

EI HECHO DE LA VICTIMA COMO CAUSA EXTRAÑA Y EXCLUSIVA DEL DAÑO - Falla del servicio / IMPREVISIBILIDAD Y LA IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DE LA VICTIMA - Excluyente de responsabilidad

El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para él, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo. Conforme lo ha explicado la doctrina sólo cuando el hecho o acto "ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor." Así también lo han señalado los hermanos Mazeaud, cuando precisan que la causa extraña lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima." La Sala en varias providencias ha considerado necesaria la prueba de la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso invocado por la entidad demandada, como excluyente de la responsabilidad. Así, en sentencia proferida el 30 de noviembre de 2000, al definir la invocada culpa de un concripto que se suicidó dentro del Batallón al cual prestaba sus servicios, precisó que sólo si las condiciones especiales del soldado, o su perturbación eran desconocidas por las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería imputable a su autor "por ser imprevisible e irresistible para la administración.

ACTIVIDADES PELIGROSAS - Armas de dotación oficial / ACCIDENTES CON ARMAS DE DOTACION OFICIAL - Responsabilidad del estado / EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD - Nexo causal / CONCURRENCIA DE CULPAS EN AGRESION CON ARMA DE FUEGO - Lesiones

En el proceso está demostrado que las lesiones causadas al señor William Orlando Franco Crespo fueron el resultado de una conducta irregular, ligera y abusiva asumida por el soldado José Alejandro Pinto Palomino, quien con su actuar transgredió los reglamentos propios de la actividad que estaba desarrollando al no observar la más mínima reflexión, cuidado y diligencia antes de disparar, deber que era imperativo; lo cierto es que el soldado Pinto Palomino se impacientó, con el actuar alcorado y agresivo de la víctima y ante esta circunstancia accionó imprudente y precipitadamente su arma, actuación ésta que compromete la responsabilidad de la entidad pública demandada. En cuanto a la decisión del Tribunal de considerar que el daño es imputable a la víctima en idéntica proporción porque contribuyó eficazmente en su producción, toda vez que se expuso en forma imprudente a un riesgo, esta Sala la confirmara, advirtiendo que cuando está demostrado que en la producción del daño concurrieron en forma eficiente y en idéntica proporción el hecho de la víctima y la actuación del Estado, resulta preciso declarar la concurrencia de culpas. "La legislación, la jurisprudencia y la doctrina prevén claramente los efectos que produce la concurrencia de causas en la apreciación del daño; la que proviene de la víctima, al ser concurrente no exclusiva, no exime de responsabilidad al demandado; da lugar a reducir la apreciación del daño."- "Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una co - causación del daño.

PERJUICIOS INMATERIALES - Lesiones / AFECTACION EXTRAPATRIMONIAL - La vida de las personas / DAÑO

EXTRAPATRIMONIAL - Fisiológico / LESIONES CORPORALES - Afectación emocional

Este perjuicio es un daño inmaterial diferente del moral, que desborda el ámbito interno del individuo y se sitúa en su vida de relación, es decir, se ve afectada la vida exterior de la persona, en cuanto se evidencia una alteración negativa de las posibilidades que tiene de entrar en relación con otras personas o cosas, de llevar a cabo actividades de disfrute o rutinarias o, la modificación de sus roles en la sociedad o en sus expectativas a futuro. La Sala al respecto ha señalado "...tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas. En sentencia del 19 de julio de 2000, exp: 11.842, la Sala consideró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo. La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral."

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-26-000-1993-00925-01(17066)

Actor: ARNULFO FRANCO Y OTROS

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - FUERZA AEREA COLOMBIANA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 1º de julio de 1.999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cundinamarca, mediante la cual dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. Declárase administrativamente responsable a la Nación (Ministerio de Defensa - FAC) por los perjuicios morales, fisiológicos y materiales ocasionados a los demandantes (Arnulfo Franco, Rufina Crespo, Libia Franco Crespo, Luz Stella, José Fernando, Martha Nubia, José Eduardo, William Orlando, Nelson Javier, Sandra Patricia, Elizabeth y Claudia Liliana Franco Crespo) como consecuencia del hecho dañino ocurrido el día 25 de diciembre de 1991.

“SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración anterior condénase a la Nación (Ministerio de Defensa - FAC) a indemnizar a las siguientes personas:

“A. Por concepto de perjuicios morales:

Arnulfo Franco y Rufina Crespo, en ciento cincuenta gramos a cada uno de estos.

William Orlando Franco Crespo en quinientos gramos oro

Libia Franco Crespo, Luz Stella, José Fernando, Martha Nubia, José Eduardo, Nelson Javier, Sandra Patricia, Elizabeth y Claudia Liliana Franco Crespo en setenta y cinco gramos a cada uno de estos, certificado su valor por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

“B. Por concepto de perjuicios fisiológicos a William Orlando Franco Crespo, quinientos gramos oro, certificado su valor por el Banco de la Republica a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“C. Por concepto de perjuicios materiales a William Orlando Franco Crespo la suma total de dieciséis millones veinticinco mil novecientos setenta y seis pesos con cincuenta y un centavos (\$16.025.976,51) que se actualizaran a la fecha de ejecutoria de esta sentencia

“TERCERO. Sin condena en costas

“CUARTO. Las sumas liquidas de condenas ganaran intereses comerciales moratorios, sin exceder el límite de usura, desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda-

Mediante demanda presentada el 8 de noviembre de 1993, los señores Arnulfo Franco, Rufina Crespo, William Orlando Franco Crespo, Libia Franco, Luz Stella, José Fernando, Martha Nubia, José Eduardo, Nelson Javier, Sandra Patricia, Elizabeth y Claudia Liliana Franco Crespo en nombre propio y a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C. C. A., solicitaron que se declarara administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, por los hechos ocurridos el 25 de diciembre de 1.991, en los que resultó lesionado el señor William Orlando Franco Crespo (fls. 5 a 14 cuaderno No 1).

En consecuencia, pidieron que se condenara a la entidad pública demandada a pagar, por concepto de **perjuicios morales** lo siguiente:

Para los padres del lesionado Arnulfo Franco y Rufina Crespo el equivalente a 2.000 gramos de oro para cada uno de ellos.

Para los hermanos del lesionado el equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno de ellos.

Para el lesionado William Orlando Franco Crespo el equivalente a 2.000 gramos de oro

Por concepto de perjuicios fisiológicos o a la vida de relación, o disminución del goce de vivir, el equivalente a 2.000 gramos de oro.

Por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante y daño emergente, pasado presente y futuro así:

1. Gastos Médicos, hospitalarios, drogas, fisioterapia, traslado para la recuperación y otros\$700.000

2. Por concepto de disminución de la capacidad de productividad, como consecuencia de la perturbación funcional del órgano de locomoción de carácter permanente que genera una invalidez parcial del 80% en

consideración de la actividad, la edad del afectado y la esperanza de vida o tiempo de vida probable con sus incrementos, estimó el perjuicio aproximadamente en la suma de \$900.000.000

Que se paguen los intereses o la corrección monetaria sobre la suma proporcional del monto reconocido al tiempo transcurrido, desde la ocurrencia de la lesión hasta el día en que efectivamente se realice el pago.

Que se ordene que el fallo se cumpla dentro del termino fijado en los artículos 176 y 177 del C.C.A., y que las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia favorable devenguen intereses bancarios corrientes durante los seis (6) primeros meses contados, desde que la cantidad sea exigible; y después de esta fecha, dichas sumas devenguen intereses moratorios que certifique la Superintendencia Bancaria, hasta que su pago sea efectivo.

1.1 Hechos de la demanda-

Se señalaron en síntesis los siguientes (fls. 7 a 10 Cuaderno No. 1.):

1. Para el 25 de diciembre de 1.991, como a las 5 AM, pasaban por el frente de la guardia del Comando de Mantenimiento de la FAC en el municipio de Madrid, William Orlando y Sandra Patricia Franco Crespo y fueron llamados por el soldado José Alejandro Pinto Palomino quien se encontraba en la guardia de servicio ingiriendo licor; después de algunos minutos, William Orlando Franco requirió a su hermana para que continuaran su recorrido con destino a su casa de habitación, y fue repelido en forma amenazante por el mencionado soldado Pinto Palomino, quien pretendía que la hermana del hoy lesionado, se quedara con los soldados.
2. Al parecer la discusión continuó y el señor William Orlando Franco Crespo optó por seguir adelante su marcha, cuando el soldado referido lo siguió y le propinó varios disparos con un fusil G-3 calibre 7.62 en la parte media del cuerpo, causándole lesiones que lo dejaron inválido de su pierna derecha
3. El señor William Orlando Franco Crespo, antes de los hechos antes narrados se dedicaba a la comercialización de cosméticos y ropa que compraba en la

empresa ROMAR, entre otras empresas, elementos que comercializaba puerta a puerta especialmente en el municipio de Madrid y accesoriamente vendía rifas de chance por cuenta de la agencia de CONAPI # 18, actividades que le generaban mensualmente un ingreso económico de \$190.000.

4. El señor William Orlando Franco Crespo perdió la capacidad de producción económica que desarrollaba antes de las lesiones por la actitud irresponsable de una autoridad; está postrado y aniquilado, padece una gran aflicción tanto él como sus familiares.

2. Trámite procesal-

Por auto del 22 de noviembre de 1.993 se admitió la demanda, decisión que se notificó personalmente al Ministerio Público y a la demandada. El proceso se fijó en lista por el término de 5 días para el traslado de la demanda (fls. 61 vuelto Cuaderno No 1).

3. Contestación de la demanda-

La Nación Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, contestó oportunamente la demanda y se opuso a su prosperidad, dijo que se atiene a lo que resulte probado una vez se alleguen las investigaciones tanto penal como disciplinaria las cuales pueden arrojar una luz sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos (fls. 67 a 70 Cuaderno No. 1).

4. La sentencia de primera instancia-

Mediante sentencia de julio 1 de 1.999, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, por los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor William Orlando Franco Crespo, en hechos ocurridos el 25 de diciembre de 1.991, en la puerta de muralla de la Base Aérea del Comando Aéreo del Municipio de Madrid (Cundinamarca).

Como fundamento de lo anterior, el *a quo* señaló que el régimen de responsabilidad aplicable era el de falla del servicio. Afirmó que por esta razón, la parte actora debía probar el daño y el nexo causal de éste con la Administración y

si ésta quería romper dicho nexo, debía acreditar una causal excluyente de responsabilidad.

Consideró que tanto el daño como el nexo causal estaban demostrados y que si bien a través del testimonio de la señora Sandra Franco Crespo en su calidad de hermana de la víctima se logró determinar que el día de los hechos el señor William Franco Crespo estaba embriagado, es decir se probó la participación de la víctima en la producción del daño, aquélla no exclusiva, sino concurrente, ya que también se probó que la conducta del soldado que accionó el fusil fue imprudente toda vez que el comportamiento de la víctima no se calificó como una agresión tal, que hubiese ameritado la utilización del arma de fuego. Sin embargo tal participación daría lugar a la reducción de la condena en un 50% (fls. 148 a 170 c.p.).

5. Recurso de apelación y actuación en segunda instancia-

5.1.- El 14 de julio de 1999, la parte actora, formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, que fue concedido por el Tribunal por auto de julio 27 de 1.999 (fls. 172 a 173 y 175 cuaderno principal).

5.2.- La parte actora solicitó que la sentencia de primera instancia fuera modificada en el numeral segundo, en el sentido de condenar por los perjuicios morales para los padres del lesionado, en el valor equivalente a 500 gramos de oro para cada uno, de igual forma para los hermanos del lesionado en el equivalente a 250 gramos de oro para cada uno de ellos.

De la misma forma, solicitó condenar a la demandada a pagar al lesionado William Orlando Franco, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 1.000 gramos de oro; por perjuicios fisiológicos, el equivalente a 1.000 gramos de oro; y que igualmente se condene a que el monto de los perjuicios materiales se liquide en la suma que corresponde a los ingresos que percibía el lesionado al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, los cuales ascendían a la suma de \$190.000 mensuales.

Dijo que la sentencia de primera instancia parte de un supuesto equivocado, al creer que la actividad desplegada por los protagonistas del hecho en que ocurrió la lesión dio lugar a una concurrencia de culpas.

Finalmente solicitó revocar el numeral tercero de la sentencia y condenar en costas a la entidad demandada, por cuanto durante todo el proceso mantuvo una actitud hostil al reconocimiento de los perjuicios ocasionados con el hecho dañino

y se opuso rotundamente al pago de los mismos. Agregó que con el fallo de la Justicia Penal Militar, se quiso cerrar el reconocimiento de los perjuicios en este proceso. (fls. 172 a 173 cuaderno principal).

5.3. Por auto del 26 de noviembre de 1.999 se dispuso el traslado común a las partes para alegar.

En la oportunidad procesal debida, las partes hicieron uso de su derecho a alegar de conclusión en los siguientes términos:

La parte demandada solicitó que la sentencia de primera instancia fuera confirmada y no se accediera a las solicitudes de la parte actora planteadas en su recurso de apelación, por cuanto el hecho de la víctima está demostrado y por tanto la reducción del monto a indemnizar es adecuada (fls. 193 a 194 cuaderno principal).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio

5.4 La Consejera de Estado Doctora Myriam Guerrero de Escobar manifestó su impedimento el 8 de julio de 2008, por estar incurso en la situación contemplada en el numeral 2º del artículo 150 del C. P. C. El mismo fue aceptado (folio 196 y ss del cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala modificará la sentencia apelada, con fundamento en los siguientes razonamientos:

1. La competencia funcional.-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C. C. A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, el Consejo de Estado es competente para decidir en segunda instancia el referido recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

En atención a que la parte actora es apelante único y que no es procedente el grado jurisdiccional de consulta, la Sala es competente para pronunciarse sobre

los cargos del recurso, que se centran en cuestionar la ausencia de culpa de la víctima, circunstancia esta que pudiera ser determinante para reducir el quantum de la condena. Por lo tanto, a fin de resolver las inconformidades del apelante, en primer lugar se establecerán los hechos probados al interior del proceso, se hará claridad sobre el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, para definir los perjuicios padecidos y determinar si le asiste o no razón al recurrente.

2.- De la responsabilidad del Estado por Falla en el Servicio

El presente proceso se originó en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar al Estado la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta -activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

Ahora bien, cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de dotación oficial, el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional. Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino, por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio, es el de falla del servicio¹.

¹ Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.

Ahora bien, de una lectura literal del artículo 90 C.P., es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, en el sentido de que el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares. Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia.

3.- Hechos probados:

Antes de enunciar los hechos que se acreditaron en el plenario, resulta necesario observar que al mismo fue aportada copia auténtica del expediente correspondiente al proceso penal militar No. 114553, adelantado por el Tribunal Superior Militar contra: el SL. (FAC) José Alejandro Pinto Palomino, por el delito de lesiones personales en la persona de William Orlando Franco Crespo (fls. 170 a 180 cuaderno No. 2); al respecto, se advierte que la valoración de las pruebas que reposan en este expediente penal, se hará a la luz de las normas del C.P.C. relativas al traslado de pruebas, en especial lo dispuesto por el artículo 185, que establece que *“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”*, teniendo en cuenta que el referido proceso penal, fue adelantado precisamente por la misma entidad demandada.

Con base en las pruebas practicadas en el referido proceso, valoradas en conjunto con el resto del acervo probatorio obrante en el expediente, la Sala tiene como ciertos los siguientes hechos:

1.- El día 25 de diciembre de 1991 aproximadamente a las 5:00 am cuando caminaba junto con su hermana frente a la guardia de la Base de la FAC en Madrid Cundinamarca, el señor William Orlando Franco Crespo fue herido con arma de fuego de propiedad del Estado por el soldado José Alejandro Pinto Palomino. Así se infiere del informe de novedad del servicio presentado al oficial de inspección por el S.A. **Marco** , del cual se destaca lo siguiente:

“Aproximadamente a las 05:00 horas, se presentó una señorita corriendo, perseguida por un individuo; ella dijo que la venía maltratando. Solicitamos al

individuo su documentación, el cual se encontraba en alto grado de embriaguez; ya que decía que él era militar. En ese momento salía la camioneta de servicios y aproveché para que la llevara hasta la avenida y así evitar que el individuo la siguiera maltratando, después el individuo fue retirado de la guardia, el cual se acompañó hasta la esquina de la tienda del señor Agustín

“Luego volvió aproximadamente a las 6:00 AM es estado de embriaguez avanzado a hacer reclamos a la guardia sobre la señorita que era su hermana, se le dio que ya se había ido para la casa; él con palabras soeces denigrantes nos agredió como militares, ante lo cual y viendo que estaba ebrio, le ordené al soldado de puerta de muralla que lo retirara de la guardia y lo llevara hasta la esquina de Don Agustín; observando a la altura de dicha esquina que el sujeto agredió al centinela. En la esquina los perdía de vista y posteriormente escuché 3 disparos. Me dirigí hacia el lugar y encontré al sujeto herido....”

2.- A través del informe de novedad presentado por el soldado Pinto Palomino, se estableció que, ante las ofensas y agresiones propinadas por William Franco Crespo, quien se encontraba embriagado, y ante el forcejeo y la intención del mismo para desarmarlo, éste reaccionó contra aquel disparándole.

Dice así el citado informe:

“Aproximadamente a las 05:00 horas, una señorita se dirigió hacia nosotros corriendo, siendo perseguida por un individuo. Nos dijo que el sujeto que la perseguía la había agredido físicamente. Entonces llegó el sujeto a la guardia en alto grado de embriaguez. En ese momento el señor S.A. le solicitó se identificara, habiendo dicho que era militar. Enseguida salía la camioneta de los servicios y se le solicita llevar a la señorita hasta la avenida para que el sujeto no la siguiera más, posteriormente éste se retiró.

“Luego volvió como a las 6:00 horas aproximadamente cuando el sujeto volvió agrediéndonos verbalmente. Entonces el señor S.A. le dijo varias que se retirara y decidió mandarlo acompañado por mí a la esquina. En el trayecto me decía: “pilas, ojo, no se meta conmigo,”. Entonces le pregunté: “Me está amenazando?” y se quedó callado. Cuando llegamos a la esquina me agredió golpeándome y diciéndome. “Dígale a esos manes que en tres meses están muertos”, golpeándome y tratando de quitarme el fusil. Entonces en el forcejeo cargué, descargué y realicé dos tiros al aire., los cuales hicieron que el sujeto me golpeará en la cara y empujara. Cuando el me empujó me fui hacia atrás, perdí el control

del fusil y se salió un tiro que rebotó el en piso y le pegó...” (Folios 11 y 12 del cuaderno No. 2)

3.- El uniformado que accionó su arma de dotación oficial en contra de William Orlando Franco Crespo, era orgánico de la Fuerza Aérea Colombiana del Comando Aéreo de mantenimiento como integrante del segundo contingente, se encontraba cumpliendo actos propios del servicio (guardia) con arma de dotación oficial (folios 6 cuaderno No 2 certificación del Comandante Grupo de Infantería de Aviación No. 8, y copia autentica de la orden del día No 241 del GIAVA-8 del 24 de diciembre de 1991 visible a folios 48 y 49 del cuaderno No. 2 según la cual el soldado Pinto Palomino para el día 25 de diciembre de 1991 estaba en el segundo turno de guardia en le puesto 1 “Puerta Muralla” de la Unidad).

4.- El señor William Orlando Franco Crespo para el día de los hechos había ingerido licor. Así lo relata, él mismo en su declaración obrante a folios 33 a 36 del cuaderno No. 2, cuando se le preguntó, si durante el transcurso de la fiesta donde afirmó que había estado, ingirió licor, ante lo cual contesto: *“Si, pero no estaba embriagado, estaba consciente de los hechos.”*

Su hermana la señora Sandra Patricia Franco en la declaración que obra a folios 102 a 104 del cuaderno No. 2 al respecto afirmó:

“El venía bien, de pronto había tomado, pero él estaba bien.”

5.- El arma de dotación oficial utilizada por el soldado Pinto Palomino el día de los hechos (Fusil HK G3 A3) fue remitida al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - División de Criminalística - Sección Balística y dicha entidad oficial informó que *“Efectuadas pruebas de caída y golpe con el fusil marca HK63-A3 calibre 7.62 mm x 51, No. 83218, estando el arma desasegurada, (regulador de cadencia- botón en posición 1 y 20) y montada, no se produce disparo, por lo tanto se conceptúa que el arma se encuentra en buen estado de funcionamiento, por tal razón es necesario realizar presión directa sobre el disparador para que se produzca disparo.”* (Folios 166 cuaderno No. 2)

6.- La Justicia Penal Militar mediante providencia del 20 de agosto de 1.992 resolvió cesar todo procedimiento a favor del agente José Alejandro Pinto Palomino, por considerar que en el proceso se probó la causal eximiente de antijuridicidad o culpabilidad (caso fortuito), toda vez que el citado inculpado estaba con el fusil cargado como lo ordena el reglamento y al caer de bruces se le

disparó éste, ocasionando la lesión al señor Franco Crespo, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior Militar en providencia del 16 de marzo de 1.993 (Folios 170 y 188 del cuaderno No. 2).

8.- De la misma forma aparecen en el expediente los testimonios rendidos en el proceso contencioso administrativo el día 7 de junio de 1.995 por los vecinos del lugar donde sucedieron los hechos, quienes describen los mismos de la siguiente manera:

- Manuel Antonio Agudelo Angarita vecino del barrio Loreto del Municipio de Madrid Cundinamarca, dijo que saliendo de su trabajo, cuando había entregado el turno al vigilante de la mañana, al pasar frente a la Base de Madrid vió a un soldado que salía de la guardia a la calle y que comenzó a dispararle al señor Franco Crespo, que, él no hacía sino esquivarse, hasta que la bala lo impactó. Dijo también que el lesionado se encontraba a una distancia de más o menos 80 metros de la guardia de la base de Madrid. Más adelante, cuando se le preguntó sobre que tipo de arma fue la que accionó el mencionado soldado para el día de los hechos, respondió *“El señor que disparó el arma se encontraba vestido de uniforme azul, tenía el arma que le dan como un fusil”*

- Maria Angélica Herrera Hurtado depuso: *“yo venía de una fiesta, yo venía con una hermana a las cinco de la mañana y llegamos a las cinco y media a la casa y al rato escuchamos los disparos..... cuando suspendieron los disparos mi papá se acerco a la puerta a mirar que era lo que sucedía y yo más o menos a los cinco minutos salí y vimos a WILLIAM ORLANDO FRANCO CRESPO tirado en el piso frente a la casa y el soldado estaba empezando la cuadra en la esquina más o menos a los diez minutos llego un suboficial y le quitó el arma al soldado..”* Dijo también esta testigo, que el soldado portaba un fusil de los que usan los soldados donde laboran y que el señor Franco Crespo se encontraba más o menos a unos 100 metros de distancia de la guardia de la Base Aérea de Madrid ya herido. (Folios 133 a 142 cuaderno No 3)

4.- Análisis de la Sala-

4.1 Daño

La Sala encuentra claramente demostrado el **daño** invocado por la parte actora, consistente en la lesión padecida por el señor William Orlando Franco Crespo, el 25 de diciembre de 1.991.

Obra a folios 1 a 87 del cuaderno No. 3, copia de la historia Clínica No 474-881 del Hospital Universitario de la Samaritana perteneciente al paciente William Franco, de cuyo contenido se resalta:

“Fecha de ingreso 25-XII-91 Fecha de Egreso 7-II-92

(...) 1. Historia de ingreso: Paciente remitido del Hospital de Madrid (Cund) por presentar herida por arma de fuego en cara anterior de muslo derecho, de 6 horas de evolución, con herida de bordes irregulares de 20 cms aprox. de diámetro.

(...) 2. Diagnóstico de ingreso:

Herida por arma de fuego en muslo derecho

Lesión del paquete vascular

Fractura de fémur derecho a las doce del día ingreso al servicio de cirugía el paciente William Franco.

(...) Diagnostico de Egreso:

-POP exploración vasos femorales indemnes e injerto cutáneo”

Y a folios 162 del cuaderno No. 3, obra el dictámen rendido por la Oficina de Invalidez del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social No. 113 - MJ del 14 de agosto de 1.998, concluyó del examen practicado al señor William Orlando Franco Crespo, que sufre una pérdida permanente de su capacidad laboral del 50.70%

4.2- La Imputación

La Sala considera igualmente demostrada la **imputación** jurídica del daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, en atención a que se probó la anomalía del servicio, cuando uno de sus agentes, en desarrollo de actividades propias del servicio, hirió con su arma de dotación oficial a un particular

Así entonces, la referida lesión se produjo por un miembro de la Fuerza Aérea Colombiana, el soldado José Alejandro Pinto Palomino, quien para el día 25 de diciembre de 1.991, era orgánico del Comando Aéreo de mantenimiento e integrante del segundo contingente, según certificación del Comandante del Grupo de Infantería de Aviación No. 8 obrante a folios 6 del Cuaderno No. 2, que se

encontraba cumpliendo actos propios del servicio (guardia) según copia de la orden del día No 241 del GIAVA-8 del 24 de diciembre de 1991 visible a folios 48 y 49 del cuaderno No. 2 según la cual el soldado Pinto Palomino para el día siguiente, estaba en el segundo turno de guardia en el puesto 1 “Puerta Muralla” de la Unidad, y que portaba su arma de dotación oficial, la cual accionó en contra del señor William Orlando Franco Crespo

4.3- El hecho de la víctima

El hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva del daño, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a quien lo invoca, en el entendido de que cuando el suceso es previsible o resistible para él, se revela una falla del servicio, como quiera que teniendo el deber de precaución y de protección derivado de la creación del riesgo, no previno o resistió el suceso pudiendo hacerlo. Conforme lo ha explicado la doctrina sólo cuando el hecho o acto *“ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.”*

Así también lo han señalado los hermanos Mazeaud, cuando precisan que la causa extraña lleva *“consigo la absolución completa”* cuando *“el presunto responsable prueba la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima.”*

La Sala en varias providencias ha considerado necesaria la prueba de la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso invocado por la entidad demandada, como excluyente de la responsabilidad. Así, en sentencia proferida el 30 de noviembre de 2000, al definir la invocada culpa de un conscripto que se suicidó dentro del Batallón al cual prestaba sus servicios, precisó que sólo si las condiciones especiales del soldado, o su perturbación eran desconocidas por las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería imputable a su autor *“por ser imprevisible e irresistible para la administración.”*

De igual manera, en sentencia proferida el 20 de octubre de 2005, expediente 15.854, al analizar el hecho exclusivo de la víctima invocado por la entidad demandada, la Sala explicó:

“En el caso concreto la Sala encuentra que, por tratarse del ejercicio de una actividad altamente riesgosa, que habría de desarrollarse en una zona urbana y residencial - como lo es el desplazamiento de motocicletas a velocidades comprendidas entre los 100 y los 150 kilómetros por hora -resultaba normal y previsible la presencia de menores y jóvenes, en su condición de principales espectadores, toda vez que son ellos los más atraídos por este tipo de eventos., lo natural es que los niños, jóvenes y adultos circulen por las vías públicas, que quieran ver de cerca una competencia deportiva, rara e importante para ellos y que confíen en que cuentan con la protección debida de las autoridades y organizadores del evento. Dicha situación, permite inferir que la presencia del menor en la vía no era imprevisible para el Municipio y por ende, debió adoptar todas las medidas tendientes a su protección y a la de todos los ciudadanos. Lo anterior permite a la Sala negar la ocurrencia del hecho exclusivo de la víctima, como causa extraña, en consideración a que su proceder no fue imprevisible, ni irresistible para el municipio que lo invocó. Conclusión que conlleva además a deducir, como se indicó precedentemente, la falla en que incurrió el municipio al no adoptar las medidas de protección que ameritaba el evento.”

excluyente de la responsabilidad **4.4.- El nexó causal**

En el proceso está demostrado que las lesiones causadas al señor William Orlando Franco Crespo fueron el resultado de una conducta irregular, ligera y abusiva asumida por el soldado José Alejandro Pinto Palomino, quien con su actuar transgredió los reglamentos propios de la actividad que estaba desarrollando al no observar la más mínima reflexión, cuidado y diligencia antes de disparar, deber que era imperativo; lo cierto es que el soldado Pinto Palomino se impacientó, con el actuar alicorado y agresivo de la víctima y ante esta circunstancia accionó imprudente y precipitadamente su arma, actuación ésta que compromete la responsabilidad de la entidad pública demandada.

En cuanto a la decisión del Tribunal de considerar que el daño es imputable a la víctima en idéntica proporción porque contribuyó eficazmente en su producción, toda vez que se expuso en forma imprudente a un riesgo, esta Sala la confirmara, advirtiendo que cuando está demostrado que en la producción del daño concurren en forma eficiente y en idéntica proporción el hecho de la víctima y la actuación del Estado, resulta preciso declarar la concurrencia de culpas

Así lo ha precisado la Sala en varias providencias:

- “La legislación, la jurisprudencia y la doctrina prevén claramente los efectos que produce la concurrencia de causas en la apreciación del daño; la que proviene de la víctima, al ser concurrente no exclusiva, no exime de responsabilidad al demandado; da lugar a reducir la apreciación del daño.”

- “Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una co - causación del daño.”

5.- Perjuicios inmateriales.-

5.1.- Perjuicios morales.-

El reconocimiento de perjuicios morales derivados de las lesiones corporales padecidas según ha dicho la Sala, impone distinguir entre lesiones graves o leves.

En el primer caso, lesiones graves, se ha sostenido:

- respecto a la víctima, que con la demostración del daño antijurídico por lesión grave tiene derecho a la indemnización de perjuicio moral.
- en lo que atañe con las víctimas indirectas - en este caso, padres, hermanos y damnificado - que tienen derecho a la indemnización del perjuicio causado por lesión grave de su pariente o de quien recibe el trato de pariente siempre y cuando demuestren, en primer término, la lesión grave y, en segundo lugar, el parentesco o vínculo de afecto. La jurisprudencia infiere de estos dos hechos, demostrados plenamente, que los actores padecieron dolor moral ().

En el segundo caso, es decir indemnización por perjuicios morales ocasionados por lesiones “leves”, deben distinguirse las siguientes situaciones:

- para la víctima directa: una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve, es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de

una lesión física leve que fue producida con arma, tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero

- para las víctimas indirectas - como en este caso padres, hermanos y damnificado - es necesario demostrar la lesión leve, el parentesco o el vínculo de afecto (que se es damnificado) y además que aquella lesión les produjo dolor moral; en este tipo de lesión, leve, la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados ().

En el caso concreto se observa, del dictámen médico legal, que William Orlando Franco Crespo sufrió una lesión **grave**

Entonces, en relación con el parentesco, está probado que Arnulfo Franco y Rufina Crespo, son padres de William Orlando Franco Crespo (lesionado) y que éste tenía por hermanos a Libia, Luz Stella, José Fernando, Martha Nubia, José Eduardo, Nelson Javier, Sandra Patricia, Elizabeth y Claudia Liliana Franco Crespo; de conformidad con la copia auténtica del registro civil de nacimiento del primero y las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de los últimos (Folios 16 a 25 cuaderno No 11).

Esas lesiones en el expediente se hallan debidamente probadas, con la historia médica folios 1 a 87 c.3 en la cual consta: “-herida por arma de fuego con gran destrucción y pérdida de tejidos en región femoral derecha en trayecto vascular-“, con el dictamen medicina legal, folios 169 c. 3 el cual dictaminó una incapacidad de 90 días-, el dictamen del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social folios 162 cuaderno No. 3, el cual certifica una pérdida de la capacidad laboral de 50.70% y los testimonios obrantes a folios 145 a 151 del cuaderno No. 3 rendidos por los señores Argemiro Ortega Álvarez, Luis Alejandro Rios Barrera y Beatriz Teresa Galvis Bustos, el primero de ellos pariente de la víctima y los dos restantes amigos y vecinos del barrios desde hace mas de quince años, los cuales son contestes en afirmar todo del impacto traumático que en sí mismo constituyó el ataque del que fue víctima, a manos de un miembro de la Fuerza Aérea Colombiana, el señor William Orlando Franco Crespo, con lo cual quedó invalido, sufrió angustia y tristeza y, en consecuencia hay lugar a confirmar el reconocimiento de este rubro compensatorio.

Así mismo, obra prueba testimonial (folios 145 a 151 cuaderno No. 3), que da cuenta de que las lesiones sufridas por el señor Franco Crespo afectaron

moralmente a sus padres y hermanos, a quienes por el hecho de conformar una cariñosa y unida familia, el padecimiento del hijo y hermano les produjo una gran aflicción. Declararon así los señores Argemiro Ortega Álvarez y Luis Alejandro Ríos Barrera en su calidad de pariente de la víctima y amigo de la familia del mismo:

"La conmoción presentada por este accidente la sufrió en general toda la familia y fue terrible, pues todos pendientes del muchacho hospitalizado." (testimonio 1).

"...si hubo conmoción y sufrimiento de los padres del problema que había ocurrido y económicamente han estado mal porque el señor William Orlando Franco Crespo, era uno de los que ayudaba para el mantenimiento de los hermanos y que yo recuerdo estuvieron pendientes....." (testimonio2).

Estima la Sala con base en los elementos probatorios analizados que, William Orlando Franco Crespo (lesionado), sus padres y hermanos padecieron tristeza y aflicción de una entidad relevante, a raíz de las lesiones sufridas por el primero, por lo que es viable incrementar la cuantía de la compensación del perjuicio moral, en relación a la dispuesta en primera instancia.

La condena se tasará en salarios mínimos legales mensuales, en aplicación de las pautas jurisprudenciales adoptadas a partir de la sentencia proferida por la Sala el 6 de septiembre de 2001, Expedientes acumulados 13232 y 15646:

En cuanto a la cuantificación de la indemnización por este perjuicio encuentra la Sala, que estuvo acertada la fijación que hizo el Tribunal cuando redujo la apreciación del daño al 50% de la condena y así se mantendrá en esta providencia.

5.1.1.-Tasación

En cuanto al monto del perjuicio para William Orlando Franco Crespo (lesionado), la Sala lo estima en una suma equivalente al valor de 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes, valor que se ajusta a la real situación del afectado, si además se considera que tal como lo precisaron los testigos, vecinos y amigos del mismo, este ciudadano presenta alteraciones emocionales derivadas de su minusvalía. Esa suma se reducirá en un 50%, lo que da lugar al pago de la suma de 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para cada uno de los padres del lesionado, el equivalente en pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes suma que reducida en el 50% dará un resultado de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos; y para los hermanos del lesionado, el equivalente en pesos a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes suma a la cual se le resta el 50% lo que da un resultado de 12.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

5.2.- Perjuicio a la vida de relación-

Ha dicho la Sala que este perjuicio es un daño inmaterial diferente del moral, que desborda el ámbito interno del individuo y se sitúa en su vida de relación, es decir, se ve afectada la vida exterior de la persona, en cuanto se evidencia una alteración negativa de las posibilidades que tiene de entrar en relación con otras personas o cosas, de llevar a cabo actividades de disfrute o rutinarias o, la modificación de sus roles en la sociedad o en sus expectativas a futuro. La Sala al respecto ha señalado:

"...tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas. En sentencia del 19 de julio de 2000, exp: 11.842, la Sala consideró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo. La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las

circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral."²

En el caso concreto además de la afectación emocional íntima sufrida por William Orlando Franco Crespo, como consecuencia del daño que le fue causado, la Sala advierte que se le generó un perjuicio a la vida de relación. Sin duda, lo anterior alude a que las lesiones soportadas por Franco Crespo, lo afectaron no solo en su órbita interna, sino también en la esfera exterior de su vida pues su escenario de existencia se modificó de manera importante. Ello se evidencia al valorar los testimonios rendidos en el proceso, en los cuales se da cuenta de que, con posterioridad a sus lesiones, William Orlando mutó dramáticamente su comportamiento, pues dejó de efectuar actividades que le generaban alegría y placer, como practicar deportes, bailar y en general interactuar con otras personas. Que no pudo volver a maniobrar la bicicleta en la cual se transportaba para trabajar:

Dijo así el testigo Argemiro Ortega Álvarez familiar de la víctima:

"...después de la lesión que sufrió el muchacho el mismo no puede ejercer ninguna actividad..., porque esta totalmente invalido..." (Folios 147 cuaderno No. 3)

A su vez la declarante William Armando Ortega Crespo en su calidad de primo del afectado dijo:

"...practicaba el ciclismo en su bicicleta para arriba y para abajo, jugaba tejo" (Folios 147 cuaderno No. 3)

Adicionalmente, la oficina de invalidez del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Regional Cundinamarca (folio 162 del cuaderno 3), concluyó que William Orlando Franco Crespo sufrió "PERDIDA PERMANENTE DE SU CAPACIDAD LABORAL DEL 50.70%", situación esta que modifica radicalmente, sin duda, la forma de vida de cualquier persona, respecto del desarrollo de sus actividades y, especialmente, de sus roles vitales.

5.2.1.- Tasación

² Consejo de Estado S.C.A., Sección Tercera. Sentencia de abril 20 de 2.005, Exp. 15247

La parte demandante solicitó en la demanda un monto equivalente en pesos de 2000 gramos oro por tal concepto a favor del lesionado y el a quo reconoció por este perjuicio un monto de 500 gramos oro, sin embargo, esta clase de perjuicio inmaterial será igualmente liquidado en salarios mínimos legales, motivo por el cual se modificará en este punto la decisión de primera instancia.

Acerca de la cuantía del mismo, es importante en esta oportunidad precisar que si bien la jurisprudencia contenciosa administrativa ha señalado unos parámetros a tener en cuenta al momento de proferir la respectiva condena, dichos parámetros no son absolutos y pueden variar -ser incrementados o disminuidos- según el caso concreto, en razón de la magnitud e implicaciones del daño padecido por los damnificados³.

En efecto, las pautas jurisprudenciales en la materia constituyen simplemente una guía para los jueces de inferior jerarquía, dada la inexistencia de una norma a seguir para la tasación de la indemnización y precisamente por ello, si las características del caso concreto lo ameritan, el juez se puede apartar de tales pautas y condenar incluso por montos superiores a los tradicionalmente empleados.

En el caso bajo análisis, la lesión padecida por William Orlando Franco Crespo y las circunstancias en las que ésta ocurrió permiten concluir que la congoja, pesadumbre y aflicción experimentadas. Por lo tanto considera la Sala, que es factible incrementar la cuantía de la compensación del perjuicio de daño a la vida de relación, en equivalencia con lo dispuesto en primera instancia para el lesionado, al monto máximo que se ha reconocido con respecto a órganos que quedan inmovilizados.

Por tanto, se condenará a la entidad demandada al pago a favor del señor William Orlando Franco Crespo del monto de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de ésta providencia y habida consideración de la disminución de la condena que lo fue del 50%, esa suma quedará en 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

5.3.- Perjuicios materiales-

³ Con relación al arbitrio judice en materia de la cuantía de los perjuicios morales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de febrero 13 de 2003, Exp. 12654 y sentencia de junio 24 de 2004, Exp. 14950.

5.3.1 Lucro cesante-

En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación, en el expediente obra prueba sobre cuál era el monto que el lesionado percibía por la actividad económica a la cual se dedicaba antes de la ocurrencia del daño, por lo tanto, se tomará como base de liquidación, el salario que devengaba durante el período comprendido entre enero de 1990 y diciembre de 1991 que era de \$100.000 por concepto de venta de chance (constancia de trabajo de CONAPI folios 29 del cuaderno No. 1).

Con respecto a lo devengado por su actividad de vendedor de cosméticos tal como así lo certifica la Empresa Laboratorios y Distribuidoras de Cosméticos y Perfumería Romar (fl 30 cuaderno No. 1) la que refrenda que el lesionado de autos poseía en dicha firma un cupo mensual de distribución de \$300.000 y los testimonios de los señores Manuel Antonio Agudelo Angarita, Carlos Arturo Peña Rodríguez, Maria Angélica Herrera Hurtado y Luís Alejandro Ríos Barrera (fl 135, 137, 139, 149 y 150 cuaderno No. 3) que igualmente vislumbran esa situación, se debe precisar que si bien existen como prueba en el expediente, de ellos no se infiere a ciencia cierta cual era el monto real que devengaba el demandante.

Se encuentra acreditado también que a raíz de la lesión sufrida el 25 de diciembre de 1.991, William Orlando Franco Crespo quedó, de manera definitiva, con una incapacidad médico laboral del 50.70% de acuerdo con el dictámen médico legal rendido por la oficina de invalidéz del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 162 cuaderno No. 3)

De lo anterior concluye la Sala, que está plenamente establecido el carácter cierto de la pérdida o disminución de capacidad laboral- por lo cual, la víctima tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en la actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal.

Ahora bien, el 50%, es el porcentaje a partir del cual la Ley 100 de 1993 artículo 38, dispone que una persona debe ser tenida como invalida total, la Sala, en aras

de la efectividad de los principios de equidad e indemnización integral del daño, entiende que William Orlando Franco Crespo para efectos de la reparación de los perjuicios por él sufridos, debe ser tomado como inválido o como discapacitado y por tanto, la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se hará con base en un 100% de pérdida de su capacidad laboral. Señala la norma citada:

“Artículo 38 Ley 100 de 1993.- Estado de invalidez. 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.”

La anterior consideración se ve reforzada por la certeza que arroja el material probatorio, acerca de que el lesionado está imposibilitado de forma definitiva y permanente, para dedicarse a la actividad de la cual derivaba su sustento hasta la ocurrencia del daño imputado al Estado.

En efecto, la Sala ha estimado en otras oportunidades que el lucro cesante se debe determinar mediante la valoración de todas las circunstancias particulares demostradas, no sólo por el dictamen médico legal, en el entendido de que la configuración de este perjuicio impone establecer la repercusión concreta que produce en cada víctima una discapacidad.

En el caso bajo análisis se precisa que, aunque el *a quo* condenó al pago de esta suma pero teniendo en cuenta el 50.70% ahora se hará por el 100% por las razones antes expuestas desde el momento del daño hasta el término de la vida probable del lesionado, dado que el daño cierto -lesión en la pierna derecha - le produjo una pérdida del 50.70% de la capacidad laboral de carácter permanente, con lo cual, durante toda su vida probable William Orlando Franco Crespo, no tendrá la plenitud de sus capacidades para emplearlas en la actividad lucrativa de su preferencia. Y en tanto que, el fin de la reparación es dejar a la víctima en condiciones iguales o lo más parecidas a aquellas en las que se encontraba antes del daño, en esta oportunidad se busca que la indemnización del lucro cesante proporcional a la capacidad laboral definitivamente perdida, le permita a William Orlando situarse en condiciones de igualdad -con los no dañados- para enfrenar las distintas opciones que la vida le ofrezca.

En efecto, está probado que a la fecha del daño, William Orlando tenía 26 años de edad (nació el 14 de junio de 1.965)

En cuanto al período de tiempo a indemnizar, éste va desde el momento del daño hasta el límite de la vida probable del lesionado, esto es 50.08 según Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997 de la Superintendencia Bancaria.

La suma a actualizar será lo devengado por la víctima al momento en que sufrió la lesión menos el 50% a causa de la reducción de la condena tantas veces citada.

- Actualización de la renta:

| | | |
|---------|---|--|
| Ra | = | Renta actualizada a establecer. |
| Rh | = | Renta histórica, es 50.000 la mitad de lo que devengaba |
| Ipc (f) | = | Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 188,69 que es el correspondiente a junio de 2.008. |
| Ipc (i) | = | Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 26,27 que es el que correspondió al mes de noviembre de 1991. |

IPC Final 188.69 (junio/08)

Ra = \$50.000 -----

IPC Inicial 26.27 (noviembre /91)

$$Ra = \$50.000 \times 7.18271$$

$$Ra = \$ 359.135,9$$

En este punto del cálculo, nota la Sala que a la fecha, la actualización del salario mínimo legal mensual vigente en 1991 (\$359.135,9) es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$461.500). Por tal razón, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo menos el 50% por valor de la reducción de la condena, lo que da un total de \$230.750.

Con base en lo anterior, se tasará la indemnización debida o consolidada, que abarca el lapso transcurrido desde el momento del daño hasta la sentencia en la que se dispone la indemnización y, la indemnización futura o anticipada, que abarca el período transcurrido entre la sentencia y la vida probable del lesionado.

- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:

Para aplicar se tiene:

| | | |
|----|---|---|
| S | = | Suma a obtener. |
| Ra | = | Renta actualizada, es decir \$230.750 |
| i | = | Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867. |
| n | = | Número de meses transcurridos desde el momento del daño -25 diciembre 1991- hasta la fecha de esta sentencia, es decir 198 meses. |
| 1 | = | Es una constante |

Formula:

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

$$S = \$230.750 \frac{(1+0.004867)^{198} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$230.750 \frac{(1.004867)^{198} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$230.750 \frac{0.101136}{0.004867}$$

$$S = \$230.750 \times 20.779946$$

$$S = \$4.794.972,53$$

- Cálculo de la indemnización futura o anticipada:

Para aplicar se tiene:

| | | |
|----|---|---|
| S | = | Suma a obtener. |
| Ra | = | Renta actualizada, es decir \$230.750. |
| i | = | Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867. |
| n | = | Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta la vida probable |

| | | |
|---|---|--|
| | | del lesionado (nacido el 14 de junio de 1.965), es decir 402.96 meses. |
| 1 | = | Es una constante |

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

$$S = \$230.750 \frac{(1+0.004867)^{402.96} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{402.96}}$$

$$S = \$230.750 \frac{(1.004867)^{402.96} - 1}{0.004867(1.004867)^{402.96}}$$

$$S = \$230.750 \frac{6.074163}{0.034429}$$

$$S = \$230.750 \times 176.42$$

$$S = \$40.708.915$$

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para el señor William Orlando Franco Crespo, es el siguiente:

| | | |
|-----------------------|-----------------------|----------------------|
| Indemnización debida: | Indemnización futura: | Total lucro cesante: |
| \$4.794.972,53 | \$40.708.915 | \$45.503.887,53 |

Así las cosas, el resumen del monto indemnizatorio respecto de los damnificados con la lesión del señor William Orlando Franco Crespo, es el que sigue:

| Damnificado | Daño moral | Perj. a la vida de relación | Daño material |
|-------------------------------|---------------|-----------------------------|-----------------|
| William Orlando Franco Crespo | 30 s.m.m.l.v. | 200 s.m.m.l.v. | \$45.503.887.53 |

| | | | |
|-------------------------------|--------------------|-------|-------|
| Arnulfo Franco | 25 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Rufina Crespo | 25 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Libia Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Luz Stella Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| José Fernando Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Martha Nubia Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| José Eduardo Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Nelson Javier Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Sandra Patricia Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Elizabeth Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v. | - 0 - | - 0 - |
| Claudia Liliana Franco Crespo | 12.5 s.m.m.l.v | - 0 - | - 0 - |

Costas-

En atención a que para el momento en que se dicta este fallo la Ley 446 de 1998 en el artículo 55, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, como en el *sub lite* ninguna de aquellas actuó de esa forma, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 1 de julio de 1.999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana por las lesiones sufridas por el señor William Orlando Franco Crespo, el 25 de diciembre de 1991.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana a pagar a William Orlando Franco Crespo, por concepto de perjuicios morales, la suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes

Para Arnulfo Franco y Rufina Crespo la suma de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

Para Libia Franco Crespo, Luz Stella, José Fernando, Martha Nubia, José Eduardo, Nelson Javier, Sandra Patricia, Elizabeth y Claudia Liliana Franco Crespo, la suma de doce punto cinco (12.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

CUARTO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana a pagar a William Orlando Franco Crespo, por concepto de perjuicio a la vida de relación, la suma de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

QUINTO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana a pagar a William Orlando Franco Crespo, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño lucro cesante la suma cuarenta y cinco millones quinientos tres mil ochocientos ochenta y siete pesos con cincuenta y tres centavos (\$45.503.887,53).

SEXTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA