

ACTIVIDADES PELIGROSAS - Armas de dotación oficial / ACTIVIDADES PELIGROSAS - Régimen aplicable / ACCIDENTES CON ARMAS DE DOTACION OFICIAL - Riesgo excepcional / ACCIDENTES CON ARMAS DE FUEGO - Responsabilidad del Estado / FALLA DEL SERVICIO - Requisitos para su configuración

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero. 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 será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligatorio que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de octubre 21 de 1982; de 24 de octubre de 1975, rad. 1631; de 20 de febrero de 1975 rad. 4655; de agosto 24 de 1992, rad. 6754; de 16 de septiembre de 1999, rad. 10922; de 14 de julio de 2004, rad. 14308; de 19 de agosto de 2004, rad. 15791, MP. Ramiro Saavedra Becerra; de febrero 24 de 2005, rad. 13967; de 10 de marzo 10 de 2005, rad. 14808, MP. Germán Rodríguez Villamizar; de 30 de marzo de 2006, rad. 15441; de 26 de abril de 2006, rad. 15427, MP. Ruth Stella Correa y de 8 de noviembre 8 de 2007, rad. 15971, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

ARMA DE DOTACION OFICIAL - Lesiones a particular / LESIONES ACCIDENTALES CON ARMA DE FUEGO - Riesgo excepcional / DAÑO

ANTI JURIDICO - Imputación / HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO - Inexistencia

Se encuentra acreditado que el daño padecido por la parte actora fue causado de forma accidental por un agente perteneciente a la entidad pública demandada, en ejecución de una actividad propia del servicio –operativo policial- con un arma de fuego, además de dotación oficial, y dado que no se observa la presencia de alguna conducta constitutiva de falla del servicio, el título de imputación bajo el cual se debe dirimir el presente asunto será el objetivo de riesgo creado. Como ya se expuso, cuando un daño se produce como consecuencia de la manipulación de un elemento peligroso, como lo son las armas de fuego, sin que medie una conducta reprochable de la Administración, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional, en tanto que el daño constituye la materialización de un riesgo creado lícitamente por el Estado, en desarrollo de las competencias y deberes previstos a su cargo por el ordenamiento jurídico. En efecto, en el caso en estudio se observa que a pesar de que los agentes de la Policía Nacional se encontraban en ejecución de una actividad propia de sus funciones para el cumplimiento de la cual debieron accionar sus armas de dotación oficial -por cuanto eran atacados por los mencionados infractores- lo cierto es que en desarrollo de la misma produjeron un daño colateral, el cual, por lo tanto, le debe ser imputado a la demandada. Considera la Sala que no es posible dar por acreditada la causal excluyente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y excluyente de un tercero, en tanto que si bien se probó que el señor Rendón accionó un arma de fuego en contra de los agentes de la Policía Nacional, no se acreditó que el disparo que lesionó a los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, hubiere provenido de dicha arma; por el contrario, sí se probó que el sujeto aludido disparó en dirección de los uniformados, desde el vehículo en el cual huía, mientras éste se encontraba aún en movimiento y que las heridas de los actores sucedieron una vez el vehículo ya había sido detenido por la patrulla de la Policía Nacional y sus ocupantes habían sido asegurados por los uniformados.

PERJUICIOS MORALES - Tasación / LESIONES CORPORALES - Pérdida de órgano / LESIONES CORPORALES - Pérdida de testículo / PERDIDA DE TESTICULO - Lesión grave / PERDIDA DE TESTICULO - Perjuicios morales / LESIONES CORPORALES - Perjuicios morales. Pariente cercano

Respecto de la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones, la Sección Tercera había considerado que, para efectos del reconocimiento de dicho perjuicio era necesario diferenciar el tipo de lesión –grave o leve– con el fin de establecer una presunción de carácter probatorio para acceder a la indemnización. En varias oportunidades y, con fundamento en dicha posición, se afirmó que cuando la lesión fuese de aquellas graves, los parientes cercanos de la víctima estaban obligados a demostrar la gravedad de la lesión y el parentesco, para que se pudiera inferir que padecieron el perjuicio moral; y que, en los casos en que la lesión fuere leve, los parientes cercanos tenían la carga de acreditar la lesión, el parentesco y la congoja o tristeza que sufrieron, dado que sin esas pruebas resultaba imposible inferir el padecimiento moral de los familiares cercanos. En todo caso, en ambos eventos, el directamente lesionado tenía derecho a la indemnización por concepto de perjuicios morales, en consideración a que fue quien sufrió directamente el impacto de la lesión. Esa posición varió y mediante sentencia del 16 de octubre de 2008, la Sala consideró que no hay lugar a diferenciar por razón del tipo de lesión a efecto de reconocer los perjuicios morales, sino que el efecto útil de dicha diferenciación recae en el grado de intensidad del daño y cobra relevancia en la graduación del monto de la indemnización, más no en la prueba del perjuicio como tal. En esa oportunidad, la

Sala abandonó la tesis según la cual la presunción del perjuicio dependía de la intensidad de la lesión y acogió la posición descrita, según la cual, hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, sin importar si son graves o leves. La Sala reitera en esta oportunidad la anterior perspectiva y, con fundamento en ella, procederá a revisar el monto de la indemnización por perjuicios morales a favor de los lesionados y de sus parientes cercanos. Respecto de las lesiones sufridas por el señor José Rubiel Rincón Cuéllar, la Sala considera que el hecho de que la misma haya desencadenado la pérdida de uno de sus testículos, implica cierto grado de gravedad que se verá reflejada en el grado de tristeza y congoja que habría sufrido el lesionado, su esposa, su hijo y sus padres, por lo cual, para la Sala un monto razonable en términos de condena por perjuicios morales, tasado 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, corresponde a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el lesionado; para su esposa María Patricia Londoño Correa 30 salarios mínimos legales mensuales, para su hijo menor de edad Jonathan Slay Rincón Londoño 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de sus padres, José Nicolás Rincón y Francelina Cuéllar, 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 16 de octubre de 2008, rad. 17486, MP. Ruth Stella Correa Palacio y del 19 de noviembre de 2008, rad. 28259, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927)

Actor: ELIZABETH PEREZ SOSA Y OTROS

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de julio 8 de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante la cual se decidió:

“1. Declárase a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional patrimonialmente responsable de las lesiones sufridas por los señores

ELIZABETH PÉREZ SOSA y JOSÉ RUBIEL RINCÓN CUÉLLAR, ocurridas el 13 de febrero de 1993.

2. Como consecuencia de lo anterior, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar a título de perjuicios morales, las siguientes cantidades:

2.1. A ELIZABETH PÉREZ SOSA, la suma equivalente a OCHOCIENTOS (800) gramos de oro.

A sus padres, ERNESTO DE JESÚS PÉREZ SUÁREZ y FABIOLA SOSA JIMÉNEZ, el equivalente a DOSCIENTOS (200) gramos de oro para cada uno.

A sus hermanos, WILSON ERNESTO, NATALIA ANDREA y MÓNICA MARÍA PÉREZ SOSA, la suma que corresponda a CIEN (100) gramos de oro fino para cada uno.

2.2. A JOSÉ RUBIEL RINCÓN CUÉLLAR la suma equivalente a UN MIL (1.000) gramos de oro.

A su esposa, MARÍA PATRICIA LONDOÑO CORREA, la cantidad de CUATROCIENTOS (400) gramos de oro.

A su hijo, JONATHAN SLAY RINCÓN LONDOÑO y a sus padres, JOSÉ NICOLÁS RINCÓN y FRANCELINA CUÉLLAR, la suma equivalente a DOSCIENTOS (200) gramos de oro para cada uno.

3. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 7 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando." (fls. 208 y 209 c.p.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda-

Mediante demanda presentada el 5 de septiembre de 1994, los señores Elizabeth y Mónica María Pérez Sosa, Ernesto de Jesús Pérez Suárez y Fabiola Sosa Jiménez, estos dos últimos en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Wilson Ernesto y Natalia Andrea Pérez Sosa, así como los señores José Nicolás Rincón, Francelina Cuéllar, José Rubiel Rincón y María Patricia Londoño Correa, estos dos últimos en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Jonathan Slay Rincón Londoño, 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 responsable a la parte demandada, por las

lesiones padecidas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, a causa de los disparos por ellos recibidos el 13 de febrero de 1993, efectuados por agentes de la Policía Nacional, con armas de dotación oficial, en la Ciudad de Medellín (Antioquia) (fls. 95 a 103 c.p.).

En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios inmateriales, los siguientes rubros:

- Por perjuicios morales, el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, en razón a la tristeza por ellos padecida con las lesiones sufridas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, a manos de agentes de la Policía Nacional (fls. 96 a 98 c.p.).
- Por perjuicios fisiológicos, el equivalente en pesos a 4000 gramos de oro para cada uno de los señores Elizabeth Pérez Sosa, José Rubiel Rincón Cuéllar y María Patricia Londoño Correa, quienes como consecuencia de las lesiones sufridas por los dos primeros a manos de agentes de la Policía Nacional el 13 de febrero de 1993, vieron sus condiciones de vida alteradas de forma negativa; en efecto, la señora Elizabeth Pérez Sosa ya no puede practicar deportes, bailar, caminar y, en general, ejecutar actividades en las cuales tenga que emplear sus extremidades inferiores; y, por su parte, el señor José Rubiel Rincón Cuéllar, quien perdió uno de sus testículos, ha visto negativamente alterada su vida sexual, situación que ha generado el mismo perjuicio en su esposa, la señora María Patricia Londoño Correa, quien ya no disfruta de una vida sexual plena (fls. 96 a 98 c.p.).

Por concepto de perjuicios materiales, se solicitó un monto adicional al de la condena a la cual se accediere en el proceso contencioso administrativo, la cual debe equivaler al 35 / de la misma, con el fin de que sean sufragados los honorarios de los abogados que adelantaron el presente proceso, en virtud de que aquel era un gasto en el cual la parte actora no tenía por qué incurrir y al cual se vería avocada en virtud del daño por ella padecido y que, si dicho porcentaje fuese sacado de la condena a la cual tuviere derecho, la indemnización dejaría de ser plena (fls 98 y 99 c.p.).

1.1. Hechos de la demanda-

En la demanda se expusieron los hechos que a continuación se resumen (fls. 99 a 101 c.p.):

1. El 13 de febrero de 1993 a la 9:30 P.M., en la carrera 65 con calle 68 de la ciudad de Medellín (Antioquia), un grupo de agentes de la Policía Nacional perseguía al señor Luis Gonzalo Rendón Rendón, en contra de quien dispararon sus armas de dotación oficial.
2. Algunos de los proyectiles disparados por los uniformados alcanzaron a los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, quienes se encontraban en la taberna Tauros, ubicada cerca del lugar de los hechos.
3. Como consecuencia de lo anterior, la señora Elizabeth Pérez Sosa sufrió una fractura en el fémur, por la cual debió ser atendida quirúrgicamente en la Clínica León XIII del Medellín, soportó una incapacidad de 90 días y, como secuelas, quedó con una perturbación funcional permanente del órgano de la locomoción afectado, además de una platina en el mismo y esquirlas en diferentes partes del cuerpo.
4. El señor José Rubiel Rincón Cuéllar fue operado en la Clínica de Profamilia de Medellín, donde le extirparon el testículo derecho, ya que en el mismo se alojó uno de los proyectiles disparados por los agentes de la Policía Nacional, así mismo, debió soportar una incapacidad de 30 días y quedó con una perturbación permanente del órgano de la reproducción.

2. Contestación de la demanda y trámite en primera instancia-

1. Una vez proferido auto admisorio de la demanda el 16 de septiembre de 1994, notificado el mismo de forma personal al Ministerio Público y a la parte demandada y dentro del término de fijación en lista, ésta última contestó la demanda en los siguientes términos (fls. 105 a 107 c.p.):

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y señaló que se atendería a lo que resultara acreditado en el debate probatorio correspondiente (fls. 108 y 109 c.p.).

2. Una vez agotada la etapa probatoria, a través de auto de septiembre 24 de 1997, el *a quo* decretó el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fl. 184 c.p.).

La parte actora hizo una relación de las pruebas recaudadas y señaló que su análisis arrojaba certeza acerca de que el daño –lesiones de los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar y sus consecuencias- padecido por los actores, ocurrió como resultado de una actividad peligrosa ejercida por agentes de la Policía Nacional, consistente en disparar sus armas de fuego de dotación oficial, en ejecución de una misión consistente en perseguir a un tercero que huía de aquellos, motivo por el cual, al estar establecido el daño y su nexos con el servicio, la demandada debía ser condenada en los términos de las pretensiones de la demanda (fls. 185 a 187 c.p.).

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional solicitó que no se acogieran las pretensiones de la demanda, por cuanto no se acreditó falla del servicio alguna en la cual hubiere incurrido la Administración y tampoco se demostró que el arma que percutió los disparos que lesionaron a los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, hubiere sido de dotación oficial, pues al respecto se acreditó que el señor Rendón Rendón –quien era perseguido por los agentes de la Policía Nacional- fue quien accionó un arma de fuego durante los hechos de 13 de febrero de 1993 (fls. 188 a 191 c.p.).

El Ministerio Público consideró que las pretensiones de la demanda debían ser acogidas, pues a pesar de que las pruebas del expediente no daban cuenta acerca de quién disparó en contra de los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, sí había material probatorio que permitía dar por establecido que sus lesiones se derivaron de los hechos del 13 de febrero de 1993, en los cuales se enfrentaron agentes de la Policía Nacional y terceros y que los dos bandos accionaron sus armas de fuego; por lo tanto, el título de imputación aplicable debía ser el de daño especial y con base en el mismo se debía declarar la responsabilidad de la entidad pública demandada (fls. 192 a 194 c.p.).

3. La sentencia de primera instancia-

Por sentencia de julio 8 de 1999, el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Consideró el *a quo* que si bien no se logró establecer con certeza quién disparó en contra de los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, sí se acreditó que las lesiones por arma de fuego sufridas por ellos se derivaron de los hechos del 13 de febrero de 1993, en los cuales se enfrentaron agentes de la Policía Nacional con un tercero que disparaba en su contra mientras huía, por lo cual, en aplicación del título de imputación de daño especial, se debe proceder a la declaratoria de responsabilidad de la demandada y a la consecuente indemnización de perjuicios.

En cuanto a los perjuicios solicitados en la demanda, el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia señaló que no había lugar a reconocer perjuicio a la vida de relación, ya que el mismo no se acreditó, por cuanto las pruebas del expediente indican que luego de las lesiones sufridas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, éstos no han visto alterada su vida exterior de relación con las demás personas o las cosas del mundo; sin embargo, consideró el *a quo* que sí se presentaba un sufrimiento íntimo e interno de cada uno de ellos, por lo cual el monto de los perjuicios morales debía ser elevado, a pesar de que los dictámenes de medicina legal indican que las lesiones fueron relativamente leves. No se hizo pronunciamiento alguno respecto de los perjuicios materiales (fl. 196 a 209 c.p.).

4. Recurso de apelación y actuación en segunda instancia-

1. La parte demandada interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia anterior, el cual le fue concedido por el Tribunal en auto de agosto 23 de 1999, a cuya admisión accedió el Consejo de Estado mediante auto de marzo 17 de 2000 (fls. 211, 213 y 220 c.p.).

Se solicitó revocar la sentencia impugnada y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, en atención a que los hechos alegados en la demanda no se encontrarían acreditados. Señaló el recurrente que el título de imputación denominado daño especial, debe ser aplicado de forma excepcional, únicamente si los hechos y sus circunstancias están debidamente probados y

que en el presente caso se hecha de menos la plena prueba de los sucesos del 13 de febrero de 1993 (fls. 214 a 216 c.p.).

2. Por auto de abril 11 de 2000, esta Corporación decretó el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio; por su parte, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional reiteró los argumentos por ella esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto (fls. 222 a 224 y 233 c.p.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por ser competente, procede la Sala a decidir, en segunda instancia¹, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 8 de julio de 1999.

La Sala hace la salvedad acerca de que como la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional es apelante única, su situación no podrá ser agravada en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*.

1. La responsabilidad patrimonial del Estado-

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional²; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades

¹ En razón a la cuantía, el proceso es de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente a perjuicios fisiológicos favor de cada uno de los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuellar, se estimó en 4000 gramos de oro, monto que al momento de la presentación de la demanda equivalía a \$42'739.120, el cual a su vez, supera la cuantía requerida en el año 1994 (\$9'610.000) para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, fuera de doble instancia.

² Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-.

peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.

En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez la Administración, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

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 será el de falla del servicio³, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche. Por su parte, en ese campo la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho

³ 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.

exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero⁴.

Con esta óptica, entra la Sala a determinar si en el caso que aquí se decide se configura, o no, la responsabilidad de la Administración.

2. Lo probado en el caso concreto-

Fue allegada al plenario la copia auténtica del expediente correspondiente al proceso penal militar adelantado por el Juzgado 79 de Instrucción Penal Militar, por el delito de lesiones personales en los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar (anexo 1).

La Sala valorará las pruebas practicadas en dicho proceso, incluidos los testimonios⁵ pues el traslado del contenido de las mismas fue solicitado en la demanda para ser aducidas en contra de la entidad pública accionada, la cual, a su vez, adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda y, por haber sido quien adelantó el referido proceso penal militar, lo allegó al expediente contencioso administrativo y dio fe de su autenticidad (fls. 102 y 109 c.p.).

En efecto, la Sección ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de las pruebas, practicadas en otro proceso, es solicitado por o cuenta con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas en el proceso contencioso administrativo, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que si posteriormente encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión⁶.

Por lo tanto, con base en las pruebas practicadas en el proceso penal militar en comento, más aquellas recaudadas en el proceso contencioso administrativo,

⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Cuestión que en modo alguno comprende las indagatorias de los sindicatos, en atención a que si bien se trata de declaraciones rendidas por terceros, no cumplen con los requisitos del testimonio, porque no se rindieron bajo la gravedad de juramento. Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 5 de 2005, Exp. 13969, C.P. Alier Hernández.

⁶ Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, Exp. 9666, de febrero 8 de 2001, Exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, Exp. 12789.

valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas:

1. El 13 de febrero de 1993 a las 9:30 P.M., el vehículo tipo bus colectivo, marca Chevrolet Luv 1600, de placas TNJ-753, de color rojo con franjas azules y amarillas, que transitaba por la carrera 65 con calle 98 de la ciudad de Medellín (Antioquia), golpeó en la llanta trasera izquierda al vehículo tipo camioneta, marca Trooper, de placas MDM-068 (copia autentica de la denuncia y de la ampliación de la misma, que bajo la gravedad de juramento interpuso el señor Vianey de Jesús Mejía Tabares, el 13 y el 16 de febrero de 1993, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 1ª Permanente de Medellín; del informe de febrero 13 de 1993, suscrito por el Comandante de la Segunda Sección de Vigilancia de la Policía Nacional y de los testimonios rendidos el 16 de febrero de 1993, por los señores: Róbinson Restrepo Caro, Fabio Alonso Bedoya Castaño, Gustavo Adolfo Rojo Gómez, Marco Benicio Ortiz Gutiérrez ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida de la ciudad de Medellín, fls. 2 a 6 y 11 a 21 anexo 1).
2. En ese momento, los ocupantes de los 2 vehículos, los señores Luis Gonzalo Rendón Rendón, Fabio Alonso Bedoya Castaño, Marco Benicio Ortiz Gutiérrez –ocupantes del bus colectivo-, Vianey de Jesús Mejía Tabares, Gustavo Adolfo Rojo Gómez, Guillermo Mejía Tabares y Róbinson Restrepo Caro –ocupantes de la camioneta Trooper-, descendieron de los mismos e intercambiaron sus pareceres respecto del incidente. Acto seguido el señor Vianey de Jesús Mejía Tabares –conductor de la camioneta- se alejó caminando hacia una Unidad Intermedia de Castilla de la Policía Nacional, ubicada a una cuadra del lugar de los hechos, donde manifestó lo ocurrido a los agentes que en ese momento se encontraban en servicio y solicitó su colaboración (copia autentica de la denuncia y de la ampliación de la misma, que bajo la gravedad de juramento interpuso el señor Vianey de Jesús Mejía Tabares, el 13 y el 16 de febrero de 1993, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 1ª Permanente de Medellín; del informe de febrero 13 de 1993, suscrito por el Comandante de la Segunda Sección de Vigilancia de la Policía Nacional y de los testimonios rendidos el 16 de febrero de 1993, por los señores: Róbinson Restrepo Caro, Fabio Alonso Bedoya Castaño, Gustavo Adolfo Rojo Gómez, Marco Benicio Ortiz Gutiérrez ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida de la ciudad de Medellín, fls. 2 a 6 y 11 a 21 anexo 1).

3. Al percatarse de que algunos uniformados se acercaban al lugar de la colisión, los ocupantes del bus colectivo subieron al mismo y emprendieron la huida; en esos momentos el señor Luis Gonzalo Rendón Rendón accionó un arma de fuego en contra de la llanta delantera izquierda del vehículo camioneta marca Trooper. Acto seguido, los agentes de la Policía Nacional dieron inicio a la persecución del bus colectivo en la patrulla de vigilancia marca Nissan 302 y la moto 321, automotores adscritos a dicha institución (copia autentica de la denuncia y de la ampliación de la misma, que bajo la gravedad de juramento interpuso el señor Vianey de Jesús Mejía Tabares, el 13 y el 16 de febrero de 1993, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 1ª Permanente de Medellín; del informe de febrero 13 de 1993, suscrito por el Comandante de la Segunda Sección de Vigilancia de la Policía Nacional y de los testimonios rendidos el 16 de febrero de 1993, por los señores: Róbinson Restrepo Caro, Fabio Alonso Bedoya Castaño, Gustavo Adolfo Rojo Gómez, Marco Benicio Ortiz Gutiérrez ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida de la ciudad de Medellín, fls. 2 a 6 y 11 a 21 anexo 1).

4. Desde el bus colectivo en movimiento el señor Luis Gonzalo Rendón Rendón disparó por lo menos en 4 oportunidades más, esta vez en contra de los uniformados que los perseguían, quienes también accionaron sus armas de fuego de dotación oficial en contra de los primeros. Finalmente, a la altura de la carrera 65 con calle 92 de la ciudad de Medellín (Antioquia), la patrulla de la Policía Nacional le cerró el paso al bus colectivo, del cual obligaron a descender a los sujetos que se encontraban en el mismo, apuntándoles con sus armas de dotación oficial (copia autentica del informe de febrero 13 de 1993, suscrito por el Comandante de la Segunda Sección de Vigilancia de la Policía Nacional y de los testimonios rendidos el 6 y 13 de abril y el 7 de mayo de 1993, por los agentes de la Policía Nacional Luis Octavio Restrepo Ospina, William Cabrera, Julio César Chía Puentes, Pedro Arboleda Muñoz y Ever Rodríguez, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín, fls. 4 a 6 y 34 a 46 anexo 1).

5. En esos momentos de la taberna "Tauros", ubicada en la carrera 65 con calle 92 de la ciudad de Medellín (Antioquia), justo donde fue detenido el bus colectivo por la patrulla de la Policía Nacional, salió un grupo de personas cargando a la señora Elizabeth Pérez Sosa, quien presentaba una herida por

arma de fuego en el muslo izquierdo (copia autentica del informe de febrero 13 de 1993, suscrito por el Comandante de la Segunda Sección de Vigilancia de la Policía Nacional y de los testimonios rendidos el 6 y 13 de abril y el 7 de mayo de 1993, por los agentes de la Policía Nacional Luis Octavio Restrepo Ospina, William Cabrera, Julio César Chía Puentes, Pedro Arboleda Muñoz y Ever Rodríguez, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín, fls. 4 a 6 y 34 a 46 anexo 1).

6. Al momento de ser herida, la mencionada señora se encontraba en la taberna "Tauros" departiendo con unos amigos, entre ellos el señor José Rubiel Rincón Cuéllar, cuando se escucharon a lo lejos algunas detonaciones e inmediatamente los frenos de dos vehículos justo en frente de la puerta del establecimiento en comento; instantes después se oyó un disparo más, cuyo proyectil rebotó contra una reja de la taberna "Tauros" y se fragmentó, resultando algunos de sus ocupantes heridos con las esquirlas del mismo, entre ellos los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar (copia autentica de los testimonios rendidos el 11 de marzo de 1993, por los señores Lina María Trespalcios Barrientos y Elkin Fernando Rojas Arias, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín, fls. 32 a 34 anexo 1).

El señor Elkin Fernando Rojas Arias, quien se encontraba en la taberna "Tauros" al momento de los hechos, bajo la gravedad de juramento, el 11 de marzo de 1993, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad Especializada de Vida No. 2 - Fiscalía 4ª de Medellín, informó (copia auténtica a fls. 33 y 34 anexo 1):

"...cuando menos pensamos por allá lejos se escuchó una detonación, balas, lo que estoy contando fue lo que yo vi y escuché. Yo a las balas no les paré bolas, yo seguí adentro en la Taberna, al momentito escuché cuando frenó un carro, yo miré a la calle y vi un colectivo y una patrulla de la Policía, se bajó un Policía e hizo un tiro, yo lo vi. Bueno, entonces hubo pánico, la gente trató de dispersarse, a mí me cayó una esquirla aquí en el pie (ENSEÑA SU EXTREMIDAD IZQUIERDA), claro que a mí no me quedó cicatriz ni nada (...). Bueno, la bala pegó primero en la reja y al rebotar esparció las esquirlas lesionándonos a casi todos (...). PREGUNTADO: En qué dirección vio usted que el agente de Policía accionaba el arma, así mismo nos dirá qué clase de arma le vio usted percutir al mismo? CONTESTO: Yo creo que a ese man (sic) se le zafó ese tiro, aclaro que se le zafó fue al agente. Lo que ocurrió fue lo siguiente: La patrulla se le atravesó al colectivo y el agente se bajó, el tomó el arma como accionándola hacia el suelo, luego la levantó y ahí

fue cuando se disparó, (...) creo yo que ese tiro fue accidental, que se le disparó.”.

7. Los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar fueron llevados en un taxi a la Clínica León XIII del Instituto de Seguros Sociales de Medellín, donde fueron atendidos. La señora Elizabeth Pérez Sosa sufrió una fractura en el fémur izquierdo causada por una esquirla de proyectil de arma de fuego, por la cual debió ser intervenida quirúrgicamente el 2 de marzo siguiente con el fin de insertarle una platina y como secuelas de la lesión en comento, la señora Pérez Sosa quedó con cicatrices y sufrió una merma de su capacidad laboral de carácter permanente, equivalente al 11.42 / (copia autentica de los testimonios rendidos el 11 de marzo de 1993, por los señores Lina María Trespalacios Barrientos y Elkin Fernando Rojas Arias, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín y del concepto médico laboral 128, rendido el 22 de abril de 1996, por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social - Regional Antioquia - División de Empleo y Seguridad Social - Medicina Laboral, fls. 32 a 34, 166 y 167 anexo 1).

8. Por su parte, el señor José Rubiel Rincón Cuéllar sufrió una herida en su testículo derecho, causada por una esquirla de proyectil de arma de fuego, que no respondió favorablemente al tratamiento médico impartido, por lo cual, el 12 de marzo de 1993 fue sometido a una intervención quirúrgica en la Clínica Masculina de Profamilia, con el fin de practicarle una orquidectomía derecha – extracción del testículo derecho-; como secuelas de esa lesión, el señor José Rubiel Rincón Cuéllar quedó con cicatrices y sufrió una merma de su capacidad laboral de carácter permanente, equivalente al 9.3 / (copia autentica de los testimonios rendidos el 11 de marzo de 1993, por los señores Lina María Trespalacios Barrientos y Elkin Fernando Rojas Arias, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín; del concepto médico laboral 127, rendido el 22 de abril de 1996, por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social - Regional Antioquia - División de Empleo y Seguridad Social - Medicina Laboral y de la historia clínica No. 942.073-2, fls. 32 a 34, 168 anexo 1 y 111 a 120 c.p.).

3. Análisis de la Sala-

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra claramente demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en las lesiones padecidas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, en hechos ocurridos el 13 de febrero de 1993, aproximadamente a las 9:35 P.M., cuando se encontraban departiendo en la taberna "Tauros", ubicada en la carrera 65 con calle 92 de la ciudad de Medellín (Antioquia).

Así mismo, considera la Sala que el mencionado daño debe serle atribuido a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en tanto que las pruebas que obran en el expediente indican que el disparo que culminó en las lesiones accidentales de los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, fue efectuado por un agente de la Policía Nacional el 13 de febrero de 1993, en momentos en los cuales se adelantaba un operativo para detener a 3 sujetos que huían de la escena de un accidente de tránsito y que, además, durante su fuga, en 5 oportunidades, dispararon un arma de fuego, primero en contra del vehículo que acababan de colisionar y luego en contra de los uniformados que los perseguían en una patrulla y en una moto de la Policía Nacional.

Es decir, se encuentra acreditado que el daño padecido por la parte actora fue causado de forma accidental por un agente perteneciente a la entidad pública demandada, en ejecución de una actividad propia del servicio –operativo policial- con un arma de fuego, además de dotación oficial, y dado que no se observa la presencia de alguna conducta constitutiva de falla del servicio, el título de imputación bajo el cual se debe dirimir el presente asunto será el objetivo de riesgo creado.

Como ya se expuso, cuando un daño se produce como consecuencia de la manipulación de un elemento peligroso, como lo son las armas de fuego, sin que medie una conducta reprochable de la Administración, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional, en tanto que el daño constituye la materialización de un riesgo creado lícitamente por el Estado, en desarrollo de las competencias y deberes previstos a su cargo por el ordenamiento jurídico.

En efecto, en el caso en estudio se observa que a pesar de que los agentes de la Policía Nacional se encontraban en ejecución de una actividad propia de sus funciones -como lo es aquella de preservar el orden público y la seguridad, en este caso quebrantada por el señor Luis Gonzalo Rendón Rendón y sus demás

compañeros- para el cumplimiento de la cual debieron accionar sus armas de dotación oficial -por cuanto eran atacados por los mencionados infractores- lo cierto es que en desarrollo de la misma produjeron un daño colateral, el cual, por lo tanto, le debe ser imputado a la demandada.

Ahora bien, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, señaló que el daño en comento no le podía ser atribuido en atención a que fue el señor Luis Gonzalo Rendón Rendón quien accionó su arma de fuego de forma indiscriminada en contra de sus agentes. Al respecto, considera la Sala que no es posible dar por acreditada la causal excluyente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y excluyente de un tercero, en tanto que si bien se probó que el señor Rendón accionó un arma de fuego en contra de los agentes de la Policía Nacional, no se acreditó que el disparo que lesionó a los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, hubiere provenido de dicha arma; por el contrario, sí se probó que el sujeto aludido disparó en dirección de los uniformados, desde el vehículo en el cual huía, mientras éste se encontraba aún en movimiento y que las heridas de los actores sucedieron una vez el vehículo ya había sido detenido por la patrulla de la Policía Nacional y sus ocupantes habían sido asegurados por los uniformados.

En conclusión, dado que está acreditado que las lesiones sufridas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar el 13 de febrero de 1993, fueron causadas con un disparo percutido por un arma de fuego, accionada por un agente de la Policía Nacional en cumplimiento de los deberes propios de su cargo, sin que medie causal excluyente de responsabilidad alguna, la Sala confirmará en este punto la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarará la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

4. Liquidación de perjuicios-

- Perjuicios morales-

Por concepto de perjuicios morales, el *a quo* condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, al pago del equivalente en pesos de 800 gramos oro para la señora Elizabeth Pérez Sosa (lesionada), al equivalente en pesos de 200 gramos oro para cada uno de sus padres, Ernesto de Jesús Pérez Suárez y Fabiola Sosa Jiménez y al equivalente en pesos de 100 gramos oro para cada uno de sus

hermanos, Wilson Ernesto, Natalia Andrea y Mónica María Pérez Sosa (fls. 208 y 209 c.p.).

Así mismo, la entidad demandada fue condenada al pago del equivalente en pesos de 1000 gramos oro para el señor José Rubiel Rincón Cuéllar (lesionado), al equivalente en pesos de 400 gramos oro para su esposa María Patricia Londoño Correa, al equivalente en pesos de 200 gramos oro para su hijo Jonathan Slay Rincón Londoño y al equivalente en pesos de 200 gramos oro para cada uno de sus padres, José Nicolás Rincón y Francelina Cuéllar (fls. 208 y 209 c.p.).

Al respecto se acreditó en el expediente que:

1. La señora Elizabeth Pérez Sosa (lesionada) es hija de los señores Ernesto de Jesús Pérez Suárez y Fabiola Sosa Jiménez y hermana de los señores Wilson Ernesto, Natalia Andrea y Mónica María Pérez Sosa, de conformidad con la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la primera y de los 3 últimos (fls. 6 a 9 c.p.).
2. El señor José Rubiel Rincón Cuéllar (lesionado) está casado con la señora María Patricia Londoño Correa, es padre del menor de edad Jonathan Slay Rincón Londoño e hijo de los señores José Nicolás Rincón y Francelina Cuéllar, de conformidad con la copia auténtica del registro civil de matrimonio de los primeros, y del registro civil de nacimiento del niño Jonathan Slay Rincón Londoño y del lesionado (fls. 11 a 13 c.p.).
3. Los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar resultaron lesionados el 13 de febrero de 1993, con las esquirlas de un proyectil percutido por un arma de fuego accionada por un agente de la entidad pública demandada, en su fémur izquierdo la primera y en su testículo derecho el segundo (copia auténtica de los testimonios rendidos el 11 de marzo de 1993, por los señores Lina María Trespacios Barrientos y Elkin Fernando Rojas Arias, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín; de los conceptos médicos laborales 127 y 128, rendidos el 22 de abril de 1996, por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social - Regional Antioquia - División de Empleo y Seguridad Social - Medicina Laboral y de la historia clínica No. 942.073-2, fls. 32 a 34, 167, 168 anexo 1 y 111 a 120 c.p.).

4. Con el fin de tratar dichas lesiones, los mencionados señores fueron atendidos en primer lugar en la Clínica León XIII del Instituto de Seguros Sociales de Medellín y, posteriormente, la señora Pérez Sosa debió ser intervenida quirúrgicamente, con el fin de insertarle una platina y como secuelas de la lesión, sufrió una merma de su capacidad laboral de carácter permanente, equivalente al 11.42 / .

Por su parte, el señor José Rubiel Rincón Cuéllar fue sometido a una intervención quirúrgica en la Clínica Masculina de Profamilia, con el fin de extraerle el testículo derecho; como secuelas de la lesión, sufrió una merma de su capacidad laboral de carácter permanente, equivalente al 9.3 / (copia autentica de los testimonios rendidos el 11 de marzo de 1993, por los señores Lina María Trespalcios Barrientos y Elkin Fernando Rojas Arias, ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad 2 Especializada de Vida - Fiscalía 4ª de la ciudad de Medellín; de los conceptos médicos laborales 127 y 128, rendidos el 22 de abril de 1996, por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social - Regional Antioquia - División de Empleo y Seguridad Social - Medicina Laboral y de la historia clínica No. 942.073-2, fls. 32 a 34, 167, 168 anexo 1 y 111 a 120 c.p.).

5. Los señores María Belina Restrepo de Usura, Gloria Inés Londoño y Carlos Mario Hernández Piza, rindieron testimonio ante el Tribunal el 16 de enero de 1996 y de forma coherente señalaron que como consecuencia de las lesiones padecidas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar el 13 de febrero de 1993, tanto ellos como sus respectivos núcleos familiares padecieron profunda angustia y aflicción (testimonios a fls. 132 a 136 c.p.).

Con base en lo anterior, para la Sala es claro que a raíz de las heridas con arma de fuego sufridas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar el 13 de febrero de 1993, tanto los lesionados como sus familiares, padecieron un perjuicio moral que debe ser compensado por la parte demandada, pues está acreditado –testimonialmente- que todos ellos estuvieron afligidos a causa de la penosa situación a la cual se vieron avocados los señores Pérez Sosa y Rincón Cuéllar.

Ahora, si bien en el presente caso existe prueba fehaciente de la congoja padecida por los parientes cercanos de los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel

Rincón Cuéllar, es importante precisar que respecto de la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones, la Sección Tercera había considerado que, para efectos del reconocimiento de dicho perjuicio era necesario diferenciar el tipo de lesión –grave o leve– con el fin de establecer una presunción de carácter probatorio para acceder a la indemnización.

En varias oportunidades y, con fundamento en dicha posición, se afirmó que cuando la lesión fuese de aquellas graves, los parientes cercanos de la víctima estaban obligados a demostrar la gravedad de la lesión y el parentesco, para que se pudiera inferir que padecieron el perjuicio moral; y que, en los casos en que la lesión fuere leve, los parientes cercanos tenían la carga de acreditar la lesión, el parentesco y la congoja o tristeza que sufrieron, dado que sin esas pruebas resultaba imposible inferir el padecimiento moral de los familiares cercanos. En todo caso, en ambos eventos, el directamente lesionado tenía derecho a la indemnización por concepto de perjuicios morales, en consideración a que fue quien sufrió directamente el impacto de la lesión.

Esa posición varió y mediante sentencia del 16 de octubre de 2008, la Sala consideró que no hay lugar a diferenciar por razón del tipo de lesión a efecto de reconocer los perjuicios morales, sino que el efecto útil de dicha diferenciación recae en el grado de intensidad del daño y cobra relevancia en la graduación del monto de la indemnización, más no en la prueba del perjuicio como tal. En esa oportunidad, la Sala abandonó la tesis según la cual la presunción del perjuicio dependía de la intensidad de la lesión y acogió la posición descrita, según la cual, hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, sin importar si son graves o leves:

“Y es que se trata de dos temas diferentes, uno es la lesión que padece la víctima directa del daño y otro es el perjuicio moral que sufre el lesionado y sus parientes más cercanos. En efecto, la diferencia entre lesiones graves y leves no es la que permite crear la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes cercanos a la víctima del daño, en tanto que esta distinción sólo sirve para establecer la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y, por el contrario la presunción surge por el simple hecho de que se le haya causado la lesión o la muerte a la víctima.

En este sentido, no se le puede exigir a **los parientes cercanos de la víctima** que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas

indirectas, por cuanto es la de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve.

No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá.

Así las cosas, la Sala recoge la tesis que entendía que la presunción por perjuicios morales dependía de la intensidad de la lesión, para en cambio señalar mayoritariamente que la presunción para los perjuicios morales opera en los eventos de lesiones corporales sin importar que éstas sean graves o leves”⁷.

La Sala reitera en esta oportunidad la anterior perspectiva y, con fundamento en ella, procederá a revisar el monto de la indemnización por perjuicios morales a favor de los lesionados y de sus parientes cercanos.

- **Damnificados con la lesión sufrida por la señora Elizabeth Pérez Sosa-**

Considera la Sala que si bien las lesiones sufridas por la señora Elizabeth Pérez Sosa no pueden calificarse como leves, tampoco se encuentran en el rango de aquellas que la jurisprudencia ha considerado como gravísimas⁸ pero, dadas las condiciones de las mismas (cirugía, inserción de una platina, cicatrices permanentes y disminución de su capacidad laboral), considera la Sala que un monto razonable, tasado 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 15646⁹, corresponde a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la lesionada;

⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 2008, Expediente No. 17486, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada entre otras por la sentencia de noviembre 19 de 2008, Expediente No. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁸ Por ejemplo mutilaciones, pérdida de órganos o cuadraplejía.

⁹ Se afirmó: “...la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de la sentencia corresponda...”

para cada uno de sus padres, Ernesto de Jesús Pérez Suárez y Fabiola Sosa Jiménez 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de sus hermanos, Wilson Ernesto, Natalia Andrea y Mónica María Pérez Sosa, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁰.

- **Damnificados con la lesión sufrida por el señor José Rubiel Rincón Cuéllar-.**

Respecto de las lesiones sufridas por el señor José Rubiel Rincón Cuéllar, la Sala considera que el hecho de que la misma haya desencadenado la pérdida de uno de sus testículos, implica cierto grado de gravedad que se verá reflejada en el grado de tristeza y congoja que habría sufrido el lesionado, su esposa, su hijo y sus padres, por lo cual, para la Sala un monto razonable en términos de condena por perjuicios morales, tasado 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 15646¹¹-, corresponde a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el lesionado; para su esposa María Patricia Londoño Correa 30 salarios mínimos legales mensuales, para su hijo menor de edad Jonathan Slay Rincón Londoño 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de sus padres, José Nicolás Rincón y Francelina Cuéllar, 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Costas-

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

¹⁰ Con ello no se vulnera el principio de la *no reformatio in pejus* que opera a favor del apelante único -la parte demandada- dado que a la fecha de la presente sentencia 200 gramos oro equivalen a \$14'117.534 y 20 s.m.m.l.v. representan \$9'938.000, por su parte, 100 gramos oro equivalen a \$7'057.767 y 10 s.m.m.l.v. corresponden a \$4'969.000.

¹¹ Se afirmó: "...la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de la sentencia corresponda..."

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,

F A L L A

SE MODIFICA la sentencia de julio 8 de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: SE DECLARA patrimonialmente responsable a La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por las lesiones sufridas por los señores Elizabeth Pérez Sosa y José Rubiel Rincón Cuéllar, el 13 de febrero de 1993.

SEGUNDO: En consecuencia y a efectos de la reparación integral de los perjuicios derivados de la lesión sufrida por la señora Elizabeth Pérez Sosa, el 13 de febrero de 1993, **SE CONDENA** a La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, a la señora Elizabeth Pérez Sosa, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por el mismo concepto a favor de los señores Ernesto de Jesús Pérez Suárez y Fabiola Sosa Jiménez, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno.

Y para cada uno de los señores, Wilson Ernesto Pérez Sosa, Natalia Andrea Pérez Sosa y Mónica María Pérez Sosa, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: A efectos de la reparación integral de los perjuicios derivados de la lesión sufrida por el señor José Rubiel Rincón Cuéllar, el 13 de febrero de 1993, **SE CONDENA** a La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, al señor José Rubiel Rincón Cuéllar, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por el mismo concepto a favor de la señora María Patricia Londoño Correa, la suma equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Y para Jonathan Slay Rincón Londoño, José Nicolás Rincón y Francelina Cuéllar, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

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

SEPTIMO: 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 cuales trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR