

FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO - Actuación abusiva. Malos tratos / TESTIMONIO DE OIDAS - Valor probatorio

La demandada es responsable de los perjuicios sufridos por Viera Aragón, sus padres, hermanos e hijos, porque dichos perjuicios se produjeron como resultado de los malos tratos que un soldado del Ejército en ejercicio de sus funciones le propinó, actuación abusiva que compromete patrimonialmente la responsabilidad del Estado, a título de falla del servicio. Por último cabe precisar, que a pesar de que obre la declaración del Sargento Bolaños según la cual, el soldado Añazco golpeó a Viera en defensa propia porque Viera pretendía quitarle su arma de dotación oficial, lo cierto es que se trata de un testimonio de oídas, el cual si bien puede ser valorado, no puede primar sobre la declaración que realicen testigos presenciales del hecho. En efecto, la valoración del testimonio de oídas depende de la dificultad para recaudar la prueba directa y original del hecho a probar, por manera que en principio, no se le puede restar una total eficacia probatoria al testimonio de oídas. En el sub lite, existe contradicción entre el testigo de oídas y las declaraciones de los testigos que presenciaron el momento en el cual el soldado golpeó a Viera, contradicción que la Sala resuelve dando credibilidad a las versiones de los testigos presenciales, por ser varias, contundentes, claras, provenientes de personas sin interés en el proceso, mientras que el testimonio de oídas procede del relato que de los hechos hizo el agresor al testigo, siendo evidente el interés de aquél en el resultado de este proceso. En síntesis, están acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial de la demandada, esto es, el daño antijurídico sufrido por los demandantes; que tal daño fue causado por un agente del Estado y que le es imputable al Estado por cuanto el agente agresor actuó en ejercicio de sus funciones. Por otra parte, no se demostró la existencia del eximente de responsabilidad alegado, esto es, la culpa de la víctima.

PERJUICIO MORAL POR LESIONES - Parientes / PERJUICIO MORAL POR LESIONES - Monto / LESIONES - Perjuicio moral. Monto

Así las cosas, de acuerdo con la pruebas reseñadas, se acreditó el perjuicio moral ocasionado a los demandantes, y por tanto habrá que modificarse la sentencia apelada en cuanto negó la condena por perjuicios morales en relación con el padre y los hermanos del lesionado, para en su lugar condenar por este concepto a favor de todos los demandantes, así como que, se incrementará el monto de la condena, como quiera que la disminución de la capacidad laboral que se le determinó al lesionado, fue del 16.8%, es decir que a pesar de que no es una de aquellas invalidantes que le incapacite en un porcentaje alto para desempeñar actividades de carácter laboral o para disfrutar de actividades cotidianas, si se trata de una disminución que le produjo una limitación. En consideración a la intensidad de la lesión padecida por la víctima, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se reconocerá al señor Viera una indemnización equivalente a 50 SMLMV; a sus padres, el equivalente a 30 SMLMV para cada uno; a sus hijos, el equivalente a 30 SMLMV para cada uno, y a sus hermanos, el equivalente a 15 SMLMV para cada uno.

PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACION - Noción

La Sala ha considerado que tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior

de las personas. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11842

LUCRO CESANTE - Liquidación. Prestaciones sociales / LIQUIDACION DE LUCRO CESANTE - Factor prestacional / SALARIO BASE DE LIQUIDACION - Presunción de salario mínimo legal

Se solicitó en el recurso modificar la sentencia del a quo en cuanto condenó a la demandada a cancelar a favor del lesionado por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$7.249.583,06, para que en la liquidación se incluyera el factor prestacional. Se accederá al incremento pretendido, como quiera que la jurisprudencia de esta Sección tiene por establecido que en los eventos en que se condene por lucro cesante, se debe liquidar teniendo en cuenta el aumento el salario percibido por la víctima más el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales. En el sub exámine, y en el caso específico del lucro cesante reclamado para el lesionado, los testimonios recepcionados en este proceso (fls. 198 a 203 C de pruebas) permiten acreditar que la víctima desempeñaba una actividad lícita por la que recibía unos ingresos, y si bien no existe prueba del salario que percibía, se presume que por lo menos recibía un salario legal mínimo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 19001-23-31-000-1996-01006-01(17376)

Actor: EUSEBIO VIERA Y OTROS

Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE DE REPARACION DIRECTA - SENTENCIA -

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 13 de julio de 1999, mediante la que se declaró la responsabilidad de la demandada, la cual será modificada. La parte resolutive de la sentencia es la siguiente:

“1. DECLÁRASE a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL) administrativamente responsable de las

lesiones causadas a ALEXANDER VIERA ARAGÓN, ocurrida el 4 de Noviembre de 1.995 en la población de Puerto Tejada (Cauca)

3. (sic) En consecuencia condénase a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a título de indemnización por perjuicios morales las cantidades que a continuación se indican:

ALEXANDER VIERA ARGON:	300 GRAMOS DE ORO
MARÍA CELIA ARAGÓN:	200 GRAMOS DE ORO
YURLEIDI VIERA BELALCAZAR:	200 GRAMOS DE ORO
JHON ALEXANDER VIERA BELALCAZAR:	200 GRAMOS DE ORO
ANGELA SOLANDI VIERA BANGUERO:	200 GRAMOS DE ORO

4. (sic) Condénase a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante a pagar a ALEXANDER VIERA ARAGÓN la cantidad de \$7.249.583.06.

5. (sic) El valor reconocido por concepto de perjuicios morales se pagará al precio del oro que certifique el Banco de la República, para la fecha de ejecutoria de esta providencia.

6. (sic) Las sumas reconocidas por perjuicios morales y materiales devengarán los intereses del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a partir de la ejecutoria de esta providencia.

7. (sic) Envíese copia de esta providencia con constancia de su notificación y ejecutoria al Ministerio de Defensa - Dirección del Ejército Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Procuraduría General de la Nación.

8. (sic) Sin Costas”.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 19 de febrero de 1996, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Eusebio Viera, María Celia Aragón, María Celia Viera Aragón, María Cristian Viera, Magalier Viera Lugo, Mariloci Viera Lugo, y Alexander Viera Aragón quien obra en nombre propio y en representación de los menores Yurleidi Viera Belalcazar, Jhon Alexander Viera Belalcazar y Angela Solandi Viera Banguero formularon demanda ante el Tribunal Administrativo del Cauca, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad de los daños y perjuicios que sufrieron como consecuencia de las lesiones causadas al señor Alexander Viera Aragón.

A título de indemnización solicitaron el pago de: (i) por lucro cesante la suma de \$100.000.000 a favor del lesionado Alexander Viera Aragón; (ii) por daño emergente la suma de 30.000.000 por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y los demás gastos que sobrevengan para la recuperación de la salud del lesionado; (iii) por perjuicios fisiológicos la suma de \$40.000.000 a favor de la víctima; y (iv) por perjuicios morales una suma equivalente a 1.000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes.

2. Los fundamentos de hecho

Los hechos narrados en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

2.1. Que el 4 de noviembre de 1995, Alexander Viera Aragón se encontraba en Puerto Tejada (Cauca) visitando a su familia, puesto que estaba prestando el servicio militar obligatorio. Que en horas de la noche el señor Viera salió con un amigo Arlex Ambuila y cuando se encontraba en una de las calles principales de la población, fueron detenidos por un reten militar adelantado por miembros pertenecientes al Batallón Pichincha de la ciudad de Cali (Valle), quienes después de requisar a Viera procedieron a golpearlo con las culatas de los fusiles en el abdomen y otras partes del cuerpo, razón por la cual Viera presentó inmediatamente una queja ante el Cabo y el Sargento que estaban al mando del operativo, pero de ellos sólo recibió maltrato físico y verbal, por lo cual tuvo que salir del lugar.

2.2. Horas mas tarde cuando Viera se encontraba en su casa, sintió un fuerte dolor en el abdomen, por lo que fue trasladado al Hospital Local de Puerto Tejada, de donde fue remitido al Hospital Mario Correa Rengifo de la ciudad de Cali (Valle) en el cual le trataron quirúrgicamente por hematoma en el área retroperitoneal y estallido del duodeno, a causa del golpe contundente, el cual le produjo al lesionado una disminución de su capacidad laboral del 80% y una merma en su capacidad del goce fisiológico de la misma proporción, puesto que no podrá volver a caminar ni a realizar sus actividades normales en la forma en la que antes lo hacía.

Finalmente se afirmó que los anteriores hechos son constitutivos de una falla del servicio, en razón a la calidad de oficial del arma con la que se le ocasionaron las

lesiones a Alexander Viera y por la condición de empleados públicos de los infractores, la cual compromete la responsabilidad de la Nación a cuyo nombre actuaban los mismos.

3. La oposición de los demandados

Previa notificación personal, dentro del término de fijación en lista la demandada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma por considerar que de acuerdo con la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, pero que ello no significa que se pueda declarar automáticamente la responsabilidad del Estado porque una persona resultó afectada en tales bienes, y que por tanto no pueden ser de recibo las afirmaciones realizadas por el actor de que las lesiones de Alexander Viera fueron causadas por miembros del Ejército.

Que se debe probar los hechos narrados en la demanda y los presupuestos para que proceda la responsabilidad estatal: un hecho dañoso imputable a un ente público, un daño sufrido por el actor y una relación de causalidad entre el daño y el hecho.

4. La sentencia recurrida.

El Tribunal *a quo* en Sentencia de 13 de julio de 1999 impugnada, luego de realizar el planteamiento general de la cuestión litigada y el desarrollo del proceso, consideró que de acuerdo con las pruebas recaudadas se encontraba demostrada la responsabilidad del Estado, dado que se acreditó que el día de la ocurrencia de los hechos en el municipio de Puerto Tejada, Alexander Viera sufrió fuertes traumatismos producidos por miembros de una patrulla militar, los cuales le determinaron la práctica de una intervención quirúrgica y una incapacidad permanente parcial del 16.4%. Que se demostró que la persona que asumió la conducta agresiva fue el soldado Ricaurte Añazco el cual pertenecía al Ejército Nacional, y que si bien uno de los testigos que declaró en el proceso manifestó que la lesión se debió a que Viera trato de desarmar al soldado y por ello éste tuvo que reaccionar de manera agresiva, lo cierto es que se trata de un testigo de oídas que fue desvirtuado por testigos presenciales quienes narraron que Viera fue agredido por miembros del Ejército en forma injustificada.

Que no existió razón alguna que justificara la actuación de los militares que agredieron físicamente a Alexander Viera, dado que el número de integrantes de la patrulla militar era lo suficientemente numeroso para utilizar otros medios de sometimiento diferentes a la agresión física, que le causó graves daños en la humanidad de Viera, circunstancia que constituye una falla en el servicio.

En consecuencia condenó a la entidad demandada al pago de perjuicios morales a favor de Alexander Viera Aragón en la suma de 300 gramos de oro, de la señora María Celia Aragón en su calidad de madre de la víctima en la suma de 200 gramos de oro, y de Yurleidi Viera Belalcazar, Jhon Alexander Viera Belalcazar y Angela Solandi Viera Belalcazar en su calidad de hijos del lesionado, en la suma de 200 gramos de oro a cada uno; también la condenó al pago de la suma de \$7.249.583,06 por lucro cesante a favor del lesionado. Pero, negó el pago de los perjuicios fisiológicos solicitados por el actor en consideración a que no se aportó la prueba de su causación, al igual que negó los perjuicios morales reclamados a favor del señor Eusebio Viera y de las señoras Maria Celia Viera Aragón, María Cristian Viera, Magalier Viera y Mariloci Viera en su calidad de padre y hermanas de la víctima respectivamente, por cuanto consideró que la prueba que obra en el expediente sólo permitía acreditar los perjuicios morales que se le habían causado al lesionado y a su madre pero no a los demás demandantes.

6. Lo que se pretende con la apelación.

Inconforme con el fallo, las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte demandada acusó a la sentencia de equivocada en la apreciación de las pruebas, por considerar que el material probatorio obrante en el expediente no permite demostrar con certeza plena las circunstancias que antecedieron a la lesión sufrida por Alexander Viera, en cuanto el *a quo* sustentó su decisión en las declaraciones rendidas por Arles Ambuila, Diego Luís Corsino y Alcides Campo Mina, pero le restó toda validez a la versión de Sargento Segundo Dario Bolaños por ser testigo de oídas.

Analizó las declaraciones rendidas por el propio lesionado dentro del proceso penal que se adelantó con ocasión de estos hechos, para concluir que es evidente la contradicción en las exposiciones en cuanto se refieren a las personas

que fueron testigos de los hechos y al lugar donde se encontraban, por cuanto al principio el lesionado manifestó que se encontraba en el sitio "Mónaco" y en otra versión manifestó que en el momento de la ocurrencia del hecho estaba saliendo de una panadería con un amigo. En efecto, señaló que según la declaración rendida por Viera ante la Fiscalía, hacía la media noche él había salido del "bailadero Mónaco de la localidad" con su amigo "Alexander" y que fueron testigos de estos hechos "sus amigos Jairo Larrahondo, Fredy N. Diego N, Alcides Campo y Danny N.", posteriormente en otra declaración rendida ante la misma autoridad manifestó que se encontraba en la panadería con dos amigos "Alexander Ambuilla y Fredy N." y que son testigos de los hechos "Jairo Alberto Larrahondo, Alcides Campo Mina y Fredy N. y que se dieron cuenta de todo porque estaban en el bailadero". Además señaló que también obra el informe del investigador judicial del CTI de 20 de diciembre de 1995 en el que conceptuó que de acuerdo con la versión de Viera, éste se había acercado a un sitio denominado "Brandy Son" y que las personas que se encontraban en el establecimiento cuando vieron la patrulla realizando una requisa los insultaron y que fueron testigos "unos amigos que se encontraban en el establecimiento como Arlex Ambuilla, Jairo Alberto Larrahondo, Alcides Campo Mina, José Campo Mina, Fredy Antonio García y Dany Sinistiera Landasaur".

Que a pesar de la manifiesta contradicción, el Tribunal a quo dio plena credibilidad a las versiones de unos testigos, pero desechó lo manifestado por la contraparte en relación con la conducta que desplegó el lesionado al tratar de despojar al uniformado del fusil y la actitud de los particulares que agredieron la patrulla lanzando botellas y piedras.

Sostuvo que si bien se reconocía que las lesiones de Viera habían sido causadas por el soldado Ricaurte Añazco, no se podía desconocer que el lesionado con su conducta provocó sus resultados, dando lugar a una concurrencia de culpas.

En cuanto a los perjuicios por los cuales se condenó a la entidad demandada, afirmó que no existía prueba de los perjuicios morales causados a la madre y a los hijos del lesionado y que por tanto no se les podía reconocer monto alguno por este concepto.

Por otra parte, la demandante en su recurso de apelación solicitó revocar para reformar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de

que se proceda a realizar una nueva liquidación debidamente actualizada de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante a favor del lesionado, por cuanto estos no fueron incrementados en un 30% por concepto de prestaciones sociales, y además se incurrió en errores aritméticos por cuanto se tomó un índice de precios al consumidor equivocado al igual que una esperanza de vida que no correspondía. Para el efecto, procedió a realizar la liquidación la cual arrojó un valor de \$11.865.738,48.

Sostuvo que a pesar de que no hubiere sido solicitado en la demanda el incremento por prestaciones sociales ni los intereses a que alude al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, se debían reconocer para dar cumplimiento al principio de reparación integral del daño consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

También solicitó revocar para reformar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de fijar en 1000 gramos oro el perjuicio moral a favor del lesionado y en 800 gramos el perjuicio moral para la madre e hijos de Viera. Además solicitó que se adicionara este numeral para que se incluyera en la condena al señor Eusevio Viera en su calidad de padre del lesionado con una indemnización de 800 gramos oro y a las señoras María Celia Viera Aragón, María Cristian Viera, Magalier Viera Lugo y Mariloci Viera Lugo en su calidad de hermanas de la víctima con una indemnización de 400 gramos oro a favor de cada una.

Así mismo solicitó que se revocara la sentencia en cuanto negó las pretensiones por concepto de perjuicios fisiológicos, para que en su lugar se condenara a la entidad demandada a pagar el monto de 4000 gramos de oro a favor de la víctima como indemnización por la pérdida del goce fisiológico, por considerar que están plenamente demostrados con los dictámenes médico laboral y medico legal y con los testimonios rendidos en el proceso.

Solicitó que se condenara en costas a la demandada, por cuanto su actuación fue temeraria en cuanto obstruyó el rápido diligenciamiento del proceso al oponerse a las pretensiones de la demanda y no presentar ninguna fórmula de conciliación en su oportunidad.

Por último solicitó que se reformara para aclarar el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de señalar que la demandada queda obligada al pago de intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

7. Actuación ante esta Corporación

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones sólo hizo uso la parte demandada. Solicitó que se revocara la sentencia apelada para lo cual manifestó que la actuación de la patrulla se debió a la conducta del lesionado quien en estado de alicoramiento y siendo requisado por militares reaccionó de manera violenta y agresiva, de manera que existe culpa exclusiva de la víctima y por tanto se debe exonerar de responsabilidad al Estado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes, en proceso de doble instancia, seguido contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, en el cual se accedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

Se anticipa que la decisión adoptada por el a quo habrá de modificarse, con fundamento en las siguientes consideraciones.

2. El daño sufrido por los demandantes

2.1. Está demostrado en el proceso que el señor ALEXANDER VIERA resultó lesionado el 4 de noviembre de 1995, hecho que se acreditó con los siguientes documentos:

(i) Historia Clínica No. 118563 del Hospital Mario Correa Rengifo de Cali - Valle (fl. 163 a 172 C. de pruebas), en la cual consta que Viera ingresó al servicio de urgencias el 5 de noviembre de 1995 porque “hace trece horas recibió trauma en abdomen con cañón de fusil” (fl. 165), en esta misma fecha fue hospitalizado y se

le diagnosticó “trauma cerrado de abdomen, estallido de duodeno y hematoma retroperitoneal” (fl. 164).

En dicha historia clínica, obra un “resumen de los hallazgos en cirugía y de la historia del paciente”, en el cual se indicó:

“Fue traumatizado con culata de fusil (el 4-XI-95) en la noche. Consultó con hallazgos positivos para abdomen agudo que necesitaba cirugía inmediata.

En cirugía:

-Hematoma en área retriperitoneal (tejido por detrás de las vicereas)
Afortunadamente para el paciente ha evolucionado muy bien. Pero recibió un trauma muy fuerte que perfectamente hubiera podido causarle la muerte” (fl. 63 C. de pruebas).

(ii) Concepto médico legal rendido por el Hospital Local Cincuentenario de Puerto Tejada (Cauca) el 20 de noviembre de 1995, en el cual se señaló:

“Antecedentes: El 05-11-95 a 00:30 horas fue golpeado con la trompetilla de un fusil en región umbilical, por lo cual consulta al servicio de urgencias de esta institución de donde fue remitido al H.U.V y de allí al hospital Mario Correa de Cali donde fue intervenido quirúrgicamente.

Hallazgos: herida mediana supra infra umbilical de 16cm de longitud en proceso de cicatrización con edema periférico. Defensa voluntaria. Al palpar abdomen refiere dolor abdominal moderado” (fl. 227 C. de pruebas).

El 22 de abril de 1996 esta entidad rindió un segundo concepto médico legal en el que se determinó una incapacidad provisional de 30 días, y se estableció:

“Hallazgos: según reconocimiento anterior H.C. Mario Correa Rengifo, cicatriz hipertrófica longitudinal post laparotomía de 12 x 1.0 cm de diámetro.

-Lesión por estallido de 1cm en cuarta porción de duodeno.
-Gran hematoma retroperitoneal.
-Pequeño desgarró del meso colon transversó.

Elemento causal: Contundente.

Incapacidad Provisional: 30 días” (fl. 228 c de pruebas).

(iii) Concepto Médico Legal expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Regional Cauca el 30 de octubre de 1996, en el que se refirió a la historia clínica No. 118563 de Vera, según la cual le diagnosticaron: “1. Trauma cerrado

de abdomen, 2. Abdomen agudo fue llevado inmediatamente a cirugía encontrando: 1. Lesión por estallido de 1 centímetro en 4a porción del duodeno; 2. Gran hematoma retroperitoneal, páncreas sin compromiso, resto de órganos cava, vesícula normales; 3. Pequeño desgarró del meso-colon transversó, le realizan rafias” (fl. 62 C. 1).

Además se indicó en dicho concepto que las lesiones le produjeron una merma laboral del 16.8%, en efecto se señaló:

“Diagnóstico: 1. Cicatriz supra e infraumbilical post-trauma
2. Herida cicatrizada en duodeno 2a a 1
3. Herida cicatrizada en meso-colon transversó 2a a 1

Conclusión: Lo que le da al señor Alexander Viera Aragón una:

Deficiencia laboral.....	9.8%
Discapacidad laboral así:	
D. de la situación.....	1%
D. la gravedad.....	1%
D. de pronóstico.....	1%
Subtotal.....	3%.....3.0%
Minusvalía	
Autosuficiencia económica.....	1.5%
Edad.....	2.5%
Subtotal.....	4.0%.....4.0%
TOTAL.....	16.8%

Para un total de invalidez del dieciséis punto ocho por ciento (16.8%) según decretos 692 - 1436 de 1995”. (fl. 63 C. 1)

2.2. Igualmente, está acreditado que la lesión sufrida por el señor ALEXANDER VIERA ARAGÓN causó daños a los demandantes, quienes acreditaron el parentesco que tenían con la víctima, del cual puede inferirse el dolor moral que su lesión les produjo, así:

(i) Yurleidy Viera Belalcazar, Jhon Alexander Viera Belalcazar y Anyela Solnady Viera Banguero, acreditaron ser hijos del lesionado con la copia auténtica de sus registros civiles de nacimiento (fl. 19 a 21 C. 1).

(ii) los señores María Celia Aragón y Eusebo Viera Larrahondo probaron ser los padres del señor Alexander Viera Aragón, según consta en la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la víctima (fl. 12 C. 1).

(iii) La señora María Celia Viera Aragón demostró ser la hermana del lesionado, porque son hijos de los mismos padres, de igual manera las señoras María

Cristian Viera, Magalier Viera Lugo y Marilocy Viera Lugo demostraron ser las hermanas del occiso, porque son hijas del mismo padre, así consta en la copia auténtica de sus registros civiles de nacimiento (fls. 14 a 18 C. 1).

La demostración del parentesco en el primer y segundo grados de consanguinidad entre la víctima y los demás demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que estos sufrieron con la lesión de aquél¹.

3. La imputación del daño al Estado.

De acuerdo con la demanda, el daño es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio: (i) por la calidad de funcionarios públicos de quienes intervinieron en la ejecución del hecho, y (ii) por la calidad de oficial del arma con la que se ocasionó la lesión.

Teniendo en cuenta las anteriores acusaciones se procederá a analizar las pruebas que obran en el expediente para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio.

4. El hecho causante del daño

Precisa la Sala en primer lugar que en relación con todos los aspectos de la controversia planteada, se tendrán en cuenta las pruebas documentales auténticas aportadas por las partes al expediente en las oportunidades legales correspondientes², y las testimoniales rendidas en este proceso por los señores Buenaventura Valdez, Samuel Popo Carabalí, Apolinar Caracas, Juan de la Cruz Caicedo, Samuel Filigrana Corsino Alcides Campo Mina, Alex Ambuila Alvear y

¹ La Sala en reciente pronunciamiento recogió la tesis que entendía que la presunción por perjuicios morales dependía de la intensidad de la lesión, para en cambio señalar que la presunción para los perjuicios morales operaba en los eventos de lesiones corporales sin importar que éstas fueran graves o leves, en efecto señaló: "En esta oportunidad, considera la Sala que no hay lugar a realizar tal distinción, como quiera que la diferenciación entre lesiones graves y leves está relacionada con el grado de intensidad con el que se sufre el daño, esto es, la gravedad de las lesiones corporales que eventualmente le resultarían imputables al Estado, pero no está relacionada con la presunción de los perjuicios morales sufridos por las víctimas indirectas del daño, en consideración a que se presume que en los eventos de lesión o muerte los perjudicados indirectos tienen derecho a que se les indemnice por los perjuicios morales que se les haya causado de manera antijurídica" (Exp. 17486, sentencia de 15 de octubre de 2008).

² No se valoraran las copias informales por carecer de valor probatorio en los términos del artículo 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, dado que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 254 del C. de P. Civil antes citado.

Diego Luís Corsino Landazuri, las cuales se practicaron por el Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada (Cauca), en virtud de comisión que para el efecto le confirió el *a quo*.

También, obran copias del investigativo penal No. 2391 adelantado por el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar, por el delito de lesiones personales, con ocasión de los hechos ocurridos el 4 de noviembre de 1995 en el municipio de Puerto Tejada (Cauca), que fue enviado a este juicio en copia auténtica, por el Juez 17 de Instrucción Penal Militar (fls. 53 a 135 C. pruebas). En relación con las pruebas trasladadas que hacen parte de ese expediente, pueden ser apreciadas y valoradas las documentales, en particular las providencias que obran dentro él (documentos públicos) y los testimonios, porque tales pruebas fueron solicitadas por las partes³ según posición reiterada de la jurisprudencia⁴, no obstante, no se valorarán las declaraciones de María Celia Aragón y Alexander Viera Aragón porque son demandantes y, por lo tanto, sólo podían rendir declaración de parte, a instancia de la demandada, o del juez, conforme a lo previsto en los artículos 194 a 210 del Código de Procedimiento Civil.

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado los siguientes hechos:

4.1. Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, se encuentra demostrado que el 4 de noviembre de 1995 el señor Alexander Viera se encontraba en una de las calles de Puerto Tejada (Cauca), reunido con algunos amigos aproximadamente hacia las doce de la noche, en ese momento se presentó una patrulla del Ejército que estaba haciendo requisas y le pidieron los papeles a Viera, cuando éste se los fue a entregar se cayeron al piso y entonces los miembros de la patrulla comenzaron a golpearlo en varias partes del cuerpo, y con la culata de un fusil lo golpearon muy fuerte en el estómago, razón por la cual tuvo que ser llevado a urgencias en el hospital local y posteriormente ser trasladado a un hospital en Cali.

³ En cuanto a la prueba trasladada como medio probatorio, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil indica que: "Artículo 185.- Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella". En el *sub lite* las partes solicitaron que se trasladaran a este juicio las pruebas obrantes dentro del proceso penal que se adelantó con ocasión de los hechos ocurridos el 4 de noviembre de 1995.

⁴ Entre otras sentencias de: 19 de septiembre de 2002, expediente: 13.399, 4 de diciembre de 2002, expediente 13.623; 29 de enero 2004, expediente: 14.018 (R- 0715), 29 de enero de 2004, expediente: 14.951.

De esta circunstancia da cuenta el testigo Alcides Campo Mina, quien tuvo conocimiento por cuanto se encontraba con Viera para el momento en el que éste fue golpeado y además manifestó ser amigo del lesionado porque viven en el mismo barrio, y según el cual:

“Nosotros íbamos con él, es decir Alex Ambuila, Jairo Alberto Larrahondo, Fredy N, otro que no recuerdo el nombre, también Alexander y mi persona, él se nos adelantó un poquito cuando el Ejército le pió a Alexander los papeles y uno de ellos lo empujó y cuando el sacó los papeles e iba a identificarse uno de ellos es decir los soldados, se cayó los papeles al suelo y empezaron a darle duro, con culatazos y trompilla del fusil y la gente gritaba que no le dieran así, hicieron como tres o cuatro tiros al aire. La gente se retiró y le siguieron dando, nosotros estábamos retirados como unos dos o tres metros, a pesar de ser de noche recuerdo que eran las 11 de la noche, como había iluminación pública vimos lo que le hacían y estando en el suelo les pedía que no le dieran así, que le dejaran identificarse que sus papeles estaban en el suelo” (fl. 216 C. de pruebas)

Igual manifestación realizó el señor Alex Ambuila Alvear, quién afirmó conocer a Alexander por ser amigos y vecinos del mismo barrio, y quién también fue testigo presencial de los hechos por encontrarse con Viera en el momento en el que la causaron las lesiones, y conforme al cual la noche de la ocurrencia de los hechos, un grupo de aproximadamente diez soldados se acercaron a pedirles papeles, como el declarante iba sin papeles se alejó un poco, en ese momento vio que a Alexander lo empujaron hacia la pared y a pesar de que éste les manifestó que estaba prestando el servicio militar, los soldados le dijeron que no les importaba y comenzaron a golpearlo y a darle “culetazos (sic) y con la trompilla del fusil”, la gente empezó a gritarles que no lo golpearan mas, pero los soldados comenzaron a disparar al aire, razón por la cual la gente se asustó y se retiró, después de golpear a Viera los soldados se retiraron y lo dejaron tirado en el suelo y fue llevado al hospital (fl 217 C. de pruebas).

Por su parte el testigo Diego Luís Corsino Landazuri, quien manifestó ser vecino de Viera y haber presenciado el momento en el cual éste fue lesionado, por haber estado en un lugar cercano a la ocurrencia del suceso, señaló:

“Me encontraba sentado en la esquina de Piolín cuando Alexander venía con un amigo de nombre aclaro no lo recuerdo y los soldados le pidieron una requisita a Alexander, solicitándole los papeles, éste los sacó del bolsillo y cuando los iba a mostrar se los lanzaron al suelo y cuando él iba a recogerlos allí fue donde lo agredieron dándole con la

culata de los fusiles, y lo golpearon en el estomago y la gente pasaba por ahí y les gritaban no le den más duro, estos hechos ocurrieron mas o menos a las 11 o 12 de la noche, si había iluminación, después de haberlo agredido, Alexander se quedó agachado y yo me paré y fue a donde que era lo que tenía (sic) y lo llevé en compañía con el otro muchacho que él venía para el hospital de esta población y yo cuando lo deje allí ya me fui para mi casa (...) con la culata los soldados le abrieron el estomago también lo golpearon en el pecho y cuando lo llevamos él estaba casi desmayado y no podía caminar y del Hospital dijeron que lo tenían que remitir para otro hospital no recuerdo si era para el hospital del ejército, es decir el hospital de Cali” (fl. 219 C de pruebas).

4.2. Que se adelantó un proceso penal con ocasión de la denuncia interpuesta por María Celia Aragón por el delito de lesiones personales, el cual se adelantó ante el Juzgado 17 de Instrucción Penal Militar, y en el que obra el informe No. 535 de 20 de diciembre de 1995 rendido por el Cuerpo Técnico de investigación de Puerto Tejada (Cauca) (fls. 75 a 79 C de pruebas), en el cual se establecen los resultados de la misión que se adelantó con el fin de lograr “la identificación y localización de los posibles autores del delito de lesiones personales”, y en el que se estableció que de acuerdo con las versiones recogidas durante la misión, la patrulla que se encontraba realizando requisas el día de la ocurrencia del hecho estaba compuesta por 12 Militares y dos civiles que eran los conductores, además se estableció:

“También comentan los entrevistados que ellos presentaron un informe al Batallón Pichincha dirigido al ejecutivo y comandante del mismo, en el cual le relataban lo sucedido, y el ejecutivo una vez visto el informe llamó al soldado Añazco para preguntarle si era verdad que había golpeado a un civil con el fusil y efectivamente respondió Añazco, que sí pero que lo había hecho en defensa propia ya que ese individuo le quería arrebatarse el fusil, interviniendo también el soldado Angulo” (fl. 78 C. de pruebas)

Dentro de este proceso penal, obra la declaración del Sargento Darío Bolaños Sánchez, según la cual el día de la ocurrencia del hecho, se encontraban realizando operaciones de control en el área con una patrulla conformada por aproximadamente 14 o 15 soldados distribuidos en dos grupos; que hacía las once o doce de la noche se estaba requisando a las personas que estaban en el establecimiento “Brandy Son” sin que se hubiere presentado ninguna novedad, razón por la cual salieron, pero en ese momento observaron que uno de los vehículos estaba siendo agredido por un grupo de personas que les lanzaba botellas y piedras por lo que procedieron a la captura de esas personas, y luego se devolvieron a la base militar, que eso era lo único que le constaba.

Cabe resaltar, que al preguntársele al testigo si tenía conocimiento de que alguno de los soldados hubiere lesionado a alguna persona, éste manifestó:

“...El soldado Añazco me comentó lo siguiente, que ellos, o sea que él y los soldados que estaban con él, cogieron a un sujeto que al parecer era uno de los que había lanzado botellas contra la patrulla y que al tratar de llevarlo hacía donde estaba uno de los vehículos, el sujeto se voltio y quedó frente con el soldado Añazco, y que el sujeto forcejeó con él con el fin de tratar de quitarle el fusil y que él lo único que hizo fue tratar de defenderse para no dejarse quitar el arma en colaboración con los demás soldados que se encontraban con él y que el tipo cayó al suelo y se paró y se fue metiéndose dentro de la multitud y que ellos no supieron mas de él, que ellos no me hicieron el comentario de esa situación porque el tipo se les había volado, ese fue todo el comentario del soldado Añazco” (fl. 134 y 135 C. de pruebas).

Es decir que, en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hecho por el cual se demanda reparación, el Sargento Bolaños se constituye en un testigo de oídas, dado que el conocimiento de los hechos lo deriva del comentario del agresor, el soldado Añazco, pero no presencié el momento en que Viera resultó lesionado.

4.3. Que para esa época, las tropas del Batallón de Infantería No. 8 Pichincha realizaban misiones de registro y control de área en los municipios asignados, que para el 4 de noviembre de 1995 el arma de dotación oficial que tenía asignada el personal era fusil galil calibre 7.62 mm. Así consta en el oficio No. 3187 de 13 de agosto de 1996 suscrito por el Mayor Eliecer Pinto Garzón Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón del Ejército Nacional (fl. 159 C. de pruebas).

4.4. Que Alexander Viera ostentaba la calidad de soldado del Ejército Nacional adscrito al Batallón de Ingenieros No. 3 Agustín Codazzi desde el 15 de junio de 1994, pero que para el 4 de noviembre de 1995 se hallaba de permiso. Así consta en el oficio de 19 de junio de 1996 suscrito por el jefe de personal de la Fuerzas Militares del Ejército Nacional.

4.5. Que las lesiones ocasionadas a Viera le causaron perjuicios a él y a su familia. Así lo declaró el testigo Apolinar Caracas quien manifestó conocer a la víctima desde que era pequeño y señaló que *“el trauma fue tremendo es decir hasta ahora no se ha repuesto porque tiene dificultades económicas”* (fl. 198 C. de pruebas), el testigo Juan de la Cruz Caicedo quien afirmó conocer a la víctima y

ser amigo del padre de éste, señaló *“totalmente porque tanto la madre como el padre Eusebio Viera se han sentido muy deprimidos debido a ese accidente, hasta el punto que el estado de salud a Eusebio se le estaba complicando, en la misma forma a los hermanos que están aquí”* (fl. 199), así mismo el señor Samuel Filigrana Corsino quien afirmó conocer al padre de la víctima desde hacía 24 años fecha en la cual empezó a trabajar con él y a Alexander *“desde el día de su nacimiento”*, sostuvo que *“el impacto moral es la tristeza de ellos al ver frustrado su futuro tanto de él como de sus hijos, porque uno trabaja duro por sus hijos, los hermanos también están muy tristes”* (fl. 202).

Además estos testigos afirmaron que antes del accidente Alexander Viera trabajaba *“como arenero” “él sacaba arena”*, pero que a raíz del accidente había quedado imposibilitado para trabajar.

4.6. Que el señor Alexander Viera no registra ningún antecedente penal o disciplinario. Así consta en el oficio No. 3126 de 31 de julio de 1996 emitido por la Fiscalía General de la Nación (fl 37); oficio No. 6078 de 25 de julio de 1996 del Director Seccional DAS Cauca (fl 39); oficio No. 0654 de 25 de julio de 1996 del Departamento de Policía Cauca Sección Policía Judicial (fl. 51); oficio No. 2883 de 10 de agosto de 1996 de la Policía Metropolitana Santiago de Cal (fl. 161); y oficio No. 96034588 de 2 de agosto de 199 de la Dirección de Policía Judicial División Criminalística Sección Técnica (fl. 176).

Una vez establecidas las circunstancias de hecho que fueron probadas en el proceso, la Sala adoptará la decisión para el *sub exámine*.

5. Decisión para el caso concreto.

En el *sub lite*, la prueba recaudada da cuenta de que el día 4 de noviembre de 1995 el señor Alexander Viera se encontraba reunido en la calle con algunos amigos cuando fue golpeado en el abdomen con un fusil de manera injustificada por un soldado del Ejército que se encontraba adelantando una misión y estaba realizando requisas a las personas del sector. Para el efecto, la Sala da pleno crédito a los testimonios antes relacionados como quiera que fueron testigos presenciales de los hechos que dieron cuenta de la golpiza que le propinó un soldado a la víctima, y porque sus afirmaciones son coincidentes en señalar las circunstancias en las que ocurrió el hecho, el cual además, fue corroborado por la

prueba documental allegada al expediente, que da cuenta de la ocurrencia de éste.

Si bien no existe claridad acerca de la identificación plena del soldado que cometió el hecho, lo cierto es que existe certeza de que fue un miembro de la patrulla del Ejército el que propinó el golpe a Viera, así como que la lesión se causó con un arma de dotación oficial, esto es, un fusil galil. A esta conclusión se llega, de acuerdo con los testimonios presenciales que informan que el causante de las lesiones de Viera fue un soldado quién ocasionó los golpes con el fusil que portaba; con el informe No. 3187 de 13 de agosto de 1996 suscrito por el Mayor Eliecer Pinto Garzón Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón del Ejército Nacional que da cuenta de que para esa fecha los soldados pertenecientes a la patrulla Pichincha portaban como arma de dotación oficial un fusil galil calibre 7.62 mm.; y además con la historia clínica de la víctima en la que consta que la lesión se causó con un fusil.

Por tanto, la demandada es responsable de los perjuicios sufridos por Alexander Viera Aragón, sus padres, hermanos e hijos, porque dichos perjuicios se produjeron como resultado de los malos tratos que un soldado del Ejército en ejercicio de sus funciones le propinó, actuación abusiva que compromete patrimonialmente la responsabilidad del Estado, a título de falla del servicio.

Por último cabe precisar, que a pesar de que obre la declaración del Sargento Darío Bolaños Sánchez según la cual, el soldado Añazco golpeó a Viera en defensa propia porque Viera pretendía quitarle su arma de dotación oficial, lo cierto es que se trata de un testimonio de oídas, el cual si bien puede ser valorado, no puede primar sobre la declaración que realicen testigos presenciales del hecho. En efecto, la valoración del testimonio de oídas depende de la dificultad para recaudar la prueba directa y original del hecho a probar, por manera que en principio, no se le puede restar una total eficacia probatoria al testimonio de oídas.

En el *sub lite*, existe contradicción entre el testigo de oídas y las declaraciones de los testigos que presenciaron el momento en el cual el soldado golpeó a Viera, contradicción que la Sala resuelve dando credibilidad a las versiones de los testigos presenciales, por ser varias, contundentes, claras, provenientes de personas sin interés en el proceso, mientras que el testimonio de oídas procede del relato que de los hechos hizo el agresor al testigo, siendo evidente el interés

de aquél en el resultado de este proceso.

En síntesis, están acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial de la demandada, esto es, el daño antijurídico sufrido por los demandantes; que tal daño fue causado por un agente del Estado y que le es imputable al Estado por cuanto el agente agresor actuó en ejercicio de sus funciones. Por otra parte, no se demostró la existencia del eximente de responsabilidad alegado, esto es, la culpa de la víctima.

6. La indemnización del perjuicio

6.1. La indemnización por perjuicios morales.

La parte actora solicitó en su recurso de apelación que se incrementara la condena por perjuicios morales establecida por el a quo, y además que se condenara también a favor del padre y hermanos del lesionado.

En este sentido, teniendo en cuenta que en el *sub lite* tanto la víctima del hecho, como sus padres, hermanos e hijos sufrieron perjuicio moral con las lesiones padecidas por el primero, la Sala modificará la condena que por perjuicios morales estableció el a quo.

En efecto, se acreditó que la lesión sufrida por el señor Viera le causó perjuicios morales, tanto al propio lesionado -porque sufrió un padecimiento y un dolor en su cuerpo que le causó una limitación-, como a sus familiares cercanos, por cuanto la lesión no sólo le produjo una disminución en su capacidad laboral, sino que además estuvo incapacitado durante 30 días y le practicaron una cirugía por presentar “trauma cerrado de abdomen, estallido del duodeno y hematoma interperitoneal”, según da cuenta la historia clínica de la víctima y el concepto medico laboral emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Es decir, que además de que se le determinó a la víctima una disminución de la capacidad laboral del 16.8%, se debe tener en cuenta que de acuerdo con la naturaleza de la lesión, se le tuvo que practicar un procedimiento quirúrgico, lo cual permite a la Sala concluir que se encuentra plenamente acreditado el perjuicio moral.

Por otra parte, de acuerdo con las declaraciones recepcionadas en este proceso a los señores Apolinar Caracas, Juan de la Cruz Caicedo y Samuel Filigrana Corsino (fl. 198 a 203 C. de pruebas), las lesiones ocasionadas al señor Viera le causaron perjuicios al lesionado y también a sus familiares cercanos, esto es, a sus hijos, padres y hermanos. Es decir que no sólo fue la lesión padecida por la víctima y los perjuicios que a él le ocasionó, sino que también su familia se vio perjudicada, al someterse a la angustia de verlo en las condiciones de salud en las que se encontraba.

Así las cosas, de acuerdo con la pruebas reseñadas, se acreditó el perjuicio moral ocasionado a los demandantes, y por tanto habrá que modificarse la sentencia apelada en cuanto negó la condena por perjuicios morales en relación con el padre y los hermanos del lesionado, para en su lugar condenar por este concepto a favor de todos los demandantes, así como que, se incrementará el monto de la condena, como quiera que la disminución de la capacidad laboral que se le determinó al lesionado, fue del 16.8%, es decir que a pesar de que no es una de aquellas invalidantes que le incapacite en un porcentaje alto para desempeñar actividades de carácter laboral o para disfrutar de actividades cotidianas, si se trata de una disminución que le produjo una limitación.

En consecuencia, para establecer el valor de la indemnización por este concepto, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, en los eventos de mayor intensidad, abandonando así el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

En consideración a la intensidad de la lesión padecida por la víctima, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se reconocerá al señor Alexander Viera Aragón una indemnización equivalente a 50 SMLMV; a sus padres, los señores Eusebio Viera y María Celia Aragón el equivalente a 30 SMLMV para cada uno; a sus hijos Yurleidy Viera Belalcazar, Jhon Alexander Viera Belalcazar y Angela Solandi Viera Banguero el equivalente a 30 SMLMV para cada uno, y a sus

hermanos María Celia Viera Aragón, María Cristian Viera, Magalier Vira y Marilocy Viera el equivalente a 15 SMLMV para cada uno.

6.2. La indemnización por perjuicios a la vida de relación.

Solicitó el recurrente que se condenara por perjuicios fisiológicos (sic) a favor del lesionado en la cuantía de 4.000 gramos de oro, por considerar que están plenamente demostrados con los dictámenes médicos y con los testimonios obrantes en el proceso.

La Sala ha considerado que tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas⁵.

En el *sub lite*, habrá de confirmarse la sentencia del *a quo* en cuanto negó estos perjuicios, como quiera que no existe prueba de su causación, puesto que ninguno de los testigos afirmó que la víctima hubiere padecido esta clase de daño, así como tampoco se acreditó con los dictámenes médicos, en los cuales si bien se señaló que se le ocasionó una lesión a Viera que le causó una pérdida de la capacidad laboral, no se estableció que hubiere quedado con una lesión invalidante o que le hubiere causado la pérdida de algún órgano. Tampoco se infiere este perjuicio de las lesiones mismas en tanto no se observa que se trate de una lesión que le impida al lesionado vivir el pleno goce de sus facultades ni desempeñar actividades placenteras.

6.3. Indemnización por perjuicios materiales

⁵ En sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842, la Sala aclaró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo.

Se solicitó en el recurso modificar la sentencia del a quo en cuanto condenó a la demandada a cancelar a favor del lesionado por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$7.249.583,06, para que en la liquidación se incluyera el factor prestacional. Se accederá al incremento pretendido, como quiera que la jurisprudencia de esta Sección tiene por establecido que en los eventos en que se condene por lucro cesante, se debe liquidar teniendo en cuenta el aumento el salario percibido por la víctima más el aumento del 25% por concepto de prestaciones sociales.

En el *sub exámine*, y en el caso específico del lucro cesante reclamado para el lesionado, los testimonios recepcionados en este proceso (fls. 198 a 203 C de pruebas) permiten acreditar que la víctima desempeñaba una actividad lícita por la que recibía unos ingresos⁶, y si bien no existe prueba del salario que percibía, se presume que por lo menos recibía un salario legal mínimo.

La liquidación se realizará con fundamento en los siguientes parámetros:

- Para determinar la renta, se tendrá en cuenta el salario que la víctima percibía, esto es, la suma de \$496.900⁷, incrementado en el 25% de prestaciones sociales, lo que arroja la suma de \$621.125

Como quiera que la disminución en la capacidad laboral de Alexander Viera fue del 16.8% de acuerdo con el concepto médico legal expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la indemnización se liquidará por éste porcentaje del salario mínimo legal mensual vigente, es decir, por \$104.349

-El periodo a indemnizar lo será la vida probable del lesionado, calculada a la fecha de la lesión (4 de noviembre de 1995), de acuerdo con la resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria, mediante la cual se adopta la tabla de mortalidad de los asegurados, esto es, por 53.94 años (647.28 meses), pues a la fecha de los hechos tenía 22 años de edad, por haber nacido el 8 de diciembre de 1973 (fl. 16 C. 1).

⁶ Estas declaraciones dan cuenta de que el señor Alexander Viera se desempeñaba como "arenero" "él sacaba arena", actividad en la cual percibía unos ingresos.

⁷ Se toma el salario mensual vigente a esta fecha, por ser mayor que el salario indexado vigente para la época de la ocurrencia de los hechos (4 de noviembre de 1994).

- Indemnización debida o consolidada.

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$104.349

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (4 de noviembre de 1995) hasta la fecha de la sentencia, esto es, 169.8 meses.

$$S = \$104.349 \frac{(1 + 0.004867)^{169.8} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$27.454.902,67$$

- Indemnización futura.

Que abarca desde la fecha de esta sentencia, hasta la vida probable de la víctima, 477.48 meses.

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

$$S = \$104.349 \frac{(1 + 0.004867)^{477.48} - 1}{0.004867(1.004867)^{477.48}}$$

$$S = \$19.329.437,60$$

Total lucro cesante: \$27.454.902,67 + \$19.329.437,60 = \$46.784.340,27

Por último, cabe precisar que no se condenará en costas como lo solicitó la parte actora en su recurso de apelación, en cuanto no se encuentra demostrado que la actuación de la demandad hubiere sido temeraria, y el hecho de que la entidad se hubiere opuesto a las pretensiones de la demanda simplemente se constituye en un mecanismo de defensa.

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

FALLA:

PRIMERO. MODIFÍCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo del Cauca, el 13 de julio de 1999, la cual quedará así:

“PRIMERO. DECLÁRASE a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL) administrativamente responsable de las lesiones causadas a ALEXANDER VIERA ARAGÓN, ocurridas el 4 de Noviembre de 1.995 en la población de Puerto Tejada (Cauca)

SEGUNDO. CONDÉNASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a título de indemnización por perjuicios morales las cantidades que a continuación se indican:

Para el señor ALEXANDER VIERA ARGON, por la lesión recibida una suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes; para MARÍA CELIA ARAGÓN y EUSEBIO VIERA, en calidad de padres, una suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; para YURLEIDY VIERA BELALCAZAR, JHON ALEXANDER VIERA BELALCAZAR y ANGELA SOLANDY VIERA BANGUERO, en calidad de hijos, una suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; para MARÍA CELIA VIERA ARAGÓN, MARÍA CRISTIAN VIERA, MAGALIER VIERA LUGO y MARILOCI VIERA LUGO, una suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.

TERCERO. Condénase a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a pagar a ALEXANDER VIERA ARAGÓN la cantidad de CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA CON VEINTISIETE (\$46.784.340,27).

CUARTO. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. 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. 37 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.

SEXTO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SÉPTIMO. Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo”.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA