ix)* ese día se encontraba en dicho lugar comprando unos materiales de hierro<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Fls. 109 a 111 cdno. ppal. no. 1.

<sup>16</sup> Fls. 122 a 135 cdno. ppal. no. 1.

<sup>17</sup> Fls. 173 a 177 cdno. ppal. no. 1.

14) En el testimonio presentado el 30 de agosto de 2012 en el citado proceso disciplinario, la víctima de los hechos el señor Diego Armando Upegui Leal dijo que *i)* vivía en unión libre con la señora Neyis García en el barrio San Pedro Mártir, se dedicaba a la reparación de motos y a la albañilería; *ii)* el 14 de mayo de 2012 estaba arreglando una moto, salió a probarla, unos policías lo persiguieron en moto por el barrio San Pedro Mártir, no le hicieron voces de pare, le dispararon un tiro y lo abandonaron; *iii)* desconocía por qué razón lo perseguía la policía y que no tenía problemas con ningún uniformado; *iv)* no recuerda cuál fue el trayecto recorrido pero fue por el sector de San Pedro Mártir y cuando inició la persecución no estaba parqueado sino que conducía la motocicleta; *v)* no portaba armas, no usaba casco ni chaleco reflectivo; *vi)* sí conoce los sitios Mirador de la Bahía y la trocha de Henequén; *vii)* había testigos en la calle que presenciaron la persecución pero desconoce sus nombres; *viii)* se detuvo dónde estaba un muchacho, luego, siguió y vio cuando los policiales le dispararon; *ix)* no conoce al muchacho; *x)* ese día vestía una pantaloneta, un suéter amarillo, una gorra negra con blanco y estaba con grasa en el cuerpo; *xi)* se movilizaba en una moto Libero, color azul, marca Yamaha; *xii)* el propietario de la moto era su primo Defren Antonio, tenía toda la documentación al día y el cilindraje de la motocicleta era inferior a la que conducían los uniformados; *xiii)* la calle donde lo perseguían no estaba pavimentada y, *xiiii)* uno de los policiales que lo perseguía en la moto era de piel blanca, el otro era moreno y patrullaban por el barrio<sup>18</sup>.

15) En el fallo disciplinario de 27 de marzo de 2013 proferido dentro del proceso MECAR - 2012-186 se absolvió al patrullero Johan Nicolás Cataño Salcedo de la falta disciplinaria prevista en el numeral 18 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, consistente en causar daño a la integridad de las personas por el exceso en el uso de armas, por considerar, sustancialmente, que si bien esta estaba demostrado, por un lado, que el 14 de mayo de 2012 ese agente junto con el patrullero Edilberto Martínez Luna persiguieron a un sujeto sospechoso que se movilizaba en una motocicleta por el Barrio La Reina de la ciudad de Cartagena y que el investigado disparó hacia la motocicleta de ese particular porque este, al parecer, desenfundaba un arma, de otro lado, aunque el señor Diego Armando Upegui fue lesionado ese mismo día con un proyectil de arma de fuego en la región toracoabdominal, no existía una prueba de carácter científico que permitiera inferir

---

<sup>18</sup> Fls. 266 a 270 cdno. ppal. no. 1.

que el disparó que hirió a la víctima proviniera precisamente del arma de dotación oficial del mencionado patrullero<sup>19</sup>.

16) En la versión libre de 6 de junio de 2012 que obra dentro del proceso penal IP-2105 adelantado por el Juzgado 175 de Instrucción Penal Militar de Cartagena, el patrullero Cataño Salcedo relató, fundamentalmente, que *i)* el 14 de mayo de 2012, a las 4:40 pm, con su compañero Martínez Luna perseguían a un sujeto sospechoso que se transportaba en una moto Bóxer de color negro con azul por los barrios La Reina, San Pedro Mártir y Luis Carlos Galán de la ciudad de Cartagena, quien al llegar a la trocha de Henequén desenfundó una arma de fuego ante lo cual realizó un disparo a prevención hacía la tierra, para proteger su integridad y la de su compañero, sin lograr que el particular se detuviera; *ii)* el sujeto vestía un *jean* azul, suéter amarillo y gorra blanca; *iii)* el señor Pedro Tapia, habitante del sector, les informó que la persona que perseguían portaba una arma de fuego; *iiii)* la motocicleta policial no era conducida por el sino por el patrullero Martínez Luna; *v)* el sujeto no disparó su arma que era un revólver niquelado y la cual no fue encontrada; *vi)* portaba una pistola Sig Sauer con 15 cartuchos que no estaban loteados; *vii)* después de la novedad entregó el arma y la munición con 15 cartuchos, aunque reemplazó el cartucho disparado con otro que tenía de la escuela y, *viii)* el testigo Pedro Tapia puede ser contactado por su intermedio<sup>20</sup>

17) En su declaración de 6 de mayo de 2012 rendida en el proceso penal IP-2105, el patrullero Edilberto Martínez Luna señaló, principalmente, que *i)* realizaba con su compañero Cataño Salcedo labores de patrulla e identificación en el barrio La Reina, exactamente en la invasión 27 de Junio; *ii)* trataron de intervenir a un particular que se notó nervioso con la presencia policial y que huyó en una motocicleta de color negro con azul, por lo que fue perseguido durante 5 minutos por los barrios San Pedro Mártir, Navas Meisel y Trocha de Henequén; *iii)* escuchó el disparo que hizo el agente Cataño Salcedo hacia la tierra y también vió el arma de dotación oficial del patrullero debido a que el civil les apuntó con un arma; *iv)* el sujeto escapó a toda velocidad; *v)* el civil portaba en su mano izquierda un revólver cromado, no disparó contra los policiales y con la derecha conducía la motocicleta; *vi)* el señor Pedro Tapia, que se encontraba en la chatarrería de la trocha de

---

<sup>19</sup> Fls. 449 a 464 cdno. ppal. no. 2.

<sup>20</sup> Fls. 24 a 26 cdno. anexo no. 1.

Henequén les informó que había visto a un individuo que se desplazaba a gran velocidad en una motocicleta y que portaba un arma de fuego; *vii*) no recuerda las placas de la motocicleta en la que se movilizaba el particular; *viii*) desconoce cómo resultó herido el señor Diego Armando Opelle; *ix*) tampoco recuerda las características físicas de la persona que perseguían; *x*) el armamento que portaban no fue revisado en presencia de ellos y fue entregado al armerillo por orden el capitán Uparela; *xi*) se enteró que el 14 de mayo de 2015 fue herida una persona por arma de fuego a través del intendente Yesid Caraballo, quien manifestaba que los familiares del herido mencionaban sus apellidos; *xii*) la persecución comenzó a las 17:15 y a las 17:35 fueron llamados por el comandante del CAI de Blas de Lezo; *xiii*) no continuaron con la persecución del sujeto porque no lo pudieron alcanzar; *xiv*) el particular vestía suéter amarillo, *jeans* azul y gorra blanca; *xv*) conoce que el sujeto herido fue llevado a la Clínica Blas de Lezo por su gravedad, pero no lo visitó; *xvi*) se adelantó un proceso disciplinario porque los familiares de la víctima los señalaban como los autores de la lesión y, *xvii*) no vio a su compañero Cataño Salcedo aseando su arma o manipulándola<sup>21</sup>.

18) La declaración de 17 de mayo de 2012 rendida dentro del proceso penal IP 2105 por Neyis García Wilches señala, esencialmente, que *i*) el 14 de mayo de 2012 su esposo Diego Armando Opelle se encontraba arreglando una moto de placas GHZ-01B en el barrio San Pedro Mártir y cuando salió a probarla unos policías lo persiguieron, pero, estos no le hicieron señales de detenerse; *ii*) escuchó un disparo y al arribar al lugar donde creía que sonó la detonación vio a su marido que llegaba con una herida en el abdomen; *iii*) anota que vio a los policías perseguir a su marido pero no los miró cuando este venía herido; *iv*) su esposo fue atendido en la Clínica Blas de Lezo; *v*) se encontraba en la puerta de la casa y su cónyuge estaba arreglando la motocicleta en ese lugar; *vi*) el señor Edgardo Olmos presencié el momento del disparo y puede ser localizado por intermedio de la testigo; *vii*) su consorte trabajaba como maestro de obras y también arreglaba motos; *viii*) estima que la víctima fue perseguida por los policiales porque la moto estaba en pico y placa; *ix*) no recuerda las características físicas de los agentes que persiguieron a su esposo y, *x*) la reacción de este al ver los policiales fue acelerar la moto<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Fls. 27 a 30 cdno. anexo no. 1.

<sup>22</sup> Fls. 8 a 9 cdno. anexo. no. 1.

19) La declaración de 30 de mayo de 2012 rendida en el mencionado proceso penal por el señor Edgardo Olmos Atencio establece, básicamente, que *i)* el señor Diego Armando estaba arreglando una motocicleta en la calle frente a la casa del propietario de la misma, salía a probarla, aunque la moto estaba en pico y placa; *ii)* observó que pasaba una patrulla de la policía; *iii)* luego vio regresar a Diego Armando que venía ensangrentado con una mano aceleraba la motocicleta y con la otra se aguantaba la herida del lado izquierdo del abdomen, quien le manifestó que le habían disparado; *iv)* no escuchó ningún disparo o detonación cerca del lugar donde se encontraba; *v)* los hechos duraron aproximadamente 15 minutos y ocurrieron a las 4:30 pm; *vi)* el señor Diego Armando se dedicaba a la albañilería y en sus ratos libres arreglaba motocicletas y, *vii)* no vio después a la patrulla de policía.

20) En la entrevista de 26 de septiembre de 2012 rendida en el proceso penal, el señor Diego Armando Upegui Leal manifestó, en síntesis, que *i)* estaba en su casa de San Pedro Mártir arreglando la motocicleta de su primo Delfi Antonio, salió a probarla, fue perseguido por unos policías en moto que no pudieron alcanzarlo, le dispararon en la espalda, regreso a su casa y, finalmente, fue llevado a la Clínica Blas de Lezo; *ii)* la conducta de los policías obedece a que no se detenía, no llevaba casco ni chaleco y la moto estaba en pico y placa; *iii)* se enteró del nombre del policía que lo agredió con posterioridad, aunque patrullaba en el barrio; *iv)* no tiene testigos de los hechos, pero, su señora Nellys García vio cuando era perseguido por los policías; *v)* no recuerda el nombre del policía que le disparó pero señala que era un muchacho de piel blanca, estatura baja y del interior y, *vi)* nunca tuvo roces con el uniformado y lo conocía porque patrullaba en el barrio<sup>23</sup>.

21) El oficio de 9 de octubre de 2012 suscrito por el Registrador Especial del Estado Civil establece que el cupo numérico 19659713 no registra datos de asignación, asimismo, se anexan los resultados de la consulta en la plataforma de la entidad a nombre de Diego Armando *Upegui* Leal identificado con la cédula de ciudadanía no. 1.047.401.543<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Fls. 541 a 542 cdno. anexo no. 2.

<sup>24</sup> Fls. 353 cdno. ppal no. 2.



22) El oficio DMG - 439 -12 de 13 de junio de 2012 signado por el Coordinador Médico de la Clínica Blas de Lezo señala que revisada la base de datos de la entidad no se registra ningún ingreso a esta institución del señor Diego Armando Opelle<sup>25</sup>.

23) El registro del RUNT indica que el número de cédula de ciudadanía no. 19659713, con el cual se identificó el demandante en la clínica Blas de Lezo, corresponde al señor José Abdón Márquez Martínez<sup>26</sup>.

24) Según el oficio 347 de 18 de marzo de 2014 de la Fiscalía General de la Nación, el señor Diego Armando Upegui Lean no registra antecedentes penales vigentes, aunque el 19 de febrero de 2009 se le precluyó una investigación por fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones dentro del expediente número 210.920<sup>27</sup>.

25) La licencia de tránsito y demás documentación que reposa en la Secretaria de Tránsito y Transporte de Arjona Bolívar indica que Daniela Perea Vanegas es la propietaria de la motocicleta Yamaha, color azul de placas GHZ01B y línea YD110<sup>28</sup>.

26) En el interrogatorio de parte rendido por el demandante dentro de este proceso se relievra *i)* que el número de cédula con el que se identificó en la clínica Blas de Lezo era el de él; *ii)* no tiene registros de detención por tráfico, fabricación y porte ilegal de armas ante las autoridades; *iii)* el día de los hechos no huyó de los policías que lo iban a requisar; *iv)* para esa época se dedicaba al mantenimiento de motocicletas; *v)* la lesión con arma de fuego le fue causada el 14 de mayo de 2012 mientras huía de unos agentes que lo perseguían en una motocicleta; *vi)* el policía que le disparó era de baja estatura, piel blanca, ni gordo ni flaco, y en ningún momento este le solicitó que detuviera la motocicleta; *vii)* no portaba arma de fuego el día de los hechos y, *viii)* trabaja en albañilería<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Fl. 488 cdno. ppal. no. 2.

<sup>26</sup> Fl. 324 cdno. ppal. no. 1.

<sup>27</sup> Fl. 602 cdno. ppal. no. 2.

<sup>28</sup> Fls. 411 a 433, 450 a 453 cdno. ppal. no. 2.

<sup>29</sup> Fls. 454, 551, 560 DVD.

De acuerdo con los datos que brindan los anteriores medios de convicción la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

a) El 14 de mayo de 2012 en la ciudad de Cartagena (Bolívar) el señor Diego Armando Upegui Leal fue herido en la región toracoabdominal izquierda con proyectil de arma de fuego, por lo cual perdió su capacidad laboral en un 64,90%.

b) En esa ocasión los patrulleros de la Policía Nacional Johan Cataño Salcedo y Edilberto Martínez Luna perseguían en moto a Diego Upegui Leal, quien huía de los uniformados en otra motocicleta por el barrio San Pedro Mártir de la ciudad de Cartagena y fue impactado por un proyectil de arma de fuego de dotación oficial, pues, aunque en los informes policiales no se determinó las características físicas y morfológicas del demandante, se infiere que se trata de la misma persona según se desprende de las declaraciones vertidas por los testigos, la víctima y las versiones del patrullero Castaño Salcedo respecto de las prendas que vestía y las características del vehículo en el que se transportaba el actor; sumado al hecho de que justo después de esos hechos la entidad demandada reportó que este era atendido en la clínica Blas de Lezo debido a que fue impactado con un proyectil de arma de fuego y los familiares referían que fue herido por unos policiales durante una persecución.

c) El proyectil fue disparado por el agente Castaño Salcedo quien manifestó en sus versiones libres que accionó su arma de dotación oficial Sig Sauer 187665 porque advirtió que la víctima se llevó su mano derecha al pantalón tratando de extraer algo y encaró a los uniformados.

d) En efecto, está demostrado que el patrullero Cataño Salcedo disparó en ese operativo policial su arma de dotación oficial y que cuando la entregó al armerillo había reemplazado el cartucho detonado con otro que presentaba un número de lote diferente

e) En cierto que en el expediente no obran pruebas periciales que permitan determinar que el proyectil que impactó al demandante el día de la persecución proviniera del arma de dotación oficial del agente Castaño Salcedo, no obstante, los informes policiales, la versión rendida por ese agente, la declaración de su compañero, las de los otros testigos y el hecho de que en esa ocasión el actor fue

internado en la referida institución de salud por presentar una herida de bala, permiten concluir que este sí fue herido por dicho uniformado, más aún cuando la entidad demandada tampoco demostró que en esas mismas circunstancias espacio temporales resultó lesionado otro sujeto con proyectil de arma de fuego.

f) Los referidos agentes de policía no lograron detener al señor Upegui Leal ni se pudo establecer si efectivamente este portaba una arma de fuego, pues, en ese punto los dichos de los uniformados son contradictorios y tampoco fueron confirmados con otros medios de convicción, pues, aunque el testigo Pedro Luis Tapia manifestó que el sujeto que era perseguido por estos portaba un revólver, esa afirmación tampoco fue confirmada por otras pruebas, más aún cuando la credibilidad de dicho deponente no resulta fiable para la Sala por cuanto manifestó pertenecer a la red de cooperantes de la policía, lo cual denota su intención de favorecer a la entidad demandada.

### **3. Análisis del recurso**

1) Esta Sección ha determinado que cuando se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por la utilización de armas de dotación oficial y se ocasiona un daño, se debe aplicar el título de imputación de riesgo excepcional, de suerte que para efectos de determinar la responsabilidad resulta irrelevante el análisis de la licitud o ilicitud de la conducta asumida por los agentes estatales, puesto que es suficiente para imputar el daño antijurídico la demostración de que este fue causado por la realización de la actividad peligrosa a cargo del Estado; sin embargo, la entidad demandada podrá ser exonerada de responsabilidad si se demuestra que la imputación no existe o es apenas aparente; cuando el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño como la fuerza mayor o, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

2) En ese sentido, para que opere la legítima defensa, como causal exonerativa de responsabilidad, la jurisprudencia de la corporación ha explicado que ello no puede legitimar el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado, motivo por el cual los elementos que la configuren deben estar acreditados, a saber: *i)* el uso de las armas debe ser el único medio posible para repeler la agresión, *ii)* no debe existir otro medio o procedimiento viable para la defensa y, *iii)* la respuesta armada se debe dirigir exclusivamente a repeler el peligro, de modo que no constituya una reacción indiscriminada o excesiva en tanto debe existir

coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública<sup>30</sup>.

3) Finalmente, la Sala ha mantenido que las decisiones adoptadas en los procesos disciplinarios o penales donde se definió la responsabilidad de los procesados en dichas causas no constituyen cosa juzgada para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, pues, al juez contencioso administrativo de la acción de reparación directa cuenta con autonomía en la valoración probatoria y, ante todo, porque el objeto, la causa y las partes son diferentes.

4) En ese contexto, la Sala encuentra que en el presente proceso se demostró que los demandantes sufrieron un daño antijurídico por las lesiones que se le ocasionaron al señor Diego Armando Upegui Leal con un proyectil de arma de fuego, lo cual le generó una pérdida de la capacidad laboral del 64,90%.

5) Según los hechos probados descritos anteriormente es posible inferir, con probabilidad preponderante, que el actor fue herido en el procedimiento policial que realizaron el 12 de mayo de 2012 los patrulleros Johan Cataño Salcedo y Edilberto Martínez Luna en el barrio San Pedro Mártir de la ciudad de Cartagena (Bolívar).

El análisis probatorio precedente permite arribar a la conclusión que el demandante intervino en esa persecución policial y que el proyectil que lo hirió provino de un arma de dotación oficial que se encontraba bajo la guarda y custodia de la entidad demandada.

En ese sentido, los elementos probatorios aportados al proceso demuestran que el señor Diego Upegui Leal era la misma persona que fue perseguida por esos agentes de policía y que el disparo que realizó el patrullero Cataño Salcedo fue precisamente quien le causó las graves lesiones que propiciaron su hospitalización en la Clínica Blas de Lezo del distrito de Cartagena, pues, la entidad demandada no probó que con excepción del demandante el día de los hechos se reportaron en esa ciudad la existencia de otros sujetos heridos con proyectiles de armas de fuego en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

---

<sup>30</sup> Sección Tercera - Subsección A- sentencia de 10 de septiembre de 2020, proceso no. 76001-23-31-000-2011-00796-01(50706), MP María Adriana Marín.

6) En ese orden de ideas, la Sala concluye que la parte actora cumplió con la carga procesal probatoria para sacar adelante las súplicas de la demanda, toda vez que demostró que el daño antijurídico fue producto de la actividad peligrosa desplegada por un agente de policía como consecuencia de la utilización de su arma de fuego de dotación oficial en una persecución de un civil, la cual se encontraba bajo la guarda y custodia de la entidad demandada.

Esta Subsección ha reiterado que no existe tarifa probatoria para demostrar el hecho consistente en las lesiones causadas con armas de dotación oficial dado que ese supuesto fáctico puede ser acreditado con cualquiera de los medios probatorios legalmente admisibles; por consiguiente, pese a que en el presente asunto no obran pruebas periciales que demuestren que la lesión del demandante fue causada con un arma de dotación oficial, los demás elementos de convicción válidamente recaudados le permiten a la sala tener por acreditado el nexo causal para declarar la responsabilidad de la entidad demandada a título de riesgo excepcional por el uso de armas de fuego de dotación oficial.

7) Por último, advierte la Sala que la entidad demandada no demostró la configuración de alguna de las causales eximentes de responsabilidad, pues, no probó los elementos de la legítima defensa alegada, esto es, no estableció que el actor agredió a los uniformados de modo que la respuesta armada resultaba proporcionada y adecuada a los hechos que la generaron; en efecto, no se acreditó en el proceso que el día de los hechos el actor portaba un revólver y que disparó en contra de los uniformados, lo cual hubiere justificado que estos se defendieran para salvaguardar sus vidas, pues aquel ni siquiera fue capturado por los uniformados.

#### **4. Conclusión**

Prospera el recurso de apelación propuesto por la parte demandante por cuanto se demostró que el daño reclamado fue causado con un arma de dotación oficial bajo la guarda y custodia de la entidad demandada, razón por la cual la Sala revocará la sentencia de 18 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda en el asunto de la referencia, reconocerá los perjuicios debidamente acreditados y condenará en costas a la parte vencida.

## 5. Indemnización de perjuicios

### 5.1 Perjuicios morales

La Sección Tercera de esta Corporación<sup>31</sup> ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral presumido para la víctima directa del daño, su núcleo familiar y personas allegadas, unificó los criterios con el fin de establecer los parámetros indemnizatorios a aplicar en estos casos de acuerdo con la gravedad de la lesión, determinó que cuando esta es igual o superior al 50% la indemnización será la suma equivalente a *i)* 100 SMLMV en favor de la víctima directa, sus padres, sus hijos y compañera permanente; *ii)* 50 SMLMV en favor de abuelos hermanos y nietos; *iii)* 35% en favor de tíos y sobrinos; *iv)* 25 SMLMV en favor de primos y, *v)* 15 SMLMV en favor de terceros damnificados no familiares.

En ese orden, se demostró que el actor perdió su capacidad laboral en un 64.90%, razón por la cual la Sala reconocerá perjuicios morales en favor de la víctima directa, de Leydis Johayna Upegui Monterrosa (hija) y Alba Beatriz Leal Pérez (madre) del demandante en el equivalente a 100 SMLMV para cada uno, por cuanto está acreditado debidamente su parentesco<sup>32</sup>.

También reconocerá perjuicios morales en favor Neyis García Wilches en calidad de compañera permanente del señor Diego Armando Upegui Leal en el equivalente a 100 SMLMV, toda vez que de las declaraciones de este y de la actora anteriormente relacionadas, se desprende que entre ellos existía una comunidad de vida permanente y singular, esto es, de carácter sentimental y vivencial propia de los compañeros permanentes.

Finalmente, se reconocerá en favor de Saida Luz Upegui Leal, Julieth Marcela Leal Pérez, José Upegui Leal, Bryan Steven Upegui Leal y Maikol Olmos Leal hermanas y hermanos del actor el equivalente a 50 SMLMV para cada uno de ellos, toda vez que probaron debidamente su parentesco<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, proceso 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), MP Olga Mérida Valle de De La Hoz.

<sup>32</sup> Registros civiles de nacimiento (fls. 9, 30 y 32 cdno. ppal no. 1).

<sup>33</sup> Registros civiles (fls. 33 a 37 cdno. ppal. no. 1).

## **5.2 Perjuicios materiales**

### **5.2.1 Daño emergente**

La Sala negará la reparación del daño emergente reclamado por el demandante porque no se encuentra acreditado. En efecto, el actor solicita el reconocimiento por dicho concepto de la suma de \$ 240.500, sin embargo, en la demanda no se justifica de donde proviene este valor, pues, aunque se aportaron unas facturas y recibos de pago, al parecer, de diversos insumos no es posible establecer si fueron adquiridos por la víctima o sufragados por esta en razón de las lesiones sufridas, pues, la información contenida en dichos documentos no permite inferir el beneficiario de los mismos (fls. 43 a 47 cdno. ppal. no. 1).

### **5.2.2 Lucro cesante**

En la demanda se plantea que el señor Diego Upegui Leal era el sustento de su familia, sin embargo, pese a que dicho supuesto fáctico no se probó dentro del proceso; asimismo, tampoco se demostró fehacientemente si el actor se dedicaba a labores de albañilería o a la reparación de motocicletas.

Aunque obra en el proceso una constancia expedida por MP Representaciones que da cuenta que la víctima se desempeñaba en esa empresa como maestro de obras civiles desde el 1 de marzo de 2012 con un salario de 44\$ 1.500.000 mensuales, lo cierto es que no se aportó al proceso el respectivo contrato de trabajo o los desprendibles de nómina correspondientes o, en su defecto, el certificado de existencia y representación de esa empresa para efectos de comprobar que el demandante laboraba efectivamente en la misma; razón por la cual, la Sala no le dará validez a dicho documento.

No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación se entenderá que cuando una persona se encuentra en edad productiva pero no prueba los ingresos económicos -lo cual ocurre en el presente asunto- se presume que al menos devengaba el salario mínimo legal mensual vigente.

Para tal efecto la Sala tomará el salario mínimo legal mensual vigente (que es superior a la actualización con el IPC del vigente en la época de los hechos) al cual se le agregará el 25% por las prestaciones sociales que arroja la suma de \$1'250.000 la

cual será el salario base de liquidación (Ra). A esta base no se le aplicará el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que corresponde al 64.90% porque es mayor al 50% y en estos eventos la jurisprudencia de esta Sección ha reconocido el 100%<sup>34</sup> por ser razonable y equitativo aplicar por analogía la previsión contenida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993<sup>35</sup> para efectos de establecer la base de liquidación sin realizar disminución alguna porque la incapacidad y consecuente limitación laboral es de tal magnitud que le es imposible al afectado desarrollar a plenitud una actividad económico-productiva a futuro, y que por tanto, en tales eventos, dicha incapacidad debe tomarse como equivalente a una invalidez total o del 100%.

Para la indemnización del lucro cesante consolidado la fórmula aplicar es la siguiente:

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener;

Ra = 1'250.000

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable, esto es, entre la fecha de acaecimiento del daño (mayo 14 de 2012) hasta la fecha de la presente sentencia (octubre 19 de 2022): 125.1.

Entonces:

$$S = \$ 1'250.000 \times \frac{(1+ 0.004867)^{125.1} - 1}{0.004867}$$

**S = \$ 214.614.916**

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2017, exp. 37059; sentencia del 27 de septiembre de 2018, exp. 43356, MP Carlos Alberto Zambrano, sentencia del 1 de agosto de 2018, exp. 56230 MP Stella Conto del Castillo.

<sup>35</sup> Artículo 38 de la Ley 100 de 1993: "Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".



Para la indemnización del lucro cesante futuro se debe tener en cuenta que para la fecha del daño la víctima tenía 24 años de edad<sup>36</sup> y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 57.1 años<sup>37</sup> equivalentes a 685.2 meses de los cuales se descontará el período consolidado (125.1 meses), lo cual arroja un total de 560 meses, que corresponderá al período indemnizable (n).

La fórmula para aplicar en este caso es la siguiente:

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

En donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = 1'250.000

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = 560

Entonces:

$$S = 1'250.000 \times \frac{(1+0.004867)^{560} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{560}}$$

**S = \$ 239.894.527**

**Total perjuicios materiales: \$ 454.509.443**

<sup>36</sup> Según registro civil de nacimiento (fl. 30 cdno. ppal. no. 1).

<sup>37</sup> Resolución No. 1555 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

### 5.3 Daño a la salud

Como lo pretendido en el presente asunto es una reparación en virtud de la salud psicofísica de la víctima directa del daño la Sala procederá a su análisis de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014 (31170) citada en relación con el perjuicio denominado daño a la salud.

Dicha sentencia estableció los parámetros de indemnización de acuerdo con la gravedad de la lesión, de modo que si esta es igual o superior al 50% la reparación será de 100 SMLMV para la víctima directa; sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

En ese orden, según el informe técnico de medicina legal de 6 de julio de 2012 (fls. 50 a 12 cdno. ppal. no.1) se estableció que el señor Upegui Leal presenta una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la absorción a definir, asimismo, se determinó que perdió su capacidad laboral en un 64.90%, por lo cual la Sala reconocerá en favor de la víctima una indemnización por este concepto de 100 SMLMV.

### 6. Condena en costas

Según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437, salvo en los procesos en se ventile un interés público se condenará en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil. En esta línea el artículo 365 del Código General del Proceso consagra que se condenará en costas *“a la parte vencida en el proceso (...) cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

En este caso, la parte vencida es la entidad demandada, por consiguiente, se la condenará a la parte vencida a pagar las costas por concepto de gastos y expensas en ambas instancias, en la medida de su comprobación, las cuales serán liquidadas por el tribunal de origen en forma concentrada según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

De otra parte, respecto de las agencias en derecho el numeral 4 del artículo 366 del CGP dispone que para su liquidación debe tenerse en cuenta “*la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente*”, es claro que la parte vencedora fue representada por apoderado en la primera y segunda instancia; por lo tanto, las agencias en derecho en esta instancia se fijaran en el 1% de las pretensiones reconocidas en este fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 6 numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales ascienden a \$12.045.094, que deberán ser pagadas por la parte demandada.

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

#### FALLA:

**1º) Revócase** la sentencia de 18 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, se dispone:

**Primero: Declárase** patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por los daños causados a los demandantes conforme la parte motiva de esta providencia.

**Segundo: Condénase** a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a cada uno de los demandantes el equivalente en pesos a la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la sentencia relacionados en la siguiente tabla, como indemnización por el daño moral padecido:

NOMBRE	TOTAL
DIEGO UPEGUI LEAL (VICTIMA)	100 SMMLV
Leydis JOHAYNA UPEGUI MONTERROSA (hija)	100 SMMLV
ALBA BEATRIZ LEAL PÉREZ (madre)	100 SMMLV
NEYIS GARCIA WILCHES (compañera permanente)	100 SMMLV
JOSE UPEGUI LEAL (hermano)	50 SMMLV
SAIDA LUZ UPEGUI LEAL (hermana)	50 SMMLV
MAIKOL OLMOS LEAL (hermano)	50 SMMLV
BRYAN STEVEN UPEGUI LEAL (hermano)	50 SMMLV
JULIETH MARCELA LEAL PEREZ (hermano)	50 SMMLV

**Tercero: Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar al señor Diego Upegui Leal por concepto de lucro cesante vencido y consolidado la suma total de \$ 454.509.443.**

**Cuarto: Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar al señor Diego Upegui Leal por concepto daño a la salud el equivalente en 100 SMLMV.**

**Quinto: Deniéganse las demás súplicas de la demanda.**

**Sexto: Esta sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.**

**2º) Condénase** en costas por concepto de expensas y gastos en ambas instancias a la parte demandada, las cuales deberán liquidarse por la primera instancia de forma concentrada en caso de haberse causado.

**3º) Fíjanse** por concepto de agencias en derecho en segunda instancia la suma de \$12.045.094 a cargo de la parte demandada.

**4º) Ejecutoriada** esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las respectivas constancias secretariales.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Presidente de la Subsección  
(Firmado electrónicamente)  
(Aclara voto)

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

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
(Firmado electrónicamente)  
(Aclara voto)

*Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.*