

RESPONSABILIDAD ESTATAL - Labor del juez. Diagnóstico. Pedagógica / REPARACION DE DAÑOS- Noción amplia / PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Responsabilidad estatal

Al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad de las personas y de bienes jurídicos que por lo general son de difícil cuantificación económica, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse. Además, la reparación de los daños no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen la confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse. Solo una reparación que se adelante bajo estos presupuestos puede entenderse como una materialización del principio de la reparación integral del daño. Nota de Relatoría: Ver sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Régimen de responsabilidad. Diferente del voluntario / SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO - Régimen de responsabilidad. Diferente del obligatorio / CONSCRIPTO - Régimen de responsabilidad /

La jurisprudencia ha diferenciado el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños causados a un soldado que presta servicio militar obligatorio, respecto de los daños que padece un soldado que ingresa voluntariamente a prestar el servicio militar. Como sustento de dicha diferencia, la Sala ha explicado que los primeros, prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, por esta razón sólo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de su servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros, pero no los riesgos anormales. En tanto que los segundos, que a iniciativa propia eligen la carrera militar, asumen o, al menos comparten con el Estado, todos los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el cumplimiento del servicio que voluntariamente escogieron prestar. De manera que, si durante el cumplimiento de su deber constitucional un soldado conscripto padece un daño, el mismo puede imputarse al Estado con fundamento en que fue sometido a un riesgo excepcional o porque soportó una situación determinante del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A diferencia del anterior, el soldado voluntario que decide someterse a la prestación del servicio, en el entendido de que conoce los riesgos que entraña su trabajo, es titular de una relación laboral con el Estado y detenta derechos legales y reglamentarios de esta naturaleza, que se concretan cuando ocurren daños vinculados a las actividades ordinarias de riesgo propio de su labor. Se aprecia así que, la irregularidad que podría dar origen a la responsabilidad patrimonial sin nexo laboral, que es diferente de la a forfait (responsabilidad del empleador, predeterminada legalmente), es la que ocurre en "forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio" o "por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio

del agente". Nota de Relatoría: Ver sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15256, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia proferida el 26 de agosto de 1999, expediente 14,723.

FF: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 216

FALLA DEL SERVICIO - Fuego amigo / FUEGO AMIGO - Falla del servicio

Para la Sala es evidente que la situación antedicha configura una falla del servicio por parte del Estado, en tanto que el hecho de que entren en confrontación armada dos grupos pertenecientes a la fuerza pública, bajo el entendido de estarse enfrentando con el enemigo, es una muestra de falta de previsión, coordinación y táctica militar y, constituye un palmario incumplimiento de sus obligaciones institucionales -artículos 217 y 218 Constitución Política- en tanto que dentro de sus deberes de defensa y protección de las instituciones y de la ciudadanía en general, no les está permitido abrir fuego indiscriminadamente, sin una previa verificación de quién es la contraparte y sobre todo, de si la acción armada es estrictamente necesaria, por cuanto el accionar las armas de dotación oficial en contra de personas debe ser la última opción, ante una inminente y actual agresión. Es decir, está plenamente demostrado que la causa adecuada del daño, entendida ésta como aquella idónea o eficiente para la producción del mismo, está constituida por la falla del servicio en la cual incurrió tanto la Policía Nacional, como el Ejército Nacional cuando se enfrentaron entre sí, con un total desconocimiento de la proporción, la prudencia, la previsión y la táctica militar. Ello como consecuencia de que las conductas desplegadas por cada uno de los cuerpos enfrentados, fue determinante y eficiente en la producción del daño y que por lo tanto, existe un claro nexo de causalidad entre las conductas Estatales y el daño ocasionado a la parte actora, pues de no haber faltado alguno de los dos bandos -Ejército y Policía- al deber u obligación de cuidado que le era exigible, se habría interrumpido el proceso causal que desencadenó en la lesión del soldado Pérez Flórez.

FF: CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 217 y 218

INDEMNIZACION A FORFAIT - Diferente a indemnización por responsabilidad / ACUMULACION DE BENEFICIOS - Cláusula jurídica de la indemnización / SUBROGACION - Indemnización a forfait. Indemnización por responsabilidad. Improcedente / INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD - Diferente a la indemnización a forfait / DESCUENTO DE INDEMNIZACION - Improcedente por causa jurídica diferente

Reitera la Sala su posición según la cual, para determinar si es procedente la acumulación de beneficios, es pertinente revisar las causas jurídicas de los mismos y, si existe o no la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y, respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además, que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable. En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado "indemnización a forfait"- su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí(..). Por lo tanto, el referido pago no es incompatible con la indemnización de perjuicios que se

liquidará en la presente providencia, en consecuencia, no hay lugar a descuento ni tampoco a subrogación. Nota de Relatoría: Ver sentencias de: marzo 1 de 2006, Exp. 14002; abril 26 de 2006, Exp. 17529 y; 27 de noviembre de 2006, Exp. 15583, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de julio 14 de 2004, Exp. 14308, C.P. Alier Hernández; sobre INDEMNIZACION A FORFAIT sentencia de julio 25 de 2002, Exp. 14001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1º de 2006, Exp. 15997, C.P. Ruth Stella Correa y; marzo 30 de 2006, Exp. 15441, C.P. Ramiro Saavedra.

DAMNIFICADO - Prueba. Parentesco / REGISTRO CIVIL - Asentamiento tardío / PARENTESCO - Prueba. Asentamiento tardío del registro civil

La Sala encuentra que éstos pretendieron probar su calidad de parientes de la víctima, a través de copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento y que algunos de ellos fueron asentados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos objeto de la demanda de la referencia. En este punto es preciso señalar que la Sala en reiteradas oportunidades ha sostenido que el asentamiento tardío del registro civil no fue sancionado por el legislador con su ineficacia, lo único que ello ocasiona es la indeterminación del estado civil durante el tiempo en que se careció de registro. Además, la normatividad vigente sobre la materia -Decreto 1260 de 1970- dispone en forma generalizada, que todo registro civil se presume legal, salvo cuando se demuestre su ilegalidad, a través de los mecanismos previstos para el efecto, por lo tanto, los registros civiles asentados tardíamente sí sirven de plena prueba del parentesco. Nota de Relatoría: Ver sentencias de: abril 26 de 2006, Exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa; julio 5 de 2006, Exp. 14686, C.P. Mauricio Fajardo y; noviembre 27 de 2006, Exp. 15583, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

FF: DECRETO 1260 DE 1970

PERJUICIOS MORALES - Lesiones corporales. Prueba /PERJUICIO SMORALES - Parientes. Lesión grave. Prueba indiciaria /PRUEBA INDICIARIA - Perjuicio moral. Lesión grave. Pariente / PERJUICIOS MORALES - Parientes. Lesión leve. Prueba

Es primordial precisar que con respecto al reconocimiento de perjuicios morales derivados de las lesiones corporales padecidas por un pariente cercano -padres, hijos, hermanos, abuelos- ha dicho la Sala que debe distinguirse si las lesiones padecidas por la víctima fueron graves o leves. En el primer evento basta la prueba de la existencia de la lesión y el parentesco para que los familiares cercanos tengan derecho a la indemnización, porque se infiere indiciariamente el dolor moral y; en el segundo, es necesario acreditar además, que la lesión sufrida por el damnificado les produjo dolor moral. En consecuencia, una vez acreditada la lesión grave sufrida por la víctima y establecido el parentesco de éste con los demandantes, a partir de su plena prueba -registro civil de nacimiento en copia auténtica- se puede inferir que los parientes más próximos del señor Pérez Flórez -padres, hermanos y abuelos-, padecieron pena, aflicción o congoja con las lesiones sufridas por su hijo, hermano y nieto, con lo cual se los tiene como damnificados por tal suceso. Es decir, a partir de un hecho directo debidamente probado llamado "indicador", que en este caso es el parentesco y la lesión grave, se infiere o deduce indiciariamente a través del razonamiento lógico, un hecho indirecto llamado "indicado" que, corresponde al sufrimiento y tristeza padecidos por los parientes más próximos del señor Pérez, a raíz de sus lesiones.

PERJUICIO A LA VIDA DE RELACION - Noción / DAÑO AL PROYECTO DE VIDA - Similitudes al perjuicio en la vida de relación / PERJUICIO A LA VIDA DE

RELACION - Similitudes al daño al proyecto de vida

Para la Sala es claro que la lesión soportada por Wilton Pérez Flórez, lo afectó no solo en su órbita interna, sino también en la esfera exterior de su vida pues su escenario de existencia se modificó a raíz de la misma. Ello se evidencia al valorar el Acta de la Junta Médica Laboral, en la cual se da cuenta de que, con posterioridad a sus lesiones, Pérez Flórez mutó completamente sus actividades, en tanto debió abandonar de manera definitiva la carrera militar a la cual había ingresado de forma voluntaria, por cuanto era su deseo dedicar su vida al servicio de las Fuerzas Militares colombianas, además ciertas actividades cotidianas como caminar se le dificultan, pues son dolorosas. Es decir, el lesionado debió dejar de practicar las tareas habituales que le generaban alegría y satisfacción. Dicha situación, da lugar a la producción de un daño inmaterial diferente del moral, que desborda el ámbito interno del individuo y se sitúa en su vida de relación, es decir, se ve afectada la vida exterior de la persona, en cuanto se genera una alteración negativa de las posibilidades que tiene de entrar en relación con otras personas o cosas, de llevar a cabo actividades de disfrute o rutinarias o, la modificación de sus roles en la sociedad o en sus expectativas a futuro. Vale la pena señalar que el perjuicio a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana, guarda cierta semejanza conceptual con el rubro denominado “daño al proyecto de vida” que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se hace la salvedad de que la Corte I.D.H., ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras que en Colombia, el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de perjuicios inmateriales. Nota de Relatoría: Ver sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842, C.P. Alier Hernández, reiterada posteriormente entre otras por la sentencia abril 20 de 2005, Exp. 15247, C.P. Ruth Stella Correa Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de Reparaciones

REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Condena en especie. Daño emergente futuro / DAÑO EMERGENTE FUTURO - Condena en especie / CONDENA EN ESPECIE - Daño emergente futuro

Lo anterior le produce al lesionado, profundos dolores y dificultad para el desplazamiento. Con lo cual, se tiene establecido el carácter cierto del daño, consistente en este caso, en las secuelas en la salud de la víctima como consecuencia de la lesión producida por la entidad pública demandada y que, deberán ser atendidas médicamente cuando las condiciones de salud del lesionado así lo demanden, lo cual sin duda le generará erogaciones pecuniarias -perjuicio- que de no ser por el daño sufrido, no tendría la necesidad de sufragar. Por lo tanto, en aras de la reparación integral del daño, la Sala condenará a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por concepto de daño emergente futuro a prestarle al señor Daniel Rodrigo Ibáñez Méndez, la atención hospitalaria y médico - quirúrgica que éste requiera, así como los medicamentos que necesite, para mantener o recuperar la salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida el 18 de marzo de 1995 así lo demanden. Nota de Relatoría: Sobre CONDENA EN ESPECIE: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842 y, sentencia de septiembre 4 de 2003, Exp. 13320, las dos con ponencia de Alier Hernández. Corte Interamericana de Derechos Humanos Ver: Corte IDH, Caso Fermín Ramírez, párr. 130. Y en el mismo sentido Caso Caesar, párr. 131; Caso Lori Berenson Mejía, párr. 238; Caso Masacre Plan de Sánchez, sent. de reparaciones, párrs. 106 y 107; Caso De la Cruz Flores, párr. 168; Caso Tibi, párr. 266 y; Caso Bulacio

LUCRO CESANTE - Pérdida de la capacidad laboral / PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL - Lucro cesante / INCAPACIDAD LABORAL - Porcentaje. Invalidez / INVALIDEZ - Incapacidad laboral / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Lucro cesante. Capacidad laboral / PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Lucro cesante. Capacidad laboral / LUCRO CESANTE - Valoración

De lo anterior concluye la Sala que está plenamente establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de capacidad laboral- por lo cual, la víctima tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en la actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal. A pesar de que en el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó que el porcentaje de incapacidad médico laboral que presenta el señor Pérez Flórez es de un 49.85%, dada la mínima diferencia existente entre esta cifra y el 50%, que es el porcentaje a partir del cual la Ley 100 de 1993 artículo 38, dispone que una persona debe ser tenida como invalida total, la Sala, en aras de la efectividad de los principios de equidad e indemnización integral del daño, entiende que Wilton Pérez Flórez para efectos de la reparación de los perjuicios por él sufridos, debe ser tomado como inválido y no como discapacitado y por tanto, la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se hará con base en un 100% de pérdida de su capacidad laboral. La anterior consideración se ve reforzada por la certeza que arroja el material probatorio, acerca de que el lesionado está imposibilitado de forma definitiva y permanente, para dedicarse a la actividad de la cual derivaba su sustento hasta la ocurrencia del daño imputado al Estado, la carrera militar. En efecto, la Sala ha estimado en otras oportunidades que el lucro cesante se debe determinar mediante la valoración de todas las circunstancias particulares demostradas, no sólo por el dictamen médico legal, en el entendido de que la configuración de este perjuicio impone establecer la repercusión concreta que produce en cada víctima una discapacidad. Nota de Relatoría: Ver sentencia de agosto 17 de 2000, Exp. 12123, C.P. Alier Hernández y; sentencia de noviembre 22 de 2001, Exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos; sentencias de: 15 de enero de 1995, Exp. 10986, C.P. Jesús María Carrillo; 24 de julio de 1997, Exp. 940, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y más recientemente, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 26147, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.
FF: LEY 100 DE 1993 ARTICULO 38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Bogotá D.C., agosto treinta (30) de dos mil siete (2007)

Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03201-01(15724)

Actor: OSVALDO PEREZ BARRIOS Y OTROS

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de septiembre 10 de 1998, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. Declarar que la Nación (Ministerio de Defensa Nacional) es administrativamente responsable de las lesiones sufridas por Wilton Pérez Flórez, el día 18 de marzo de 1995 en la Hacienda Las Flores, en el Municipio de Agustín Codazzi.

SEGUNDO. Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa Nacional), a pagar a los demandantes, así:

a) Para Osvaldo Pérez Barrios y Marlene Flórez, la cantidad de doscientos cincuenta gramos de oro, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

b) Para Margen Elena Pérez Iglesias y Moraima Margarita Pérez Cabarcas recibirán cada una de ellas, la cantidad de ciento cincuenta gramos de oro, a título de perjuicios morales.

c) Para Wilton Pérez Flórez se pagarán seiscientos gramos de oro, por concepto de perjuicios morales y mil quinientos gramos de oro, por concepto de perjuicios fisiológicos.

d) Wilton Pérez Flórez, recibirá por concepto de perjuicios materiales, la cantidad de sesenta y cinco millones novecientos setenta y seis mil seiscientos sesenta y siete pesos con ochenta y siete centavos (\$65.976.667.87).

El valor del oro, será el que certifique el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO. Niéganse las demás súplicas de la demanda. (...)
(fls. 253 a 255 c.p.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda-

Mediante demanda presentada el 17 de marzo de 1997, los señores Osvaldo Pérez Barrios, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, Moraima Margarita Pérez Cabarcas, Marlene Flórez González, en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad, Norelsi Flórez Gonzalez y Gladys Esther Maza Flórez y los señores: Belkis María y Wilton Pérez Flórez, Modesta María y Merly María Pérez Cabarcas, Margen Elena Pérez Iglesias, José

Flórez y Eulalia González, en nombre propio y a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C. C. A., solicitaron que se declarara administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los hechos ocurridos el 18 de marzo de 1995, en los que resultó lesionado Wilton Pérez Flórez (fls. 24 a 35 c.p.).

En consecuencia, pidieron que se condenara a la entidad pública demandada a pagar, por concepto de **perjuicios inmateriales** a favor de Wilton Pérez Flórez, el valor de \$40'000.000 como perjuicios fisiológicos, debido a las limitaciones que sufrió su cuerpo y que lo imposibilitan para llevar una vida plena, en uso y goce de todos sus talentos y capacidades. En la modalidad de perjuicios morales, solicitaron el equivalente en pesos a 1000 gramos de oro para cada uno de los demandantes, en atención al profundo dolor de ver a un ser amado en las condiciones en las que quedó a raíz de las lesiones que le causó la Policía Nacional, con su obrar imprudente, cuando de ella se espera máximo cuidado de la integridad y vida de los asociados (fl. 26 c.p.).

Por concepto de **perjuicios materiales**, demandaron para Wilton Pérez Flórez la suma de \$200'000.000 como lucro cesante, en virtud de la pérdida total de su capacidad laboral y, en la modalidad de daño emergente consolidado y futuro, un monto de \$30'000.000 por los gastos hospitalarios y médico - quirúrgicos en los que incurrió en virtud de sus lesiones y por los que a futuro necesitará por la misma causa (fls. 25 y 26 c.p.).

1.1. Hechos de la demanda-

Se señalaron en síntesis los siguientes (fls. 27 y 28 c.p.):

1. Wilton Pérez Flórez fue reclutado por el Ejército Nacional como soldado voluntario y asignado al Batallón La Popa de la ciudad de Valledupar (Cesar).
2. El 18 de marzo de 1995, el soldado Pérez Flórez recibió de sus superiores la orden de dirigirse en misión oficial a la finca "Las Flores", ubicada en jurisdicción de Municipio de Codazzi (Cesar), a fin de perseguir a un grupo de delincuentes armados que se desplazaban por el sector.
3. Al llegar a su destino, los uniformados se encontraron con un grupo de hombres uniformados con quienes sostuvieron un largo combate, a causa del cual el soldado Pérez Flórez recibió una herida de fusil en la rodilla de su pierna izquierda.
4. El mencionado soldado fue trasladado Hospital Local de Codazzi (Cesar) y posteriormente al Hospital Rosario Pumarejo de López de la ciudad de Valledupar (Cesar), lugares donde recibió adecuada atención médico quirúrgica. Sin embargo, la gravedad de sus lesiones le trajo como resultado una incapacidad laboral del 100% y una pérdida del goce fisiológico del mismo porcentaje, junto con una profunda aflicción por su nueva condición.
5. Cuando los heridos de los dos bandos enfrentados llegaron al hospital de Codazzi, pudieron constatar que pertenecían al Ejército Nacional y a la Policía Nacional, con lo cual, el Estado debe responder por los perjuicios padecidos por el soldado Wilton Pérez Flórez y por su grupo familiar, bajo el título de imputación de falla del servicio, en tanto que el combate en comento reflejó falta de táctica y coordinación por parte del Estado. Además, se debe tener en cuenta que la herida sufrida por el soldado Pérez Flórez fue causada por

miembros de la Policía Nacional, con armamento de dotación oficial y en ejecución del servicio.

2. Trámite procesal-

Por auto de marzo 31 de 1997 se admitió la demanda, decisión que se notificó personalmente al Ministerio Público y a la demandada. El proceso se fijó en lista por el término de 5 días para el traslado de la demanda (fl. 36 a 39 c.p.).

3. Contestación de la demanda-

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional, contestó oportunamente la demanda y se opuso a su prosperidad, con fundamento en que los hechos narrados en la demanda son confusos, ya que no se puede deducir claramente quién inició el enfrentamiento armado y tampoco de qué bando provino el disparo que lesionó al soldado Pérez Flórez (fls. 49 a 52 c.p.).

4. Alegatos de conclusión-

Una vez practicadas las pruebas decretadas mediante autos de mayo 21 y julio 21 de 1997 y fracasada la audiencia de conciliación celebrada el 22 de julio de 1998, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (fls. 54 y 55, 72 y 73, 218 a 221 y 223 c.p.).

La parte actora reiteró los argumentos de la demanda y señaló que del debate probatorio se podía concluir claramente la responsabilidad de la demandada, tanto por la utilización de armas de dotación oficial de forma indiscriminada, como por la falla del servicio debido a su falta de pericia y táctica militar (fls. 226 a 228 c.p.).

El Ministerio de Defensa estimó que las pretensiones de la demanda debían ser negadas por varias razones, a saber: en primer lugar porque la mayoría de los demandantes no acreditaron debidamente su parentesco con la víctima, en tanto que pretendieron hacerlo con registros civiles de nacimiento asentados con posterioridad a la fecha de ocurrencia de los hechos por los que se demanda.

Por otra parte, las pruebas obrantes en el expediente no arrojan claridad respecto de quien disparó contra el soldado Pérez Flórez, por lo que no se sabe si fue o no la Policía Nacional y; el lesionado no fue sometido a ningún riesgo excepcional, por lo tanto la indemnización pagada a éste por el Ejército Nacional es suficiente como indemnización plena del daño (fls. 229 y 230 c.p.).

El Ministerio Público en su concepto, manifestó que no hay claridad respecto de quién disparó contra el soldado Pérez Flores y le causó las lesiones por las que se reclama -el Ejército o la Policía- sin embargo, señaló que la Administración debía ser declarada responsable con base en la teoría del daño especial, por cuanto se sometió al uniformado a soportar una carga adicional a las que normalmente soportan los ciudadanos (fls. 232 a 234 c.p.).

5. La sentencia de primera instancia-

Mediante sentencia de septiembre 10 de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por las lesiones sufridas por el soldado Wilton Pérez Flórez, en hechos ocurridos el 18 de marzo de 1995 en la Hacienda Las Flores, jurisdicción del Municipio de Codazzi (Cesar), en un enfrentamiento

entre la Policía y el Ejército Nacionales y, la condenó en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Lo anterior, con base en que si bien no hay certeza acerca de que bando -Ejército o Policía- fue el causante de las lesiones del soldado Pérez Flórez, sí es claro que la demandada debe ser declarada responsable dado que el daño no se produjo en el ejercicio de los riesgos normales del servicio -enfrentamientos contra enemigos- sino, en un combate entre miembros de la fuerza pública.

Señaló que la mayoría de los demandantes no acreditaron su legitimación en la causa por activa, pues para ello aportaron registros civiles de nacimiento asentados con posterioridad a los hechos que se alegan, por lo tanto la condena se hizo solo a favor de quienes estaban inscritos con anterioridad al daño (fls. 241 a 252 c.p.).

6. Recurso de apelación y actuación en segunda instancia-

De forma oportuna ambas partes apelaron la sentencia anterior, recursos que fueron concedidos por el Tribunal en auto de septiembre 24 de 1998 y admitidos por el Consejo de Estado en auto de noviembre 27 de 1998 (fls. 256, 258, 259 y 275 c.p.).

La parte demandada solicitó que la liquidación de perjuicios fuera revisada y que el monto a indemnizar por concepto perjuicios inmateriales fuera disminuido. Así mismo, pidió que se tuviera en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente y no la suma de \$304.208 a partir de la cual el *a quo* liquidó los perjuicios materiales, ya que ese no era el valor que el lesionado devengaba al momento de la ocurrencia del daño (fls. 258 y 259 c.p.).

La parte actora estimó que la condena por perjuicios morales y daño fisiológico debía ser por el monto solicitado en la demanda y que el lucro cesante se debió liquidar como si la pérdida de capacidad laboral hubiera sido del 100%, pues la merma que se le diagnosticó fue de un 49.85%, por lo que cabe en la hipótesis prevista en la Ley 100 de 1993 art. 38, según la cual una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% equivale a invalidez total.

Así mismo, solicitó que se incluyera como beneficiarios de la condena a los abuelos y demás hermanos del soldado Pérez Flórez, dado que está probada su condición de damnificados con el daño y, el hecho de que los registros civiles se hayan asentado tardíamente no es causa para negar la indemnización pedida.

Finalmente, señaló que la liquidación por perjuicios materiales debía rehacerse puesto que la renta base de liquidación empleada por el *a quo* no correspondía al salario que el lesionado devengaba al momento de los hechos, en efecto el Tribunal tomó una suma superior a la que éste realmente ganaba y por lealtad procesal con la contraparte, esto se puso de presente, por lo tanto la liquidación debe hacerse de nuevo con el salario real, más un 25 % de prestaciones sociales (fls. 266 a 274 c.p.).

Por auto de marzo 10 de 1999, esta Corporación decretó el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación y, señaló además que los familiares de la víctima no deben ser beneficiarios de una condena por perjuicios morales, pues "...la angustia de las

lesiones aparece compensada con la alegría de saber vivo a su ser querido...". La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fls. 279, 282 y 283 c.p.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor del artículo 129 del C. C. A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, el Consejo de Estado es competente para decidir en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar el 10 de septiembre de 1998¹.

En atención a que las dos partes son apelantes y que además es procedente el grado jurisdiccional de consulta², la Sala es competente para pronunciarse sobre todos los aspectos de la *litis*.

1. La responsabilidad patrimonial del Estado-

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

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar.

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

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

En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad de las personas y de bienes jurídicos que por lo general son de difícil cuantificación económica, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la

¹ En razón a la cuantía, el proceso es de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente al lucro cesante pedido a favor del lesionado se estimó en \$200'000.000, lo que supera el monto requerido en la época de interposición de la demanda -año 1997 = \$13'460.000- para que el proceso tenga doble instancia.

² Al momento de la sentencia -septiembre 10 de 1998- el total de la condena impuesta equivalía a \$105'750.60,9, es decir, a 518,82 s.m.l. de 1998 (salario mínimo de 1998: \$203.826) por lo que superó los 300 s.m.l. previstos para surtir el grado jurisdiccional de consulta, por la Ley 446 de 1998 art. 57, que entró en vigencia el 8 de julio de ese año.

responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelanta una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse³.

Además, la reparación de los daños no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen la confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse. Solo una reparación que se adelante bajo estos presupuestos puede entenderse como una materialización del principio de la reparación integral del daño⁴.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

2. La responsabilidad demandada en el caso concreto⁵.-

La jurisprudencia ha diferenciado el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños causados a un soldado que presta servicio militar obligatorio, respecto de los daños que padece un soldado que ingresa voluntariamente a prestar el servicio militar.

Como sustento de dicha diferencia, la Sala ha explicado que los primeros, prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto⁶, por esta razón sólo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de su servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros, pero no los riesgos anormales.

En tanto que los segundos, que a iniciativa propia eligen la carrera militar, asumen o, al menos comparten con el Estado, todos los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el cumplimiento del servicio que voluntariamente escogieron prestar.

De manera que, si durante el cumplimiento de su deber constitucional un soldado conscripto padece un daño, el mismo puede imputarse al Estado con fundamento en que fue sometido a un riesgo excepcional o porque soportó una situación determinante del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas⁷.

³ En igual sentido ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

⁴ Ley 446 de 1998, artículo 16.

⁵ Se reiteran las consideraciones esgrimidas en: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15256, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶ El artículo 216 de la Constitución establece la obligación de todos los colombianos de “Tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

⁷ No obstante lo anterior, la Sala también ha precisado que cuando aparece demostrado que el daño sufrido por quien presta servicio militar obligatorio, se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del

A diferencia del anterior, el soldado voluntario que decide someterse a la prestación del servicio, en el entendido de que conoce los riesgos que entraña su trabajo, es titular de una relación laboral con el Estado y detenta derechos legales y reglamentarios de esta naturaleza, que se concretan cuando ocurren daños vinculados a las actividades ordinarias de riesgo propio de su labor⁸.

Ha precisado esta Corporación que la responsabilidad patrimonial del Estado, sin nexo laboral, se configura cuando el daño “*se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio*” porque ha sido causada por una falla del servicio, evento en el cual “*el funcionario o el militar en su caso que la sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud.*”⁹.

Se aprecia así que, la irregularidad que podría dar origen a la responsabilidad patrimonial sin nexo laboral, que es diferente de la *a forfait* (responsabilidad del empleador, predeterminada legalmente), es la que ocurre en “*forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio*” o “*por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente*”¹⁰.

3. Lo probado en el caso concreto-

Con base en las pruebas practicadas en el proceso de la referencia, la Sala tiene como ciertos los siguientes hechos:

1. Wilton Pérez Flórez ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario, el 16 de junio de 1994, se le asignó el código 9155491 y fue destinado al Batallón de Artillería No. 2 La Popa con sede en la ciudad de Valledupar (Cesar) (original de informe rendido por el Subjefe Departamento de Personal del Ejército, fl. 135 c.p.).
2. El 18 de marzo de 1995, un grupo conformado por 6 agentes de la Policía Nacional, al mando del subteniente William Castro Gómez, se dirigió a la Hacienda El Tesoro, Corregimiento del Desastre, jurisdicción del Municipio de San Diego (Cesar), pues tenían informes acerca de que allí estaba oculta una mercancía, hurtada el día anterior a unos comerciantes. Al sitio en mención arribaron a las 5:30 p.m. y en virtud de que encontraron los bienes robados, procedieron a embarcarlos en un bus de servicio público y en una camioneta Luv blanca particular, a fin de llevarlos a la Estación de Policía de Codazzi (copia auténtica de informe de novedad de la Policía Nacional de mayo 3 de 1995, fls. 107 a 109 y testimonios rendidos el 12 de noviembre de 1997 por los agentes de la Policía Nacional: Pedro Luis Zárate Ávila, Yecid Cardozo Medina y Francisco Díaz, a fls. 153 a 159 y 161 a 163 c.p.).

servicio, por ejemplo, cuando el daño se causó a raíz del incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, es posible aplicar también el régimen subjetivo, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, caso en el cual los dos regímenes –objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen. Al efecto cabe consultar la sentencia proferida el 18 de octubre de 1991, exp. No. 6667, a propósito de los daños causados a un recluso por el incumplimiento por parte del Estado, de la obligación de prestarle servicio de salud.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero 7 de 1995, Exp. S-247, C.P. Carlos Orjuela Góngora.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de diciembre 13 de 1983, Exp. 10807, C.P. Enrique Low Murtra. Reiterada entre otras en sentencias proferidas el 26 de agosto de 1999, expediente 14.723 y 12423 del 15 de junio de 2000.

¹⁰ Sentencia proferida el 26 de agosto de 1999, expediente 14,723.

3. Aproximadamente a las 7:00 p.m., los agentes de la Policía Nacional se movilizaron en los vehículos mencionados hacia el Municipio de Codazzi (Cesar) y, a la altura de la Hacienda Las Flores se encontraron con un grupo armado, con el cual se enfrentaron haciendo uso de sus armas de dotación oficial -fusiles- pues creían que se trataba de las mismas personas que habían hurtado las mercancías el día anterior y que pretendían recuperarlas (copia auténtica de: informe de novedad de la Policía Nacional de mayo 3 de 1995, fls. 107 a 109 c.p.; folios 226, 227, 228 y 229 del Libro de Minuta de Guardia donde se relaciona lo ocurrido el 18 de marzo de 1995, fls. 110 a 114 y; testimonios rendidos el 12 de noviembre de 1997 por los agentes de la Policía Nacional: Pedro Luis Zárate Ávila, Yecid Cardozo Medina y Francisco Díaz, a fls. 153 a 159 y 161 a 163 c.p.).
4. Por su parte, una Unidad Militar del Batallón La Popa, acantonada en la Hacienda Las Flores, Municipio de Codazzi (Cesar), recibió información acerca de que dos buses habían sido desviados hacia una trocha, por lo que les fue impartida la orden de investigar los hechos. Al encontrarse con los vehículos referidos, se vieron inmersos en un combate con los ocupantes de los mismos:

“El día 18 de Marzo de 1995, siendo aproximadamente las 17:00 horas, en la finca El Tesoro Corregimiento del Desastre jurisdicción del Municipio de San Diego. El SL PEREZ FLÓREZ WINSTON (sic) orgánico de la Batería “B” en cumplimiento de una orden verbal dada por el Señor Teniente Coronel CORONADO LEON LUIS Jefe de Estado Mayor del CO-7 consistente en montar un casarretén en el vehículo Trooper Rojo, con el Señor CT. ARENAS JIMÉNEZ CARLOS y con dos soldados más de civil, recibieron la información que habían metido dos buses sobre una trocha, de inmediato se dirigieron al sitio, en ese momento se disponían a salir nuevamente a la carretera los vehículos antes mencionados, en el instante que trató de pararlos, desde los vehículos le dispararon propinándole heridas en ambas piernas.”
(Copia auténtica de Informativo Administrativo por Lesiones a fls. 172 y 179 c.p.).

Una vez concluido el enfrentamiento, los heridos fueron llevados al Hospital Militar de Codazzi (Cesar), donde se percataron de que el combate se había producido entre miembros de la Policía Nacional y del Ejército Nacional, acantonados éstos últimos, en la Base Militar de la Hacienda Las Flores, del Municipio de Codazzi (Cesar).

5. Entre los heridos se encontraba el soldado Wilton Pérez Flórez, quien recibió un impacto de fusil en la rodilla izquierda. Respecto de la herida y sus secuelas, el informe de la junta médica No. 2971 de noviembre 8 de 1995 señala (copia auténtica a fls. 99 a 102 c.p.):

“RODILLA IZQUIERDA CON FRACTURA INTRAARTICULAR QUE DEJA COMO SECUELAS:
a). OSTEOCONDritis POSTRAUMA CONDILOFEMORAL CON DEFECTO OSEO.
b). ARTROSIS COMPARTIMIENTO MEDIAL RODILLA IZQUIERDA.
c). ATROFIA DE CUADRICEPS FEMORAL IZQUIERDO. (...).

CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS

CONCEPTO ORTOPEDIA: TRAUMA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN RODILLA IZQUIERDA EN MARZO 18/95. DIAGNOSTICO: FRACTURA RETROARTICULAR ABIERTA CONDILO FEMORAL LATERAL TRATADO EN HOSMIL. ESTADO ACTUAL: RODILLA DOLOROSA. LIMITE LA MARCHA A 3 CUADROS SIN BASTON Y 5 CUADROS CON BASTON. ARCO DE MOVIMIENTO DE 0° A 120° PERO DOLOROSO. RX. OSTEOCONDritis POSTTRAUMA CONDILOFEMORAL, CON GRAN DEFECTO OSTEOARTICULAR EN SUPERFICIE DE CARGA. SECUELA: OSTEOCONDritis POST-TRAUMA CONDILOFEMORAL MEDIAL CON GRAN DEFECTO OSEO. ARTROSIS COMPARTIMIENTO MEDIAL RODILLA IZQUIERDA. ATROFIA DE CUADRICEPS FEMORAL. (...).

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad sicofísico para el servicio:

LE DETERMINA UNA INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE. NO APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CUARENTA Y NUEVE PUNTO OCHENTA Y CINCO POR CIENTO (49.85%).”.

6. En atención a que las heridas sufridas por el soldado Wilton Pérez Flórez le produjeron una disminución en su capacidad laboral en una proporción del 49.85%, fue declarado no apto para el servicio militar y el Ejército Nacional lo dio de baja el 31 de diciembre de 1995, mediante la orden administrativa de personal No. 1265 de ese mismo día (informe original rendido por el Subjefe Departamento de Personal del Ejército el 22 de agosto de 1997, fl. 135 c.p.).
7. El batallón de Artillería No. 2 “La Popa” del Ejército Nacional, no inició proceso disciplinario alguno por los hechos ocurridos el 18 de marzo de 1995 en el Municipio de Codazzi (Cesar), tampoco se inició ningún proceso penal militar por el mismo concepto (informes originales a fls. 97 y 107 c.p.).

4. Análisis de la Sala-

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra claramente demostrado el **daño antijurídico** invocado por la parte actora, consistente en la lesión padecida por el soldado voluntario Wilton Pérez Flórez, el 18 de marzo de 1995. De igual forma, se tiene certeza acerca de que la referida lesión se produjo a causa de una herida por arma de fuego en la rodilla izquierda, que le fue propinada durante un enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional y del Ejército Nacional, en inmediaciones del Municipio de Codazzi (Cesar), aproximadamente a las 7:30 p.m. de ese mismo día.

La Sala considera igualmente demostrada la **imputación** jurídica del daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en atención a que se probó la anomalía del servicio de la parte demandada, consistente en un defectuoso proceder, respecto de la ejecución de una misión oficial encomendada.

Ello en tanto la lesión del soldado Pérez Flórez se derivó de una herida por arma de fuego de dotación oficial, recibida en un enfrentamiento armado entre miembros de la Policía Nacional y efectivos del Ejército, que estaban en la zona en ejecución de órdenes impartidas por sus respectivos superiores jerárquicos, es decir, en cumplimiento del servicio y con ocasión del mismo, lo cual constituye el nexo causal del daño padecido con la Administración.

En efecto, al momento de la ocurrencia del daño la víctima se encontraba prestando servicio militar voluntario y en desarrollo del mismo, recibió la orden de dirigirse, junto con otros compañeros, a verificar una situación anómala consistente en el desvío de unos vehículos de su ruta ordinaria hacia una trocha. Una vez en el lugar de los hechos y al momento de solicitar la detención de los referidos vehículos, los ocupantes de los mismos procedieron a disparar sus armas contra los primeros, quienes a su vez, repelieron el ataque.

Los ocupantes de los vehículos eran agentes de la Policía Nacional, quienes también se encontraban en desarrollo de un operativo oficial, con miras a recuperar unas mercancías hurtadas a civiles al día anterior, por lo que, al encontrarse con el grupo de hombres armados del Ejército, los confundieron con delincuentes y creyeron que pretendían recuperar las mercancías en mención, por lo que abrieron fuego contra el supuesto enemigo (copia auténtica de: informe de novedad de la Policía Nacional de mayo 3 de 1995; folios 226, 227, 228 y 229 del Libro de Minuta de Guardia donde se relaciona lo ocurrido el 18 de marzo de 1995; 3 testimonios e; Informativo Administrativo por Lesiones, todo ello a fls. 107 a 108, 110 a 114, 153 a 163, 172 y 179 c.p.)

Para la Sala es evidente que la situación antedicha configura una falla del servicio por parte del Estado, en tanto que el hecho de que entren en confrontación armada dos grupos pertenecientes a la fuerza pública, bajo el entendido de estarse enfrentando con el enemigo, es una muestra de falta de previsión, coordinación y táctica militar y, constituye un palmario incumplimiento de sus obligaciones institucionales -artículos 217 y 218 Constitución Política- en tanto que dentro de sus deberes de defensa y protección de las instituciones y de la ciudadanía en general, no les está permitido abrir fuego indiscriminadamente, sin una previa verificación de quién es la contraparte y sobre todo, de si la acción armada es estrictamente necesaria, por cuanto el accionar las armas de dotación oficial en contra de personas debe ser la última opción, ante una inminente y actual agresión.

Dicha falencia se aprecia en ambos bandos, por una parte, los agentes de la Policía Nacional que se movilizaban en vehículos particulares y sin ningún tipo de señalización que los identificara como tales, dispararon sus armas de dotación oficial contra un grupo de individuos que habían montado un retén y demandaron su detención, bajo la idea de que éstos últimos eran delincuentes que buscaban recuperar los elementos que los primeros habían incautado.

Por su parte, el grupo de soldados del Ejército Nacional, en ejecución de órdenes superiores, montó un retén a fin de detener los referidos vehículos particulares, verificar el por qué de su cambio de ruta y conjurar una posible situación de secuestro de los mismos, sin embargo, dos de los soldados que hacían parte de la operación estaban de civil, lo que pudo en parte propiciar el error de apreciación por parte de la Policía Nacional, el cual al materializarse mediante tiros de fusil, fue repelido por los soldados con más disparos provenientes de armas similares (copia auténtica de: informativo de novedad de la Policía Nal., fls. 107 a 109 e informativo administrativo por lesiones del Ejército Nal., fl. 179 c.p.).

Es decir, está plenamente demostrado que la causa adecuada del daño, entendida ésta como aquella idónea o eficiente para la producción del mismo, está constituida por la falla del servicio en la cual incurrió tanto la Policía Nacional, como el Ejército Nacional cuando se enfrentaron entre sí, con un total desconocimiento de la proporción, la prudencia, la previsión y la táctica militar.

Ello como consecuencia de que las conductas desplegadas por cada uno de los cuerpos enfrentados, fue determinante y eficiente en la producción del daño y que por lo tanto, existe un claro nexo de causalidad entre las conductas Estatales y el daño ocasionado a la parte actora, pues de no haber faltado alguno de los dos bandos -Ejército y Policía- al deber u obligación de cuidado que le era exigible, se habría interrumpido el proceso causal que desencadenó en la lesión del soldado Pérez Flórez.

Ahora bien, es necesario precisar que el hecho de que la falla del servicio probada sea tanto de la Policía Nacional como del Ejército Nacional, no obsta para que en ésta oportunidad se condene a La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, parte demandada en el presente proceso, bajo el entendido de que la responsabilidad por el daño causado se encuentra radicada en la Nación, debidamente representada por el Ministerio de Defensa Nacional -artículo 149 C.C.A.- pues ambas entidades hacen parte de las fuerzas armadas del Estado, cuya representación está a cargo de dicho Ministerio, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley 2335 de 1971, según el cual, esa Cartera tiene como función genérica la “dirección de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley”.

En conclusión y bajo la premisa de que la parte demandada no acreditó el haber obrado con diligencia, prudencia y cuidado y, porque no probó la presencia de una causal excluyente de responsabilidad alguna, la Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la lesión sufrida por el señor Wilton Pérez Flórez y condenará a la demandada a la **reparación integral** del daño padecido.

5. Reparación de perjuicios-

5.1. Cuestión previa-

Es preciso poner de presente que a Wilton Pérez Flórez le fue pagada la suma de \$7'064.500, por concepto indemnización por la disminución de su capacidad laboral, al tenor de lo dispuesto en los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, mediante el cual “...se regula la carrera **profesional** de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus prestaciones sociales” (copia auténtica del expediente de prestaciones sociales del lesionado, fls. 172 a 183 c.p.).

Lo anterior lleva a la Sala a analizar si, cuando por causa de un daño el damnificado con el mismo recibe compensaciones de diferentes fuentes, procede o no la acumulación de dichos beneficios, con la indemnización plena proveniente de la responsabilidad del Estado por un daño que se le ha imputado.

Al respecto, reitera la Sala su posición¹¹ según la cual, para determinar si es procedente la acumulación de beneficios, es pertinente revisar las causas jurídicas

¹¹ Se reiteran los planteamientos esgrimidos en: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: marzo 1 de 2006, Exp. 14002; abril 26 de 2006, Exp. 17529 y; 27 de noviembre de 2006, Exp. 15583, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

de los mismos y, si existe o no la posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y, respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además, que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable:

“Así, la intención de quien compensa a la víctima debe ser extinguir su obligación, si se trata del pago por otro, frente al daño causado; de lo contrario, no habrá una indemnización o reparación del perjuicio sino el cumplimiento de una obligación con carácter diferente, ya sea legal o contractual.

En conclusión, cuando un tercero, cuya intención no era la de extinguir la obligación del responsable del daño, otorga a la víctima un bien que total o parcialmente repone el que fue dañado, y la ley no establece a favor de aquel el derecho a subrogarse en la acción de ésta última, se podrán acumular la prestación entregada por ese tercero y la indemnización debida por el causante del perjuicio¹².

Las anteriores precisiones resulta, también, aplicables cuando quien paga a la víctima es el responsable, pero no lo hace con la intención de extinguir la obligación de indemnizar el daño causado, sino en cumplimiento de una obligación de otra naturaleza, ya sea legal, contractual, o, simplemente, impulsado por sentimientos de caridad o beneficencia.”¹³

En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado “indemnización a *forfait*”¹⁴- su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a *forfait* y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí.

En el caso en estudio, el soldado Wilton Pérez Flórez recibió de la Nación - Ministerio de Defensa, un pago por concepto de indemnización por disminución de su capacidad laboral, de conformidad con los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990. De lo cual se tiene que la causa jurídica por la cual se llevó a cabo dicho pago son los mencionados Decretos y, aquella que justifica el reconocimiento de una indemnización a cargo de la Nación en el presente proceso, es el daño antijurídico que se le imputa a título de falla del servicio, por ser además la única prestación que tiene la virtud de extinguir la obligación reparatoria a su cargo.

¹² TAMAYO JARAMILLO, Javier, “*De la responsabilidad civil*”, Tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1999 Pág. 228.

¹³ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 14 de 2004, Exp. 14308, C.P. Alier Hernández.

¹⁴ Respecto de la indemnización a *forfait*, ver entre otras las siguientes sentencias: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, julio 25 de 2002, Exp. 14001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1° de 2006, Exp. 15997, C.P. Ruth Stella Correa y; marzo 30 de 2006, Exp. 15441, C.P. Ramiro Saavedra.

Por lo tanto, el referido pago no es incompatible con la indemnización de perjuicios que se liquidará en la presente providencia, en consecuencia, no hay lugar a descuento ni tampoco a subrogación.

En consecuencia, pasa la Sala a tasar los perjuicios causados a los actores, con el daño antijurídico imputado a título de falla del servicio a la entidad pública demandada.

5.2. Perjuicios inmateriales-

a. Liquidación de perjuicios morales-

Por concepto de perjuicios morales, el *a quo* condenó a la Nación al pago del equivalente en pesos al momento de la ejecutoria de la sentencia de: 600 gramos oro para el lesionado, 250 gramos oro para cada uno de sus padres -Osvaldo Pérez Barrios y Marlene Flórez González- y para Margen Elena Pérez Iglesias y Moraima Margarita Pérez Cabarcas -hermanas del lesionado por línea paterna- 150 gramos de oro para cada una (fl. 254 c.p.).

En relación con los demás demandantes, quienes se presentaron al proceso aduciendo la calidad de abuelos y hermanas del lesionado, el Tribunal negó una condena a su favor por perjuicios morales, con fundamento en que no se probó su parentesco con el lesionado, en tanto que los registros civiles de nacimiento que para ello aportaron, habían sido asentados con posterioridad a los hechos de la demanda (fls. 248 a 251 c.p.).

En consecuencia, se analizará si se encuentra probada o no la situación de damnificados de cada uno de los demandantes¹⁵:

En cuanto a los perjuicios morales del lesionado, para la Sala es claro que con la prueba de la lesión -herida por disparos con fractura abierta de rodilla izquierda y secuelas consistentes en osteocondritis, artrosis y atrofia muscular- y sobre todo, del impacto traumático que en sí mismo constituyó el ataque del que fue víctima, a manos de miembros de la Policía Nacional, se infiere que Wilton Pérez Flórez sufrió zozobra y tristeza y, en consecuencia hay lugar a reconocerle este rubro compensatorio (copia auténtica del Acta de la Junta Médica Laboral No. 2971, fls. 99 a 102 c.p.).

Respecto de los demás demandantes, la Sala encuentra que éstos pretendieron probar su calidad de parientes de la víctima, a través de copias auténticas de sus registros civiles de nacimiento y que algunos de ellos fueron asentados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos objeto de la demanda de la referencia (fls. 13 a 23 y 44 a 46 c.p.).

En este punto es preciso señalar que la Sala en reiteradas oportunidades¹⁶ ha sostenido que el asentamiento tardío del registro civil no fue sancionado por el

¹⁵ Se debe tener en cuenta que lo que legitima en la causa a los accionantes no es su vínculo civil o su parentesco con la persona lesionada o fallecida, sino la calidad de damnificados, pues del mismo modo en que se puede ser pariente sin ser damnificado, se puede ser damnificado sin ser pariente. El parentesco se prueba con el registro civil de nacimiento -Dec. 1260 de 1970 art. 105- pero, la condición de damnificado puede ser probada de diversas maneras entre las que, el parentesco y sus formalidades son sólo una más. Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: abril 26 de 2006, Exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa; julio 5 de 2006, Exp. 14686, C.P. Mauricio Fajardo y; noviembre 27 de 2006, Exp. 15583, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

legislador con su ineficacia, lo único que ello ocasiona es la indeterminación del estado civil durante el tiempo en que se careció de registro. Además, la normatividad vigente sobre la materia -Decreto 1260 de 1970- dispone en forma generalizada, que todo registro civil se presume legal, salvo cuando se demuestre su ilegalidad, a través de los mecanismos previstos para el efecto, por lo tanto, los registros civiles asentados tardíamente sí sirven de plena prueba del parentesco:

“(...) la legislación no sanciona con la ineficacia el asentamiento tardío del registro civil. En efecto el decreto ley 1. 260 de 1970 dispone:

‘Artículo 106. Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, sujetos a registro hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro’.

Desde otro punto de vista, si bien el asentamiento del registro civil mencionado fue tardío, lo único que la demora ocasionó fue la indeterminación de su estado civil durante el tiempo en que careció de registro. No otra interpretación puede caber sobre el artículo 107 del decreto ley 1.260 de 1970 que prevé que “Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas, y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción” Al respecto el Profesor Arturo Valencia Zea, al comentar ese artículo, en su obra de Derecho Civil dice:

‘Por la misma época en que se redactaba el nuevo estatuto del registro civil, o sea el decreto ley 1.260 de 1970, se elaboraba el decreto 1250 de 1970 como estatuto del registro de instrumentos públicos. Este estatuto dice en su artículo 44 ‘Por regla general ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquel’.

Fácilmente se cae en la cuenta de que los redactores del estatuto del registro de estado civil de las personas quisieron darle a la inscripción el mismo y los mismos efectos que es necesario dar a la transmisión de la propiedad inmueble o a sus gravámenes (hipoteca, usufructo, etc.). Pero sucede que al estado civil no se le puede dar el mismo tratamiento que se le da al régimen jurídico de un inmueble, especialmente en cuanto a los efectos de la inscripción. Cuando el registrador de instrumentos públicos registra una escritura de compraventa de un inmueble, se verifica a partir de ese momento la tradición del inmueble; pero cuando el funcionario del registro civil inscribe un nacimiento, en manera alguna puede afirmarse que el inscrito solo nace a partir de la inscripción.

Los estados civiles o sus alteraciones que se llevan al registro civil se dividen en dos clases (en lo relativo a precisar los efectos): unos tienen naturaleza simplemente declarativa; otros tienen efecto constitutivo.

¹⁶ Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: marzo 2 de 2000, Exp. 11945; mayo 2 de 2002, Exp. 13247 y; junio 17 de 2004, Exp. 15183, todas con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo.

Cuando la inscripción es de índole declarativa, los efectos del respectivo estado civil se producen desde la constitución del hecho que engendra ese estado, como sucede con los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, sentencias judiciales que declaran la paternidad extramatrimonial. En semejante caso la inscripción en el registro es preponderantemente un medio de prueba, **pero los efectos se han producido desde época anterior**, o sea desde cuando se realizó el hecho generador del respectivo estado civil.

Cuando la inscripción tiene carácter constitutivo, sus efectos se producen desde su ingreso en el registro civil, como sucede principalmente con las sentencias judiciales que tienen carácter atributivo: adopciones, interdicciones judiciales, nulidad del matrimonio, separación de cuerpos, separaciones de bienes, etc.

De donde se deduce que el art. 107 ha debido redactarse teniendo en cuenta estas dos clases de efectos; y mejor hubiera sido guardar silencio sobre el particular a fin de que la doctrina y la jurisprudencia con la debida lógica, resolvieran en cada caso la cuestión'.”.

En consecuencia, los registros civiles dejados de valorar por el *a quo*, serán tenidos en cuenta en esta oportunidad, en tanto son idóneos para probar la condición parental de los demandantes respecto del señor Wilton Pérez Flórez (lesionado).

Por otra parte, es primordial precisar que con respecto al reconocimiento de perjuicios morales derivados de las lesiones corporales padecidas por un pariente cercano -padres, hijos, hermanos, abuelos- ha dicho la Sala que debe distinguirse si las lesiones padecidas por la víctima fueron graves o leves. En el primer evento basta la prueba de la existencia de la lesión y el parentesco para que los familiares cercanos tengan derecho a la indemnización, porque se infiere indiciariamente el dolor moral y; en el segundo, es necesario acreditar además, que la lesión sufrida por el damnificado les produjo dolor moral¹⁷.

Frente a lo anterior, se tiene que en el expediente se encuentra debidamente acreditada la lesión padecida por José Ámbito Alarcón, la cual, dadas las condiciones de la misma puede ser catalogada como grave¹⁸ -incapacidad médico laboral del 49.85%, secuelas y deformidad física permanente- (copia auténtica del Acta de la Junta Médica Laboral No. 2971, fls. 99 a 102 c.p.).

Así mismo, está probado que Osvaldo Pérez Barrios y Marlene Flórez González, son los padres de Wilton Pérez Flórez (lesionado), de conformidad con la copia auténtica del registro civil de nacimiento de éste último (fls. 17 y 17 vto. c.p.).

De igual manera está demostrado que Wilton Pérez Flórez (lesionado) tiene por hermanas a:

- Belkis María Pérez Flórez -hermana por línea paterna y materna- de conformidad con la copia auténtica de su registro civil de nacimiento (fls. 19 y 19 vto. c.p.).

¹⁷ Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sent. de octubre 28 de 1999, Exp. 12384; sent. de septiembre 14 de 2000, Exp. 12166 y recientemente, sent. de abril 20 de 2005, Exp. 15247, C.P. Ruth Stella Correa.

¹⁸ Por ejemplo mutilaciones o pérdida de órganos.

- Margen Elena Pérez Iglesias, Modesta María, Merly María y Moraima Margarita Pérez Cabarcas -hermanas por línea paterna- según la copia auténtica de sus registros civiles de nacimiento (fls. 16, 18, 20, 20 vto., 21 y 21 vto. c.p.).
- Norelsi Flórez González y Gladys Esther Maza Flórez -hermanas por línea materna- de conformidad con la copia auténtica de sus registros civiles de nacimiento (fls. 22, 46, 46 vto. c.p.)¹⁹.

Y se tiene certeza acerca de que los señores José Flórez Mendoza y Eulalia González Bello, son los padres de Marlene Flórez González, quien a su vez es la madre de Wilton Pérez Flórez (lesionado), es decir, los primeros son los abuelos paternos de éste último, de conformidad con la copia auténtica del registro civil de matrimonio de aquellos y de los registros civiles de nacimiento de los dos últimos (fls. 14, 17 y 44 c.p.).

En consecuencia, una vez acreditada la lesión grave sufrida por la víctima y establecido el parentesco de éste con los demandantes, a partir de su plena prueba -registro civil de nacimiento en copia auténtica- se puede inferir²⁰ que los parientes más próximos del señor Pérez Flórez -padres, hermanos y abuelos-, padecieron pena, aflicción o congoja con las lesiones sufridas por su hijo, hermano y nieto, con lo cual se los tiene como damnificados por tal suceso.

Es decir, a partir de un hecho directo debidamente probado llamado "indicador", que en este caso es el parentesco y la lesión grave, se infiere o deduce indiciariamente a través del razonamiento lógico, un hecho indirecto llamado "indicado" que, corresponde al sufrimiento y tristeza padecidos por los parientes más próximos del señor Pérez, a raíz de sus lesiones²¹. Ha sostenido la Sala:

"Es pertinente aclarar que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, la cual no deriva de su calidad de heredero, y es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que se reclama. Asunto distinto es que en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte, las lesiones corporales graves, o la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes de grado más próximo a la víctima. En otros términos, no es la condición de pariente de la víctima la que da derecho a la indemnización por los perjuicios derivados del daño sufrido por ésta; ese derecho se reconoce cuando se acredita la existencia del perjuicio que le ha causado al demandante el daño sufrido por la víctima directa; es sólo que en los eventos de daños de mayor gravedad, que de la condición de pariente más próximo se infiere la existencia del daño, prueba indiciaria que puede ser desvirtuada con cualquier medio probatorio."²².

¹⁹ Se hace claridad acerca de que las menores: Moraima Margarita Pérez Cabarcas, Norelsi Flórez González y Gladys Esther Maza Flórez, estuvieron debidamente representadas en el proceso, por el padre de la primera, Osvaldo Pérez Barrios y la madre de las segundas, Marlene Flórez González. Frente a ello se acreditó que éstos últimos tenían la representación legal de las primeras, respectivamente, y que para la época en que se otorgó el poder y se presentó la demanda, aquellas todavía eran menores de edad (fls. 1 a 4, 21, 22 y 46 c.p.).

²⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de mayo 11 de 2006, Exp. 14694, C.P. Ramiro Saavedra.

²¹ Respecto de la prueba indiciaria ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de febrero 16 de 2001, Exp. 12703, C.P. María Elena Giraldo.

²² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sent. de abril 26 de 2006, Exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa.

Con base en lo anteriormente expuesto, se estima que Wilton Pérez Flórez (lesionado), sus padres, hermanas y abuelos, padecieron tristeza y aflicción de una entidad considerable, a raíz de la lesión sufrida por el primero, por lo que es viable reconocer a los demandantes éste rubro compensatorio, con la claridad de que la condena se tasará en salarios mínimos legales mensuales, en aplicación de las pautas jurisprudenciales adoptadas a partir de la sentencia proferida por la Sala el 6 de septiembre de 2001, Expedientes acumulados 13232 y 15646²³, así:

Para Wilton Pérez Flórez (lesionado), el equivalente en pesos a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes; para cada uno de los padres del lesionado, el equivalente en pesos a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes; para cada una de las hermanas del lesionado, el equivalente en pesos a 17 s.m.m.l.v., para cada una y; para cada uno de los abuelos maternos de la víctima, el equivalente en pesos a 17 s.m.m.l.v., para cada uno.

b. Perjuicio a la vida de relación-

En cuanto a la pretensión de la demanda de reconocer al lesionado una compensación por concepto de perjuicio a la vida de relación, se tiene que el *a quo* accedió a ella y estimó su cuantía en un monto de 1500 s.m.l.m. (fls. 26 y 254 c.p.).

Frente a lo anterior y con base en las pruebas obrantes en el expediente, para la Sala es claro que la lesión soportada por Wilton Pérez Flórez, lo afectó no solo en su órbita interna, sino también en la esfera exterior de su vida pues su escenario de existencia se modificó a raíz de la misma. Ello se evidencia al valorar el Acta de la Junta Médica Laboral, en la cual se da cuenta de que, con posterioridad a sus lesiones, Pérez Flórez mutó completamente sus actividades, en tanto debió abandonar de manera definitiva la carrera militar a la cual había ingresado de forma voluntaria, por cuanto era su deseo dedicar su vida al servicio de las Fuerzas Militares colombianas, además ciertas actividades cotidianas como caminar se le dificultan, pues son dolorosas. Es decir, el lesionado debió dejar de practicar las tareas habituales que le generaban alegría y satisfacción (Acta de la Junta Médica Laboral No. 2971, de la Dirección de Sanidad del Ejército de noviembre 8 de 1995, fls. 99 a 102 c.p.).

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

“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión *perjuicio fisiológico*, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial - distinto del

²³ Se afirmó: “...la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de la sentencia corresponda...”

moral - es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión *préjudice d'agrément* (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo. (...). Lo anterior resulta claro si se piensa en la incomodidad que representa, para una persona parapléjica, la realización de cualquier desplazamiento, que, para una persona normal, resulta muy fácil de lograr, al punto que puede constituir, en muchos eventos, un acto reflejo o prácticamente inconsciente. Resulta, sin duda, más adecuada la expresión *daño a la vida de relación*, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.”²⁴.

Vale la pena señalar que el perjuicio a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana, guarda cierta semejanza conceptual con el rubro denominado “daño al proyecto de vida” que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se hace la salvedad de que la Corte I.D.H., ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras que en Colombia, el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de perjuicios inmateriales. Ha sostenido la Corte I.D.H.:

“...el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y la garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte. (...). [E]l “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy

²⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842, C.P. Alier Hernández, reiterada posteriormente entre otras por la sentencia abril 20 de 2005, Exp. 15247, C.P. Ruth Stella Correa.

difícilmente reparable. Así la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos de poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses. Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito”.²⁵

En el caso en estudio, con base en las pruebas referidas, la Sala concluye que Wilton Pérez Flórez sufrió perjuicio a su vida de relación, por lo que se condenará a la demandada a pagar al lesionado una suma equivalente a 180 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de ésta providencia.

En relación con sus padres hermanas y abuelos, no se efectuará una condena en este sentido, en tanto no se encuentra probado en el expediente que aquellos hubieren sufrido un perjuicio tal.

5.3. Perjuicios materiales-

a. Daño emergente-

En la demanda se solicitó condenar a la accionada al pago del daño emergente, consistente en los gastos que el lesionado ha efectuado y deberá efectuar para recuperar y mantener su estado de salud, quebrantado como consecuencia directa del daño por él padecido el 18 de marzo de 1995. La sentencia recurrida negó una condena por ese concepto pero no esgrimió razón alguna que fundamentara dicha decisión (fls. 26, 241 a 256 c.p.).

Al respecto, considera la Sala que en el expediente se encuentra acreditado que como consecuencia directa de la lesión padecida el 18 de marzo de 1995, Wilton Pérez Flórez quedó con secuelas negativas en su salud consistentes en:

“OSTEOCONDRIITIS POST-TRAUMA CONDILOFEMORAL MEDIAL CON GRAN DEFECTO OSEO. ARTROSIS COMPARTIMIENTO MEDIAL RODILLA IZQUIERDA. ATROFIA DE CUADRICEPS FEMORAL IZQUIERDO” (Acta de la Junta Médica Laboral No. 2971, de la Dirección de Sanidad del Ejército de noviembre 8 de 1995, fls. 99 a 102 c.p.).

Lo anterior le produce al lesionado, profundos dolores y dificultad para el desplazamiento. Con lo cual, se tiene establecido el **carácter cierto** del daño, consistente en este caso, en las secuelas en la salud de la víctima como consecuencia de la lesión producida por la entidad pública demandada y que, deberán ser atendidas médicamente cuando las condiciones de salud del lesionado así lo demanden, lo cual sin duda le generará erogaciones pecuniarias -perjuicio- que de no ser por el daño sufrido, no tendría la necesidad de sufragar.

Por lo tanto, en aras de la reparación integral del daño, la Sala condenará a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por concepto de daño emergente futuro a prestarle al señor Daniel Rodrigo Ibáñez Méndez, la atención hospitalaria y médico - quirúrgica que éste requiera, así como los medicamentos

²⁵ Ver entre otras: Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de Reparaciones, párr. 147 y ss.

que necesite, para mantener o recuperar la salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida el 18 de marzo de 1995 así lo demanden²⁶.

En cuanto a daño emergente consolidado, no obra en el plenario prueba alguna de que éste se haya causado, por lo tanto, la Sala no se pronunciará acerca de ello.

b. Lucro cesante-

El Tribunal condenó a la Nación, a pagar por este concepto al señor Wilton Pérez Flórez la suma de \$65'976.667,87. Valor que fue liquidado en proporción a la pérdida de su capacidad laboral, estimada por la Junta Médico Laboral en un 49,85%. Frente a ello, la parte actora en su recurso de apelación, consideró que la liquidación del lucro cesante a favor del lesionado, debía hacerse como si aquel hubiera perdido la totalidad de su capacidad laboral, en razón a que su grado de invalidez es muy cercano al 50% y en eventos como éste, la indemnización debe ser por el 100% (fl. 254 y 266 a 275 c.p.).

Al respecto considera la Sala que se encuentra plenamente acreditado que a raíz de la lesión sufrida el 18 de marzo de 1995, Wilton Pérez Flórez quedó, de manera definitiva, con una incapacidad médico laboral del 49.85% motivo por el cual, fue declarado no apto para prestar el servicio militar y fue dado de baja de las filas del Ejército Nacional mediante orden administrativa de personal No. 1265 de diciembre 31 de 1995 (original de certificación No. 76024 de agosto 22 de 1997, suscrita por el Jefe de Personal del Ejército, fl. 135 c.p. y copia auténtica del Acta de la Junta Médica Laboral No. 2971, de la Dirección de Sanidad del Ejército de noviembre 8 de 1995, fls. 99 a 102 c.p.).

De lo anterior concluye la Sala que está plenamente establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de capacidad laboral- por lo cual, la víctima tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en la actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal²⁷.

Ahora bien, a pesar de que en el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó que el porcentaje de incapacidad médico laboral que presenta el señor Pérez Flórez es de un 49.85%, dada la mínima diferencia existente entre esta cifra y el 50%, que es el porcentaje a partir del cual la Ley 100 de 1993 artículo 38, dispone que una persona debe ser tenida como inválida total, la Sala, en aras de la efectividad de los principios de equidad e

²⁶ Las condenas en especie no son nuevas para la jurisdicción de lo contencioso administrativo: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842 y, sentencia de septiembre 4 de 2003, Exp. 13320, las dos con ponencia de Alier Hernández. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, ha entendido que condenar al Estado a prestar a la víctima tratamiento de salud, psicológico y psiquiátrico, es determinante para una reparación integral del daño: "...el Estado debe proveer [a la víctima], previa manifestación de su consentimiento para estos efectos, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, un tratamiento adecuado, incluida la provisión de medicamentos." Ver: Corte IDH, Caso Fermín Ramírez, párr. 130. Y en el mismo sentido Caso Caesar, párr. 131; Caso Lori Berenson Mejía, párr. 238; Caso Masacre Plan de Sánchez, sent. de reparaciones, párrs. 106 y 107; Caso De la Cruz Flores, párr. 168; Caso Tibi, párr. 266 y; Caso Bulacio, párr. 100.

²⁷ Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de agosto 17 de 2000, Exp. 12123, C.P. Alier Hernández y; sentencia de noviembre 22 de 2001, Exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos; entre otras.

indemnización integral del daño²⁸, entiende que Wilton Pérez Flórez para efectos de la reparación de los perjuicios por él sufridos, debe ser tomado como inválido y no como discapacitado y por tanto, la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se hará con base en un 100% de pérdida de su capacidad laboral. Señala la norma citada:

Artículo 38 Ley 100 de 1993.- Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

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

En efecto, la Sala ha estimado en otras oportunidades²⁹ que el lucro cesante se debe determinar mediante la valoración de todas las circunstancias particulares demostradas, no sólo por el dictamen médico legal, en el entendido de que la configuración de este perjuicio impone establecer la repercusión concreta que produce en cada víctima una discapacidad.

En cuanto al ingreso base para llevar a cabo la liquidación, en el expediente obra prueba sobre cuál era el monto que el lesionado percibía por su actividad militar antes de la ocurrencia del daño, por lo tanto, se tomará como base de liquidación el salario que devengaba como soldado voluntario que era de \$199.000 (copia auténtica Resolución No. 18602 de diciembre 19 de 1996, fls. 182 y 183 c.p.).

Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta histórica, el salario que devengaba el lesionado al momento de los hechos: \$199.000.
lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 176,34 que es el correspondiente a julio de 2007.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 54,21 que es el que correspondió al mes de marzo de 1995.

$$Ra = \$199.000 \frac{176,34}{54,21} = \mathbf{\$647.328}$$

En la demanda se solicitó que la base de liquidación se incrementara en un 25% por concepto de prestaciones sociales, la Sala accederá a esa solicitud pues de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que Wilton Pérez Flórez se desempeñaba como soldado voluntario de manera formal, es decir, mediando un

²⁸ Ley 446 de 1998, artículo 16.

²⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: 15 de enero de 1995, Exp. 10986, C.P. Jesús María Carrillo; 24 de julio de 1997, Exp. 940, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y más recientemente, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 26147, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

vínculo laboral formal por el cual recibía, además de un salario mensual, las prestaciones sociales a las que por ley tiene derecho en Colombia, quien goza de un vínculo tal³⁰, por lo tanto, la renta base para la liquidación es de \$809.160 (copia auténtica Resolución No. 18602 de diciembre 19 de 1996, fls. 182 y 183 c.p.).

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

- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$809.160.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde el momento del daño -18 mar. 1995- hasta el momento de la sentencia -30 de ago. de 2007, es decir 149,4 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$809.160 \frac{(1 + 0.004867)^{149,4} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$177'141.871}$$

- Cálculo de la indemnización futura o anticipada:

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$809.160.
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde la sentencia hasta la vida probable del lesionado (nacido el 29 de abril de 1975), es decir 532,8 meses.
1	=	Es una constante

$$S = \$809.160 \frac{(1 + 0.004867)^{532,8} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{532,8}} = \mathbf{\$153'742.576}$$

³⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sent. de julio 19 de 2001, Exp. 13086, C.P. Alier Hernández E.

De lo anterior se tiene que el monto total por concepto de lucro cesante, para el señor Wilton Pérez Flórez, es el siguiente:

Indemnización debida:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$177'141.871	\$153'742.576	\$330'884.447

Así las cosas, el resumen del monto indemnizatorio en directo respecto de los damnificados con la lesión del señor José Ámbito Alarcón, es el que sigue:

Damnificado	Perj. moral	Perj. a la vida de relación	Lucro cesante:
Wilton Pérez Flórez	70 s.m.m.l.v.	180 s.m.m.l.v.	\$330'884.447
Oswaldo Pérez Barrios	35 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Marlene Flórez González	35 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Belkis María Pérez Flórez	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Margen Elena Pérez Iglesias	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Modesta María Pérez Cabarcas	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Merly María Pérez Cabarcas	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Moraima Margarita Pérez Cabarcas	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Norelsi Flórez González	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Gladys Esther Maza Flórez	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
José Flórez Mendoza	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -
Eulalia González Bello	17 s.m.m.l.v.	- 0 -	- 0 -

6. Costas-

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

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

F A L L A

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, el 10 de septiembre de 1998, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por las lesiones sufridas por el señor Wilton Pérez Flórez, el 18 de marzo de 1995.

SEGUNDO: En consecuencia y a efectos de la reparación integral de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor Wilton Pérez Flórez, el 18 de marzo de 1995, **CONDÉNASE** a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a

pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes a Wilton Pérez Flórez.

Para Osvaldo Pérez Barrios y Marlene Flórez González, la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno.

Para José Flórez Mendoza y Eulalia González Bello, la suma de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno.

Para Belkis María Pérez Flórez, Margen Elena Pérez Iglesias, Modesta María Pérez Cabarcas, Merly María Pérez Cabarcas, Moraima Margarita Pérez Cabarcas, Norelsi Flórez González y Gladys Esther Maza Flórez, la suma de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada una.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar a Wilton Pérez Flórez, por concepto de perjuicio a la vida de relación, la suma de ciento ochenta (180) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CUARTO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente futuro, a prestarle al señor Wilton Pérez Flórez, la atención hospitalaria y médico - quirúrgica que éste requiera, así como los medicamentos que necesite, para mantener o recuperar la salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida del 18 de marzo de 1995 así lo demanden.

QUINTO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a pagar a Wilton Pérez Flórez, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de trescientos treinta millones ochocientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$330'884.447).

SEXTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Ausente

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA