

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ejercicio oportuno de la acción / DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones causadas con arma de dotación oficial

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos. En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por las lesiones causados con arma de dotación oficial al Soldado Jairo Cáceres Pava, el día 4 de julio de 1995, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 4 de julio de 1997 para presentar oportunamente su demanda y como ello se hizo el 3 de diciembre de 1996, resulta evidente que el ejercicio de la presente acción ha sido oportuno.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones causadas con arma de dotación oficial a soldado en la prestación del servicio militar obligatorio

La parte demandante pretende la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de las lesiones de que fue víctima Jairo Cáceres Pava con arma de dotación oficial, en hechos ocurridos el 4 de julio de 1995, en el Municipio de La Victoria, Caldas, cuando se encontraba prestando el servicio militar. En relación con la existencia misma de las lesiones sufridas por Cáceres Pava, ha de señalar la Sala que se tienen acreditadas con la copia de la historia clínica remitida por el Hospital Militar Central y con el dictamen médico legal practicado por la Médico Laboral Regional Caldas del otrora Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

TITULO JURIDICO DE IMPUTACION POR DAÑOS OCASIONADOS CON ARMA DE DOTACION OFICIAL - Teoría del riesgo excepcional / TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL - El demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre este y una acción u omisión de la entidad demandada / REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Teoría del riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO - Desplaza el régimen objetivo de responsabilidad si los elementos de la falla del servicio se encuentran acreditados

Cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional; en este sentido la jurisprudencia de la Sala ha señalado que 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, debe 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, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad.

NOTA DE RELATORIA: Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, de octubre 12 de 2006, exp. 29980; y de abril 14 de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp.17921.

LEGITIMA DEFENSA - Causal eximente de responsabilidad. Requisitos / LEGITIMA DEFENSA - Prueba. Acreditación

Ciertamente la legítima defensa de los agentes del Estado puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad por parte de éste, pero tal situación debe aparecer acreditada de forma incontrovertible dentro el proceso ya que, de lo contrario, por vía de darle cabida se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo que se desconocerían los cometidos propios de la Fuerza Pública, instituida para la protección de las personas y el Estado, todo lo cual lleva a concluir que el accionar de las armas sólo puede responder a situaciones extremas y siempre como último recurso. (...) En consecuencia, en eventos como el que hoy se debate, es deber del juez contencioso el realizar un examen cuidadoso del material probatorio traído al expediente de manera que bajo la mentada figura de la legítima defensa, no se enmascaren situaciones de uso indiscriminado y excesivo de las armas puestas en manos de los agentes encargados de preservar la seguridad y el bienestar de los habitantes y, además, teniendo en cuenta que la carga de la prueba de las causales de exoneración radica en cabeza de la entidad estatal sobre la cual se demanda la responsabilidad.

LESIONES OCASIONADAS EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR CON ARMA DE DOTACION OFICIAL - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Es el título jurídico de imputación aplicable al caso concreto / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Uso desproporcionado / LEGITIMA DEFENSA - No se configura

Los soldados que se habían evadido cuando regresaron al campamento, ingresaron por el lugar habitual de entrada a la base, que era el puesto uno, tal como lo confirma tanto el comandante de la compañía S.S. Tejada Cárdenas, como el Soldado Rodríguez, situación que hace creíble la versión que en ese momento no se encontraba el Centinela en dicho puesto de vigilancia, lo que de por sí ya implica una falla en la prestación del servicio de control y seguridad, que posibilitó que los soldados ingresaran al área de campamento, sin ser vistos por el Centinela quien una vez observó las sombras de los mismos, de manera acelerada e imprudente, quizá llevado por el temor a ser atacado por el enemigo, accionó su arma de dotación oficial de manera peligrosa y desproporcionada, pues nótese que lo hizo hacia el sector en donde dormían en cambuches sus propios compañeros, lesionando no solo al Soldado Cáceres Pava, sino al

Soldado Iván Cuertas Toro, quien dormía. Las circunstancias que se dejan vistas desfiguran la legítima defensa aducida por la demandada, en tanto se tiene probado que al momento de ser alcanzado por las balas del Centinela, el Soldado Cáceres Pava no se encontraba en posición de agresión en contra de éste, ni de la compañía militar, todo lo cual pone de presente una conducta que no se corresponde con el objetivo de la Fuerza Pública de proteger a las personas en su integridad personal, debiendo hacer uso de las armas de dotación como última ratio y no como fácil expediente para resolver todo incidente que se presente, por lo que, evidenciada esta conclusión, ha de entenderse que se impone en este caso concretar en cabeza de la demandada la responsabilidad por las lesiones causadas a Cáceres Pava, por ser producto de un hecho contrario al buen servicio, circunstancia que obliga a revocar la sentencia de primera instancia.

CONCURRENCIA DE CULPAS - Inexistencia / EVASION DE CONSCRIPTOS DE LA BASE MILITAR - No configura una conducta determinante del daño causado

Valga aclarar que no hay lugar a declarar concurrencia de culpa emanada de la conducta del señor Jairo Cáceres Pava, en tanto, el mero hecho de evadirse de la base y regresar en horas de la noche –al que la providencia impugnada concedió especial trascendencia-, si bien constituye un acto que atenta contra la disciplina militar, no puede ser tenido como una conducta determinante del daño causado, máxime cuando –como ya se dijo- no se encuentra acreditado que portaba arma de fuego alguno o que hubiera intentado agredir al Centinela o a sus compañeros.

ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicios fisiológicos o por daño a la salud / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Pérdida del ojo izquierdo por impacto de proyectil con arma de dotación oficial

En el caso concreto, resulta incuestionable que la pérdida del ojo izquierdo a causa del proyectil con arma de dotación oficial que fue víctima Jairo Cáceres Pava, implica además de la pérdida anatómica de un órgano, la alteración en sus condiciones de vida, y de relación con la sociedad, razones que sustentan el reconocimiento de esta clase de perjuicios en la suma de ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en favor de la víctima directa, para quien fueron pedido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C, quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 17001-23-31-000-1996-00196-01(20196)

Actor: JOSE CLEMENTE CACERES Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 9 de octubre de 2000, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Caldas y Chocó, Sala de Descongestión, en la que se negaron las súplicas de la demanda.

I. Antecedentes

1. El 3 de diciembre de 1996, José Clemente Cáceres, María Lina Pava, Wilson Armando Cáceres Pava, Gladys Helena Aguirre, Alba Erminda Cáceres Aguirre, Carlos Julio, Luis Enrique, Marisol¹ y Jairo Cáceres Pava, mediante apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin que se le declarara administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de las graves lesiones e incapacidad laboral causada a Jairo Cáceres Pava, cuando un compañero le disparó accidentalmente, en hechos ocurridos el 4 de julio de 1995, en el Municipio de La Victoria,(Caldas), cuando se encontraba prestando el servicio militar y, que en consecuencia, se condenara a la entidad demandada al pago de la indemnización de los perjuicios morales, fisiológicos y materiales, causados a los demandantes, así:

“PERJUICIOS MORALES: para JAIRO CACERES PAVA, en calidad de lesionado; JOSE CLEMENTE CACERES y MARIA LINA PAVA, el equivalente en pesos a mil gramos (1.000), para cada uno de ellos, en su calidad de víctima y padres de éste, respectivamente.

Para GLADIS HELENA AGUIRRE, ALBA ERMINDA CACERES AGUIRRE, WILSON ARMANDO, CARLOS JULIO, MARISOL y LUIS ENRIQUE CACERES PAVA, el equivalente en pesos a quinientos gramos (500), para cada uno de ellos, en su condición de hermanos de la víctima.

PERJUCIOS MATERIALES: para JAIRO CACERES PAVA, más de \$1.900.000, teniendo en cuenta que devengaba un salario mensual de \$180.000 más un 25% de prestaciones sociales, su vida probable, el grado de incapacidad y la actualización de dichas sumas de acuerdo a la variación del I.P.C., desde la

¹ Esta demandante hace parte en el proceso en virtud de la corrección de la demanda, visible a folio 48 del expediente y aceptada mediante auto de 29 de abril de 1997 (Fl. 53)

ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia o en la que se liquiden los perjuicios materiales y las fórmulas de las matemáticas financieras.

PERJUICIOS FISIOLOGICOS: para JAIRO CACERES PAVA, el equivalente en pesos a dos mil (2.000) gramos de oro, pro la pérdida de la visión por el ojo izquierdo y la desviación del tabique hacia la izquierda”

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones después de hacer referencia a las relaciones de parentesco que unían a las demandantes con el lesionado, en síntesis, señalaron que en la noche del 4 de julio de 1995, los soldados Jairo Cáceres Pava y Jorge Noel Rodríguez, quienes estaban prestando el servicio militar, regresaron a la finca donde se encontraban acampando en el Municipio de La Victoria, Caldas, y procedieron a llamar al Centinela de turno, para alertarlo de su presencia, pero como éste no respondió, ingresaron y, cuando se disponían a alistarse para dormir, el Centinela accionó su arma de dotación oficial, hiriendo al Soldado Jairo Cáceres Pava, en el ojo izquierdo, el tabique nasal, el antebrazo y la pierna izquierda (fol. 11 a 21 C.1).

3. El libelo introductorio se admitió por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante providencia de 1° de abril de 1997 (fol. 46 C.1). La adición de la demanda se admitió por auto de 29 de abril de ese mismo año (fol. 53 C.1), providencias que fueron notificadas al Ministerio Público el 7 de abril y 7 de mayo de 1997 (fol. 46 vto. y 53 vto. C.1), y a la entidad demandada el 27 de mayo de 1997 (fol. 55 C.1).

3.1. Dentro de la oportunidad legal el Ejército Nacional contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y adujo que, le correspondía a la parte demandante probar los hechos que alega. (fol. 63 a 69 C.1).

4. Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 10 de septiembre de 1997 (fol. 71 a 73 C.1) y, fracasada la audiencia de conciliación que se convocó por auto de 8 de junio de 1998 (fol. 95 C.1), se dio traslado a las partes para alegar de conclusión por auto de 22 de junio de 1999 (fol. 141 C.1), término durante el cual hicieron uso las partes, así:

4.1. La parte demandada reiteró los argumentos planteados en la demanda y además expuso que si bien es cierto el agente estatal, dentro del servicio,

ocasionó los daños al hoy demandante, lo cierto es que el Soldado Cáceres Pava propició su propio daño, al regresar al campamento después de haberse evadido y no atender al llamado del santo y seña que les hizo el Centinela (fol. 143 a 150 C.1.).

4.2. La parte demandante en su memorial de alegatos reiteró los argumentos planteados en la demanda y además señaló que se presentó una falla en el servicio imputable a la entidad demandada, en los hechos en que resultó lesionado el Soldado Cáceres Pava, puesto que éste junto con su compañero ingresaron al campamento por el lugar señalado para el efecto, sitio en el que necesariamente debía estar el Centinela, quien no estaba presente cuando ingresaron y quien, además, procedió a disparar sin haber pedido el santo y seña previamente, actitud que configura una notable imprudencia .

Adujo además que dentro de los riesgos propios del servicio militar no está el de sufrir graves lesiones y una incapacidad definitiva como consecuencia del disparo de un compañero negligente y descuidado (fol. 151 a 160 C.1).

4.3. El Ministerio Público, conceptuó que la entidad demandada no es responsable, porque el soldado Cáceres Pava resultó lesionado por su propia culpa (fol. 162 a 165 C.1.).

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Caldas y Chocó, Sala de Descongestión, Sala Quinta de Decisión, en la sentencia de 9 de octubre de 2000, negó las pretensiones de los demandantes al considerar que fue la conducta imprudente y culposa del Soldado Cáceres Pava, la que originó que el Centinela reaccionara como lo hizo, afectándolo en su integridad física y señaló que a éste no se le podía exigir otra conducta distinta dada la misión que cumplía, los antecedentes sobre hostigamiento guerrillero sucedidos y que los evadidos del servicio penetraron en el campamento sin reportarse en la forma en la que lo debían hacer, estructurándose así un elemento capaz de romper el nexo causal, como es la culpa de la víctima.

Además, condenó en costas a la parte actora (fol. 177 a 191 C.2).

III. Recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia mediante escrito de diciembre 4 de 2000 (fol. 195 C.2), sustentándolo mediante escrito de 26 de junio de 2001, en el que afirmó que no se presentó la causal exonerativa de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto –insistió- el Soldado Cáceres Pava, ingresó al campamento por el lugar permitido, el Centinela no dio las voces de alto, ni solicitó el santo y seña a la víctima y actuó en forma desproporcionada y violenta, produciéndose un exceso en la legítima defensa, puesto que Cáceres Pava no realizó ninguna conducta que pusiera en peligro la vida del Centinela o la seguridad del campamento, ya que no se encontraba armado (fol. 206 a 213 C.2).

IV. Trámite de la segunda instancia

Por auto de 1° de febrero de 2001, el Tribunal Administrativo de Caldas concedió el recurso de apelación interpuesto (fol. 197 C. 2), siendo admitido por el Consejo de Estado por auto de 26 de julio de 2001(fol. 215 C. 2). Por auto de 30 de agosto de 2001 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (fol. 217 C.2), término dentro del cual hizo uso la parte demandada, reiterando en esta oportunidad los argumentos planteados en los alegatos de primera instancia, relacionados con la configuración de la causal eximente de responsabilidad, de la culpa exclusiva de la víctima (fol. 219 a 221 C.2).

Por su parte, los demandantes reiteraron los planteamientos esgrimidos en la sustentación del recurso de alzada (fol. 222 C.2.).

El Ejército Nacional como parte demandada, también hizo uso de la oportunidad procesal, para reiterar los argumentos planteados en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera instancia (fol. 225 a 229 C.2).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

IV. Consideraciones:

1. Competencia

Corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al perjuicio moral reclamado en favor de uno de las demandantes se estimó en 2000 gramos oro (\$ 24.000.000), mientras que el monto exigido para el año 1996, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 13.460.00².

2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa debía instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños sufridos por las lesiones causados con arma de dotación oficial al Soldado Jairo Cáceres Pava, el día 4 de julio de 1995, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 4 de julio de 1997 para presentar oportunamente su demanda y como ello se hizo el 3 de diciembre de 1996 (fol. 21 Vto. C.1), resulta evidente que el ejercicio de la presente acción ha sido oportuno.

3. El asunto materia de debate

La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda porque consideró que se configuró en este caso la causal exonerativa de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, decisión que no comparte el demandante, para quien se presentó una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, al hacer uso de las armas en forma desproporcionada, porque el Soldado que regresó después de permanecer evadido no portaba armas, en ningún momento atacó al Centinela, ni mucho menos puso en peligro la seguridad del campamento.

En este orden de ideas, para dilucidar el asunto la Sala entrará a estudiar en su orden: el hecho generador del daño antijurídico, el título de imputación cuando se trata de lesiones de personas causadas por disparos realizados con arma de fuego de dotación oficial, las circunstancias en que ocurrió las lesiones a Jairo

² Decreto 597 de 1988.

Cáceres Pava, para posteriormente del análisis probatorio, concluir si se configuró o no la causal eximente de responsabilidad, a que se ha hecho acotación.

3.2. El hecho generador del daño antijurídico.

La parte demandante pretende la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados con ocasión de las lesiones de que fue víctima Jairo Cáceres Pava con arma de dotación oficial, en hechos ocurridos el 4 de julio de 1995, en el Municipio de La Victoria, Caldas, cuando se encontraba prestando el servicio militar.

En relación con la existencia misma de las lesiones sufridas por Cáceres Pava, ha de señalar la Sala que se tienen acreditadas con la copia de la historia clínica remitida por el Hospital Militar Central (fol. 4 a 19 C. de P.) y con el dictamen médico legal practicado por la Médico Laboral Regional Caldas del otrora Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (fol. 231 a 232 del C. de P.), en el que se describe lo siguiente:

“a) Clase de heridas y cicatrices: ojo izquierdo cicatriz y pérdida de tejido a nivel de párpado inferior; herida de 2.5 cm en 1/3 distal cara anterior de brazo izquierdo, no hay compromiso funcional; en cara externa por debajo del codo cicatriz de 3.5 cm, plana; no hay compromiso funcional.

b) Pérdida de visión por ojo izquierdo y desviación de tabique nasal.

c) y d) Pérdida de la capacidad laboral:

Deficiencia: 38%

Discapacidad: 3.2%

Minusvalía: 7.5%

Total: 48.7%”

3.3. El título de imputación cuando se trata de daños causados por arma de dotación oficial.

En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados con el uso de armas de fuego de dotación oficial, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional³; en este sentido la jurisprudencia de la Sala

³ 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

ha señalado que 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, debe 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, debe tenerse en cuenta que aún en aquellos casos en los cuales concurren los presupuestos para proferir condena en contra del Estado con base en el título objetivo de imputación del riesgo excepcional, la Sala ha considerado que cuando se configuren, igualmente, los elementos necesarios para deducir responsabilidad patrimonial de la entidad demandada con fundamento en la ocurrencia de una falla en el servicio que se encuentre suficientemente acreditada en el plenario, el carácter admonitorio y de reproche del actuar de la administración que la invocación de este título de imputación conlleva, hace que la condena se profiera con fundamento en éste y no aplicando el régimen objetivo de responsabilidad⁴.

3.4. Las circunstancias en que ocurrieron las lesiones a Jairo Cáceres Pava.

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, había obrado de tal manera prudente y diligente, que su actuación no pudiera 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. 6754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habría de presumirse en eventos bien distintos. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable en estos casos 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-. Sentencia del 14 de abril de 2010; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.17921.- Sentencia del 23 de agosto de 2010. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp.19127

⁴ Ver entre otras las Sentencias 12 de octubre de 2006, Radicación No: 680012315000199801501 01 (29.980) Sentencia del 14 de abril de 2010; C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp.17921.

3.4.1. Para demostrar los supuestos fácticos de la demanda relacionados con la forma como se produjeron las lesiones a Jairo Cáceres Pava, solicitaron las demandantes la recepción de testimonios y que se trajera al proceso, copia de las investigaciones penales y disciplinarias adelantadas en la entidad demandada por estos mismos hechos, pruebas que oportunamente se decretaron y que obran en el plenario y cuyo contenido se valorará en este caso, en atención a que la parte demandada no se opuso a ellas y a lo largo de sus actuaciones se ha referido a tales probanzas para alegar con su apoyo en favor de sus pedimentos.

Este criterio de valoración de la prueba trasladada de la investigación penal y disciplinaria ha sido aceptado por la jurisprudencia por razones de lealtad procesal y justicia material. Así, en efecto, se ha expresado la Sección –y esta Subsección en particular⁵ al señalar:

“... La Sala en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre la eficacia de la prueba trasladada, señalando que resulta posible valorarla en el proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con las exigencias preceptuadas por el artículo 185 del C. de P.C., es decir, que se pueden apreciar sin formalidad adicional siempre que en el proceso del cual se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella. Es sabido que las pruebas, en tratándose de los medios de prueba documentales, se pueden trasladar de un proceso a otro en original, previo desglose del proceso primitivo con observancia de las demás exigencias previstas por el mencionado artículo 185 del C. de P.C., o en copia auténtica, para efectos de cumplir la disciplina probatoria que regenta la aportación de documentos al proceso en los términos del artículo 253 ibídem, entendiéndose por tal, aquella expedida bajo la aducción de algunos de los supuestos establecidos por el artículo 254, para poder deducir sin hesitación que guarda identidad con el original. Contrario sensu, si la prueba que se pretende trasladar no ha sido practicada con audiencia de la parte contra quien se aduce o a petición de la misma, no

⁵ Posición adoptada entre muchas otras en las siguientes sentencias:
Sentencia de 12 de mayo de 2011. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Exp. 20496.
Sentencia de 18 de octubre de 2007. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15528
Sentencia de 9 de junio de 2010, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordóñez, Exp. 18078
Sentencia de 18 de febrero de 2010. C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 18143
Sentencia de 2 de septiembre de 2009. C. P. Dra. Myriam Gurrero de Escobar, Exp. 17200

podrá valorarse en el proceso al cual se ha trasladado. No obstante, ha dicho la Sala que en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, éstas pueden ser valoradas, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales eventos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. En el asunto sub-lite, como se dijo anteriormente, la prueba fue trasladada al presente proceso por petición de la parte demandante que, a su turno, fue coadyuvada por las entidades demandadas, situación que por sí misma se ubica dentro de la primer hipótesis expuesta para poder apreciar los elementos de juicio sin necesidad de formalidades adicionales, conforme lo prevé el artículo 185 del C. de P. C".

Descendiendo al caso concreto, y en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron las lesiones de Cáceres Pava, se tiene que, tanto las partes como el conjunto del material probatorio obrante en el proceso, concuerdan en indicar que se produjeron por el Soldado Edelmiro Álvarez Mora, en cumplimiento de sus funciones y con arma de dotación oficial, en momentos en los cuales el primero ingresaba al lugar en donde acampaba la compañía, después de permanecer evadido con otro compañero. Por lo demás, así lo indican las conclusiones a las que llegó la investigación penal adelantada con ocasión de los hechos que ahora han dado origen a la presente acción (fol. 161 a 1167 y 170 a 178 de C. de P).

En atención a que la anterior situación fáctica ha sido aceptada en su integridad por las partes demandante y demandada y, por lo mismo, sobre tal extremo no existe controversia, la Sala se limitará a retener en esta providencia la visión que sobre lo sucedido se consignó en el informe presentado por el Comandante de la Compañía del Ejército acantonado en el lugar en donde se presentaron los hechos, SS. Gustavo Cárdenas Tejada, en los siguientes términos:

"Muy respetuosamente me permito informar a mi Coronel sobre los hechos sucedidos el día 04-07-95 cuando los soldados RODRIGUEZ JORGE NOEL y

CACERES PAVA JAIRO, ya que luego de haber sido reportados como evadidos el día 02-07-95 siendo las 02:00 horas, regresaron a esta localidad el día 04-07-95 siendo aproximadamente las 16:30 horas dedicándose a ingerir bebidas embriagantes; luego siendo las 21:55 horas del mismo día subieron hasta el área de cambuches donde nos encontrábamos, sin dar aviso al centinela de turno SL. ALVAREZ MORA EDELMIRO el cual estaba nombrado como tal por mediante orden del día N°009 art.011 del Comando de la Contraguerrilla; los soldados mencionados en primera tratarón (sic) de ingresar al área de cambuches por en medio de un alambrado y debido a la situación de orden público actual, el soldado que se encontraba de centinela después de avisarles el santo y seña éstos no atendieron la orden y se quedaron callados ante lo cual el centinela procedió a hacer tres disparos de los cuales todos alcanzaron a herir de gravedad el (sic) la región de la cara lado izquierdo a la altura del ojo, otro en el antebrazo mismo lado y el último en la pierna izquierda; cabe anotar que en medio de la confusión el soldado CUARTAS TORO IVAN, quien se encontraba descansando en el momento dentro del cambuche aledaño a la zona donde se encontraba el centinela, y al reaccionar fue levemente herido al parecer por una esquirla de proyectil, en la mano derecha" (fol. 33 a 34 del C. de P.).

Así las cosas, encuentra la Sala que está plenamente acreditado en el proceso que las lesiones sufridas por Jairo Cáceres Pava, fueron producidas con arma de dotación oficial accionada por agente estatal dentro de las labores propias del servicio, circunstancia que permitiría asumir que el presente caso se gobernara por el régimen objetivo de riesgo excepcional derivado de una actividad peligrosa, sin que, desde luego, ello pueda significar que, verificada la existencia de una falla en el servicio, sea ese el régimen que permita al juez de la administración resolver la controversia planteada, como ocurre en el presente evento, según se verá.

3.5. La legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad.

Exceso en el uso de la fuerza por parte de los agentes de la demandada.

Ya se ha dejado advertido que la parte demandada aceptó la autoría de las lesiones causadas a Cáceres Pava, por parte de uno de sus agentes como un hecho cumplido en ejercicio de las funciones que le resultaban propias, pero que explicó también como consecuencia de un acto de legítima defensa, de ahí que

deba examinarse qué ha de entenderse por tal y en qué casos realmente se configura.

Ciertamente la legítima defensa de los agentes del Estado puede ser esgrimida como causal eximente de responsabilidad por parte de éste, pero tal situación debe aparecer acreditada de forma incontrovertible dentro el proceso ya que, de lo contrario, por vía de darle cabida se estaría legitimando el uso excesivo de las armas como forma de control del orden público y la paz ciudadana, con lo que se desconocerían los cometidos propios de la Fuerza Pública, instituida para la protección de las personas y el Estado, todo lo cual lleva a concluir que el accionar de las armas sólo puede responder a situaciones extremas y siempre como último recurso.

Así, en verdad, lo explicó esta Sección en sentencia de 11 de marzo de 2004, expediente 14.777, con ponencia del Dr. Alier E. Hernández Enríquez⁶, oportunidad en la que razonó de la siguiente forma:

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración⁷; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones⁸. Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:

“Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas⁹.

⁶ En el mismo sentido se pronunció la sección en sentencias proferidas el 7 de marzo de 2007, y el 10 de junio de 2009. Expedientes 14.777 y 16928, respectivamente.

⁷ Nota original de la sentencia citada: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050.”

⁸ Nota original de la sentencia citada: “Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del 3 de mayo de 2001, expediente: 13.231.”

⁹ Nota original de la sentencia citada “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa”.

“Similares consideraciones ha hecho la Asamblea General de Naciones al aprobar el ‘Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley’, en la 106^a sesión plenaria del 17 de diciembre de 1979, para establecer, en el artículo 3º, que: ‘Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas’; sobre dicha norma comenta que el uso de la fuerza debe ser excepcional, en la medida de lo razonablemente necesario. Tal ha sido también el entendimiento que condujo a la aprobación de los ‘Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley’, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en los cuales se establece:

“ ‘4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto...

“ ‘9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entraña una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida’.

*“Por ello, el examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. **Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.”***

En consecuencia, en eventos como el que hoy se debate, es deber del juez contencioso el realizar un examen cuidadoso del material probatorio traído al expediente de manera que bajo la mentada figura de la legítima defensa, no se enmascaren situaciones de uso indiscriminado y excesivo de las armas puestas

en manos de los agentes encargados de preservar la seguridad y el bienestar de los habitantes y, además, teniendo en cuenta que la carga de la prueba de las causales de exoneración radica en cabeza de la entidad estatal sobre la cual se demanda la responsabilidad.

Ahora bien, con el fin de demostrar la configuración de la legítima defensa del Soldado Edelmiro Álvarez Mora, quien obraba como Centinela y fue quien accionó el arma de dotación oficial que impactó la humanidad de su compañero Cáceres Pava, la entidad demandada allegó copia de la investigación penal que por estos hechos cursó en el Batallón de Infantería 16 Patriotas del Ejército Nacional, en la cual el Juzgado de Primera Instancia, mediante providencia de 24 de noviembre de 1995, dispuso la cesación de todo procedimiento en contra del Soldado Álvarez Mora Edelmiro (fol. 161 a 166 del C. de P.), decisión que fue confirmada por el superior de instancia mediante proveído de marzo 15 de 1996 (fol. 170 a 178 del C. de P.).

Sin embargo, no sobra advertir que de conformidad con la jurisprudencia de la Sección, las decisiones proferidas dentro de los procesos penales no tienen el rango de cosa juzgada ante esta jurisdicción a efectos de evaluar la actuación de la administración, sin perjuicio de que dichos proveídos puedan ser valorados en concordancia con el resto del material probatorio que se llegare a aportar.

La Sección se ocupó de explicar este tema en sentencia de 13 de agosto de 2008 de¹⁰ la manera que sigue:

“Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad.

En consecuencia, aunque en el caso concreto se hubiera proferido en el proceso penal decisión definitiva, favorable a los intereses del servidor público, dicha decisión no impide que se valore esa misma conducta para

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de Agosto de 2008. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 16533.

establecer si la misma fue o no constitutiva de falla del servicio, es decir, que a pesar de que para el juez penal el servidor estatal no fue penalmente responsable del daño, podrán valorarse las pruebas que obren en el proceso, incluida esa decisión, para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable al departamento de Caldas y si, además, el título de imputación es el de falla del servicio”.

Bajo la óptica atrás anotada, la Sala procede a verificar si se encuentra debidamente acreditada en este proceso contencioso la ocurrencia de la legítima defensa como eximente de responsabilidad de la entidad demandada.

Revisado el expediente, se tiene que existen dos corrientes probatorias que se apoyan en sendas versiones sobre los hechos: una, relacionada con que los Soldados Cáceres Pava y Rodríguez, cuando regresaron al campamento ingresaron sin avisar y no respondieron a las voces de alto y santo y seña que dio el Centinela Edelmiro Álvarez Mora, ante lo cual, éste procedió a accionar el arma de dotación oficial, hiriendo a Cáceres Pava y, con las esquirlas, también al Soldado Iván Cuartas Toro, quien se encontraba durmiendo en un cambuche, junto al sitio en que resultó herido Cáceres Pava y, la segunda, según la cual el Centinela no se encontraba en el sitio por donde se ingresaba al lugar donde la tropa acampaba, que no escuchó las voces de llamado y que cuando los soldados ingresaron, sin mediar voces de alto, procedió a disparar en contra de las personas que observó ya dentro del campamento, con los resultados conocidos.

La primera versión la soportan las declaraciones rendidas dentro de la investigación penal por el Sargento Segundo Gustavo Tejada Cárdenas (fol. 61 a 62 del C. de P.) y por el Cabo Segundo Samuel Jair Ramos (fol. 63 a 64 del C. de P.).

Expuso así el Sargento Segundo Tejada Cárdenas su visión de los hechos:

“El día 2 de julio de 1995, a las 02:00 de la mañana se me evadieron los soldados CACERES PAVA JAIRO y RODRIGUEZ JORGE NOEL, ellos se dedicaron a tomar bebidas alcohólicas en el pueblo, a las seis de la mañana, cogieron un carro dirigiéndose a la ciudad de Mariquita en vestido camuflado el día 04 de julio regresaron al pueblo de la Victoria a las 16:30 horas, no se dirigieron al sitio de la Base, sino que se dedicaron a ingerir bebidas alcohólicas hasta las 09:50 de la noche, dicha hora se dirigieron a la Base, entrando (sic) sin avisar al centinela. Dos días antes del día 04 de julio, fui hostigado por la guerrilla por tal motivo cambié el dispositivo de la Base, por tal motivo los centinelas estaban tensos por la situación de orden público, el centinela al ver dos personas dentro de la base les gritó alto

salto(sic) quién vive, más no tuvo respuesta de ninguno de los dos, por tal motivo el centinela hizo los disparos, hiriendo a mi soldado CACERES PAVA JAIRO en su rostro, un tiro en el ojo izquierdo el otro en el brazo izquierdo y pierna del mismo lado, en los hechos resultó también herido el soldado PUERTA TORO IVAN, corrijo CUARTA TORO IVAN, el (sic) en ese momento estaba descansando en ese cambuche..."

Al ser interrogado en relación con el estado de visibilidad, que presentaba el lugar, manifestó:

“Era oscuro, porque yo hice apagar la luz de EMPOCALDAS”

Relató el declarante que los soldados **ingresaron al campamento por la entrada y salida normal, que era el puesto uno** (se destaca).

La versión anterior concuerda con la rendida por el Comandante de Escuadra Samuel Jair Ramos, quien sostuvo:

“... el soldado ALVAREZ MORA EDELMIRO estando de centinela la noche del día 04 de julio de 1995, vio dos sujetos penetrar en el área en el cual nosotros estábamos pernoctando la contraguerrilla, el centinela de inmediato les dijo alto que se identificaran, los individuos no atendieron al llamado del centinela y estos siguieron y teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales nos hallamos en esos momentos por ser esta considerada una área (sic) o zona roja el centinela descargó tres tiros los cuales hicieron impacto en uno de los individuos y al parecer una esquirla de uno de estos proyectiles se desvió y (sic) hizo impacto en la mano de uno de los soldados, los cuales se encontraban cambuchando cerca a ésta área...”

La segunda versión, es la sostenida por el Soldado Jorge Noel Rodríguez, testigo presencial de los hechos, por ser la persona que se había evadido junto con Jairo Cáceres Pava y que en relación con lo sucedido, manifestó:

“... cuando llegamos a la base eran como las ocho de la noche, nosotros entramos por donde se entra a la Base, por donde llegaba todo el mundo, y llamamos al centinela como tres veces y no nos contestó ninguno, nosotros pensamos que ya se habían ido de ahí y nos entramos por un barranquito a cambuchar, a ver si estaban ahí, cuando subimos ahí ellos estaban acostados todos los soldados en el suelo, durmiendo, entonces el centinela estaba al otro lado y nos disparó, ahí hirió al soldado CACERES PAVA, en tres partes” (fol. 86 a 87 del C. de p.).

Al ser preguntado por la distancia de tiro, la visibilidad de esa noche y la posición en la que el soldado recibió los impactos de bala, contestó:

"Como a unos diez metros... Eso no estaba muy oscurito, no había alumbrado... estaba de pie" (fol. 86 a 87 del C. de p.).

Al valorar en su conjunto los anteriores testimonios, se alcanza a vislumbrar que efectivamente los soldados que se habían evadido cuando regresaron al campamento, ingresaron por el lugar habitual de entrada a la base, que era el puesto uno, tal como lo confirma tanto el comandante de la compañía S.S. Tejada Cárdenas, como el Soldado Rodríguez, situación que hace creíble la versión que en ese momento no se encontraba el Centinela en dicho puesto de vigilancia, lo que de por sí ya implica una falla en la prestación del servicio de control y seguridad, que posibilitó que los soldados ingresaran al área de campamento, sin ser vistos por el Centinela quien una vez observó las sombras de los mismos, de manera acelerada e imprudente, quizá llevado por el temor a ser atacado por el enemigo, accionó su arma de dotación oficial de manera peligrosa y desproporcionada, pues nótese que lo hizo hacia el sector en donde dormían en cambuches sus propios compañeros, lesionando no solo al Soldado Cáceres Pava, sino al Soldado Iván Cuartas Toro, quien dormía.

Las circunstancias que se dejan vistas desfiguran la legítima defensa aducida por la demandada, en tanto se tiene probado que al momento de ser alcanzado por las balas del Centinela, el Soldado Cáceres Pava no se encontraba en posición de agresión en contra de éste, ni de la compañía militar, todo lo cual pone de presente una conducta que no se corresponde con el objetivo de la Fuerza Pública de proteger a las personas en su integridad personal, debiendo hacer uso de las armas de dotación como última ratio y no como fácil expediente para resolver todo incidente que se presente, por lo que, evidenciada esta conclusión, ha de entenderse que se impone en este caso concretar en cabeza de la demandada la responsabilidad por las lesiones causadas a Cáceres Pava, por ser producto de un hecho contrario al buen servicio, circunstancia que obliga a revocar la sentencia de primera instancia.

Valga aclarar que no hay lugar a declarar concurrencia de culpa emanada de la conducta del señor Jairo Cácares Pava, en tanto, el mero hecho de evadirse de la base y regresar en horas de la noche –al que la providencia impugnada concedió especial trascendencia-, si bien constituye un acto que atenta contra la

disciplina militar, no puede ser tenido como una conducta determinante del daño causado, máxime cuando –como ya se dijo- no se encuentra acreditado que portaba arma de fuego alguno o que hubiera intentado agredir al Centinela o a sus compañeros.

4. La indemnización de perjuicios

Comparecieron al proceso a reclamar indemnización por perjuicios el directamente lesionado, al igual que sus padres y hermanos, solicitando indemnización por concepto de perjuicios morales en la cantidad de 1.000 gramos oro para la víctima directa y para cada uno de sus padres y 500 gramos oro para cada uno de sus hermanos; además solicitó Jairo Cáceres Pava, indemnización por perjuicios materiales y por perjuicios fisiológicos, tasando estos últimos en 2000 gramos oro.

4.1. Los perjuicios morales

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sección que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria¹¹ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante¹².

En este caso, está acreditado que José Clemente Cáceres y María Lina Pava, son los padres de la víctima directa, según se desprende de la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de Jairo Cáceres Pava (fol.6 C.1), que Wilson Armando Cáceres Pava, Carlos Julio Cáceres Pava, Luís Enrique Cáceres Pava y Marisol Cáceres Pava, son hermanos de Jairo Cáceres Pava, conforme lo acreditan las copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento (fol. 4 a 7, 50, C.1 y 223 a 227 del C. de P.), grupo familiar que padeció angustia, dolor y aflicción frente a las lesiones sufridas por Jairo Cáceres Pava, razón por la cual se reconocerá en favor de la víctima directa ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales

¹¹ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual.* traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

¹² Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

vigentes, en favor de cada uno de sus padres y veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en favor de cada uno de sus hermanos.

En relación con la indemnización de perjuicios morales solicitados por Gladys Helena Aguirre y por Alba Herminda Cáceres Aguirre, quienes demandaron en su calidad de hermanas de la víctima directa, ha de decirse que se negarán, porque en el proceso no está acreditada dicha calidad, al no obrar los respectivos Registros Civiles de Nacimiento.

De otra parte, tampoco es posible reconocérseles el carácter de damnificadas, puesto que la única prueba que obra en el proceso que hace referencia a la conformación del grupo familiar y a los vínculos afectivos, como es el testimonio de Aida Leli Jiménez Cruz (fol. 220 del C. de P.), para nada las menciona.

4.2. Los perjuicios fisiológicos o por daño a la salud, encuadrados dentro del concepto de alteración en las condiciones de existencia.

Se solicitó en la demanda, indemnización por perjuicios fisiológicos, tasándolos en 2000 gramos oro.

De conformidad con la línea jurisprudencial de la Corporación, trazada desde los años 2007 y 2008¹³, las denominaciones de perjuicio fisiológico, después entendido como daño a la vida de relación, se encuentran inmersas dentro de una categoría que abarca una reparación más amplia que se ha denominado perjuicio de “*alteración a las condiciones de existencia*”.

En efecto, la Sección adoptó la denominación de “*alteración a las condiciones de existencia*”, para indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados, o lo que es lo mismo decir, aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

¹³ Consejo de Estado. Sentencia del 4 de junio de 2008, Expediente 15.657. Magistrada Ponente Doctora Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003 – 385 Magistrado Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia de 1º de diciembre de 2008, Expediente 17.744, Magistrado Ponente Doctor Enrique Gil Botero.

Razonó la Sección así:¹⁴

*“A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que “rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación”.*¹⁵

“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política.

“En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

“Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado,

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 15 de agosto de 2007. Expediente AG 2003 – 385. Magistrado Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de julio de 2003, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesariamente y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

“Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”¹⁶.

“Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados troubles dans les conditions d’existence¹⁷ pueden entenderse como “una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”¹⁸ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”¹⁹.

“El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

¹⁶ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comilibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

¹⁷ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

¹⁸ Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judicial*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

¹⁹ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

“En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario.”²⁰ (Destaca la Sala).

Así mismo, en sentencia más reciente, se precisó²¹:

“Se solicita en la demanda el reconocimiento de una indemnización por la merma total de su goce fisiológico, al quedar de por vida con graves lesiones corporales, que lo imposibilitarán para realizarse plenamente en su vida.

Cabe señalar que la afectación a la que se refieren las demandas ha sido definida por la Sala de manera reciente como “alteración de las condiciones materiales de existencia”, la cual hace alusión a la modificación significativa de los hábitos, proyectos y ocupaciones de la vida de quien padece el daño²².

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

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente 17.380. Magistrado Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacios.

²² ENRIQUE GIL BOTERO. *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 3^a ed., 2006, págs. 111-112. “Este daño no puede confundirse con el perjuicio moral, pues su naturaleza y estructura son en esencia diferentes, el tratadista Juan Carlos Henao ha señalado: ‘esta noción, que puede ser definida según el profesor Chapus como ‘una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos’. También por fuera de la hipótesis de la muerte de una persona, el juez reconoce la existencia de las alteraciones, cuando una enfermedad de un ser próximo cambia la vida de la otra persona...Perjuicio moral y alteración en las condiciones de existencia son, entonces, en derecho francés, rubros del perjuicio que no son ni sinónimos ni expresan el mismo daño. El objetivo de su indemnización es independiente: mediante la figura de la alteración en las condiciones de existencia, el juez francés indemniza una ‘modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante’, en tanto que mediante el daño moral se indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino’. En síntesis, para que se estuture en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifiquen en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativamente de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar ese perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”.

le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral”.

Así las cosas, concluye la Sala, que el cambio de denominación al que se ha hecho referencia no obedece única y llanamente a la simple conversión de la designación para este tipo de perjuicios extrapatrimoniales, sino que ésta se explica en el ánimo de la Corporación de evolucionar en un concepto que permita atender las pautas de la reparación integral de los perjuicios que han sufrido las víctimas, dado que la nueva noción recoge no sólo los daños causados en la integridad psicofísica del ser humano (perjuicio fisiológico), o las limitaciones que se puedan producir con el mundo exterior (daño a la vida de relación), sino, además, todos los cambios bruscos y relevantes en las condiciones de existencia de una persona.

En el caso concreto, resulta incuestionable que la pérdida del ojo izquierdo a causa del proyectil con arma de dotación oficial que fue víctima Jairo Cáceres Pava, implica además de la pérdida anatómica de un órgano, la alteración en sus condiciones de vida, y de relación con la sociedad, razones que sustentan el reconocimiento de esta clase de perjuicios en la suma de ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en favor de la víctima directa, para quien fueron pedido.

4.3. Los perjuicios materiales.

Se solicitó en el libelo introductorio condenar a la demandada a pagar a favor de Jairo Cáceres Pava, indemnización por perjuicios materiales que sufrió con motivo de las heridas y la incapacidad laboral que se le causó, teniendo en cuenta el salario mínimo para el mes de julio de 1995, época de ocurrencia de los hechos, más un 25% de prestaciones sociales y por el término de edad de vida probable del afectado.

Al respecto, ha de señalarse que Jairo Cáceres Pava, ingresó con el pleno de sus capacidades físico laborales a prestar el servicio militar y que la lesión que sufrió imputable a la demandada, le implicó una pérdida de capacidad laboral del 48.7%, conforme al dictamen médico legal practicado por la Médico Laboral Regional Caldas del otrora Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (fol. 231 a 232 del C. de

P).

Así las cosas y en consideración que no obra prueba que determine otro monto de salario, se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de esta providencia (\$535.600), toda vez que al actualizar el salario vigente a la fecha de los hechos²³, su monto resulta inferior y por razones de equidad, se impone tomar la suma mayor para realizar los cálculos pertinentes.

Esta suma se adicionará con el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales, resultando un valor de \$ 669.500.

Ahora bien, como la pérdida de la capacidad laboral fue del 48.7%, el valor que se tendrá en cuenta para liquidar los perjuicios materiales, es la suma de \$326.046.

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos -4 de julio de 1995- hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima directa

Indemnización debida:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$326.046

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (4 de julio de 1995) hasta la fecha de la sentencia, esto es, 194.36 meses.

$$S = \$326.042 \frac{(1 + 0.004867)^{194.36} - 1}{0.004867}$$

²³ La indexación del salario mínimo legal mensual vigente para el mes de julio de 1995, fecha de los hechos (\$118.933), arroja como resultado la suma de \$428.499,85

S= \$ 105.133.039

Indemnización futura.-

Conforme al Registro Civil de Nacimiento de Jairo Cáceres Pava, se establece que nació el 9 de febrero de 1973, (fol. 6 del C.1). En consecuencia, se tendrá en cuenta su expectativa de vida a la fecha de los hechos, momento para el cual contaba con 22 años.

Revisada la Tabla de Mortalidad vigente²⁴, se tiene que su expectativa de vida corresponde a 58 años (696 meses) y al restar el tiempo ya reconocido por concepto de lucro cesante consolidado arroja un período de liquidación de 501.64 meses

n: 501.64 meses

Ra: \$326.046

i: Interés técnico 0.004867

Reemplazando tenemos:

$$S = \$326.046 \times \frac{(1 + 0.004867)^{501.64} - 1}{0.004867 \times (1,004867)}$$

S = \$61.126.173

Resumen de la liquidación de los perjuicios materiales

Consolidado: 105.133.039

Futuro: 61.126.173

Total Lucro Cesante: \$166.259.212

Como conclusión y para dilucidar el asunto materia de debate, la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, **Sí** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios morales, causados a las demandantes,

²⁴ Resolución N° 1555 de 3 de julio de 2010. Superintendencia Financiera.

con motivo de las lesiones producidas con arma de dotación oficial a Jairo Cáceres Pava, en los hechos sucedidos el 4 de julio de 1995, en el Municipio de La Victoria, Caldas, razón por las cuales se revocará el fallo de primera instancia.

5. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 9 de octubre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Caldas y Chocó, Sala de Descongestión, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, de los daños causados a las demandantes como consecuencia de las lesiones causadas con arma de dotación oficial a Jairo Cáceres Pava, en los hechos sucedidos el 4 de julio de 1995, en el Municipio de La Victoria, Caldas.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior y a título de reparación **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar indemnización por los siguientes conceptos:

-POR PERJUICIOS MORALES:

A favor de **Jairo Cáceres Pava**, la suma de **ochenta (80)** salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para **José Clemente Cáceres y María Lina Pava**, en calidad de padres de la víctima directa, la suma de **cuarenta (40)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

En favor de **Wilson Armando Cáceres Pava, Carlos Julio Cáceres Pava, Luís Enrique Cáceres Pava y Marisol Cáceres Pava**, en calidad de hermanos de Jairo Cáceres Pava, la suma de **veinte (20)** salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

-POR ALTERACION EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

A favor de **Jairo Cáceres Pava**, la suma **ochenta (80)** salarios mínimos mensuales legales vigentes.

-POR PERJUICIOS MATERIALES

A favor de **Jairo Cáceres Pava**, la suma de **ciento sesenta y seis millones doscientos cincuenta y nueve mil doscientos doce pesos M/cte.**
(\$166.259.212)

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)