

### **DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Definición. Concepto**

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia del 2 de marzo de 2000, exp. 11745

### **SERVICIO MILITAR - Servicio de reclutamiento y movilización / SERVICIO MILITAR - Regulación normativa / SERVICIO MILITAR - Modalidades**

En concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.” En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” precisa que “[t]odo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”. Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216 / LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 10 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 13

### **SOLDADO CONSCRIPTO - Indemnización del daño causado por el Estado. Reiteración jurisprudencial / SOLDADO CONSCRIPTO - Noción. Definición. Concepto / INDEMNIZACION DEL DAÑO CAUSADO A SOLDADO CONSCRIPTO - Parámetros para su procedencia. Características**

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de: (i) el desconocimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas; (ii) el sometimiento del soldado conscripto a un riesgo superior al normal, o (iii) una actuación u omisión de las autoridades que irroge perjuicios. De este modo, se entiende que el Estado, “frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos”.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre las diferencias entre el soldado conscripto y el

soldado voluntario, consultar sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 16205. Sobre los parámetros establecidos para que proceda la indemnización del daño causado a soldados conscriptos, ver sentencia de 26 de octubre de 2011, exp. 22700; sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031; sentencia de 12 de abril de 2012, exp. 22537 y sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 19849

**SOLDADO VOLUNTARIO - Indemnización del daño causado por el Estado. Reiteración jurisprudencial / SOLDADO VOLUNTARIO - Noción. Definición. Concepto / INDEMNIZACION DEL DAÑO CAUSADO A SOLDADO VOLUNTARIO - Parámetros para su procedencia. Características**

De otro lado, frente a la responsabilidad del Estado en relación con el daño ocasionado a los soldados voluntarios, esta Corporación ha señalado que éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la “conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión” o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que “cuando el daño se originó en el riesgo propio del servicio, (...) el afectado únicamente tendría derecho a recibir las indemnizaciones previstas en la ley especial para tales eventos; empero, tratándose de la materialización de un riesgo ajeno a la actividad de la administración, habría lugar a la indemnización plena, tanto para los terceros perjudicados como para la víctima directa”.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los parámetros establecidos para que proceda la indemnización del daño causado a soldados voluntarios, consultar sentencia de 26 de febrero de 2009, exp. 31824; sentencia de 19 de agosto de 2004, exp. 15971; sentencia de 7 de febrero de 1995, exp. S-247; sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16200; sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 15793; sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 18950 y sentencia de 19 de agosto de 2011, exp. 19439

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Criterios / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Primer criterio / TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Se reconocerán cien salario mínimos mensuales vigentes por padecimiento del perjuicio en su mayor grado. Reconocimiento y reiteración jurisprudencial**

En primer lugar, en virtud de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001, que varió la jurisprudencia sobre el particular, el perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ahora bien, aunque de manera unificada, la Sala ha estimado que la muerte constituye el hecho dañoso que causa el perjuicio moral de mayor intensidad, es necesario tener en cuenta que también ha reconocido esa suma en otras circunstancias. (...) se puede afirmar que la indemnización por perjuicios morales se concede en todos aquellos casos en los que el ser humano, de ordinario, dada la condición de víctima o en razón de la cercanía afectiva a ésta, siente dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, situación que no se limita a la muerte.

**NOTA DE RELATORIA:** Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales

legales vigentes. En el mismo sentido consultar sentencia de 29 de enero de 2012, exp. 22742; sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17179 y sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 19807

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Criterios / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Segundo criterio / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Aplicación del arbitrio juris**

La tasación del perjuicio moral se efectúa conforme a la discrecionalidad -no arbitrariedad- del juzgador, pues la naturaleza subjetiva e individual y, por tanto, inconmensurable del dolor moral, impide que su valoración pueda estar sujeta a tablas de medición o a parámetros cuantitativos. En consecuencia, la indemnización por este concepto “impone al juez (...) el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad”

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el particular consultar sentencia de 14 de marzo de 2012, exp. 21859

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Criterios / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Tercer criterio / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Es de carácter compensatorio. No tiene un carácter restitutivo ni reparador**

Dada la lesión íntima que comporta el perjuicio moral, la Sala ha considerado que su indemnización no tiene un carácter restitutorio ni reparador, sino simplemente compensatorio, pues “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”. De ahí que, si bien, por regla general, la indemnización debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado y no puede superar ese límite, la indemnización por el perjuicio moral no puede ser entendida como una concreción fiel del daño irrogado, lo que resulta imposible tratándose del sufrimiento humano.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16180 y sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 20807

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Criterios / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Cuarto criterio / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Realización de los principios de equidad e igualdad**

La Sala ha precisado que la indemnización por el perjuicio moral debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad, el primero de ellos previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en virtud del cual, “[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” y el segundo “que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas”

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 20807

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Criterios / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Quinto criterio / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE ORDEN MORAL - Determinación del monto sustentado en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con que se acude al proceso**

Siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, la determinación del monto debe estar sustentada en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con la que se acude al proceso. Frente a este último punto, de forma reiterada y unificada, la Sala ha sostenido que el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, -que por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento-, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos. Igualmente, se ha dicho porque las reglas de la experiencia así lo indican, que en razón del afecto y la convivencia, el cónyuge o compañero permanente de quien soporta el daño también sufre.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1260 DE 19701

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 10 de abril de 2003, exp. 13834; sentencia de 12 de febrero de 2004, exp. 14955; sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 14355; sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459; sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16186; sentencia de 23 de abril de 2003, exp. 16186 y sentencia de 26 de enero de 2011, exp. 18617

**LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION - Regulación normativa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AGENTES DEL ESTADO - Acción de repetición o de llamamiento en garantía**

De acuerdo con el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política, “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños [antijurídicos], que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. En este sentido, el artículo 2341 del Código Civil dispone: “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. De igual forma, el artículo 63 del mismo estatuto establece (...) es preciso señalar que, si bien mediante la Ley 678 de 2001 se reguló lo concerniente a la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que cuando los hechos objeto de reproche son anteriores a la expedición de citada ley (3 de agosto), como ocurre en el presente caso (15 de octubre de 1998), las normas aplicables para dilucidar si el agente actuó con dolo o culpa grave “serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta”, es decir, las del Código Civil transcritas en precedencia.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90.2 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2341 / LEY 678 DE 2001 - ARTICULO 63

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 16820

**LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE LOS AGENTES DEL ESTADO - Criterios. Regulación normativa / LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE LOS AGENTES**

## **DEL ESTADO - Actuación dolosa o conducta gravemente culposa**

Para establecer si corresponde condenar al llamado en garantía a reintegrar a la entidad la indemnización reconocida, se deberá tener en cuenta que, en virtud de los artículos 6 y 8 de la Constitución, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones y que se presume que éstos, en sus actuaciones, se ciñen a los postulados de la buena fe. De igual manera, la jurisprudencia ha precisado que la conducta del agente habrá de ser analizada a la luz de las funciones de su cargo, a fin de determinar si el incumplimiento de las mismas es realmente grave y si fue consciente y voluntario y tuvo la intención de producir un hecho dañoso -actuación dolosa- o si habiendo podido prever los efectos nocivos de su conducta, confió imprudentemente en poder evitarlos -conducta gravemente culposa.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 /  
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 8

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el particular consultar sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 17320; sentencia de 20 de septiembre de 2007, exp. 26708; sentencia de 9 de diciembre de 2011, exp. 2221y sentencia de 10 de noviembre de 2005, exp. R- 9796;

## **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño ocasionado a soldado conscripto. Herida en pierna con arma de dotación oficial ocasionado por subteniente del ejército / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO OCASIONADO A SOLDADO CONSCRIPTO - Acreditación. Configuración**

A juicio de la Sala y como en efecto lo consideró el tribunal a quo, la Nación es responsable del daño irrogado a los demandantes, comoquiera que el recibir un disparo por cuenta de un superior no hace parte de las cargas que debe soportar un conscripto, circunstancia aunada a que el daño se produjo por la utilización de un artefacto peligroso, como le es un arma de fuego. En este sentido, no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en el obrar temerario de un agente de la institución cuyo deber es, justamente, garantizar, en la medida de lo posible, su vida e integridad personal. En este sentido, la Sala encuentra que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable del daño alegado en la demanda y, por tanto, confirmará la sentencia proferida el 3 de octubre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que así lo declaró.

## **TASACION DEL PERJUICIO MORAL - Cumplimiento de criterios para que proceda la indemnización de este perjuicio / CRITERIOS - Discrecionalidad del juzgador. Indemnización de carácter no restitutorio ni reparador. Realización de los principios de equidad e igualdad**

La Sala considera que, como en efecto lo estimó el tribunal a quo, en atención a las pruebas recaudadas y los fundamentos jurídicos atrás expuestos, es menester reconocer una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de los señores Gerardo López Monroy -víctima-, Martha Cecilia Monroy Bañol -madre-, Ana Rocío y Olga Lucía Dueñas Monroy -hermanas-, Carol Rocío Chicangana Ordoñez -compañera permanente- y Karen Susana López Chicangana -hija-, pues se encuentra probado el daño, es decir, la lesión causada al señor López Monroy mientras prestó el servicio militar obligatorio y la calidad de madre, hermanas, compañera permanente e hija de las personas mencionadas, respectivamente,

parentesco que permite inferir el dolor moral que sufrieron en razón del daño aludido. En efecto, como ya se indicó, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la indemnización del perjuicio moral (i) se efectúa conforme a la discrecionalidad del juzgador, en consideración de la naturaleza inconmensurable del dolor moral, que impide su valoración con base en tablas de medición o a parámetros cuantitativos, (ii) su indemnización no tiene un carácter restitutorio ni reparador, sino simplemente compensatorio y (iii) debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad.

**LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Daño ocasionado a soldado conscripto. Herida en pierna con arma de dotación oficial ocasionado por subteniente del ejército / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Cumplimiento de criterios para su procedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Procedencia**

En este sentido, la Sala estima que la indemnización impuesta en la sentencia recurrida se ajusta a lo antes dicho, pues dado el carácter personalísimo del dolor moral y en consonancia con el principio de arbitrio iuris, para su tasación no resultaba fundamental que se encontrara plenamente establecido que el señor López Monroy perdió o no, en alguna medida, su capacidad laboral, en virtud de lo ocurrido el 15 de octubre de 1998, en tanto solo bastaba que estuviera probado, como en efecto lo está, que el soldado López sufrió una lesión mientras prestó el servicio militar obligatorio. Esto, porque como ya se explicó, en tanto se encuentra demostrado el hecho dañoso y el vínculo filial que existe entre la víctima y los demandantes, procede la indemnización, por lo que no resulta posible establecer una relación directamente proporcional entre dolor moral y una indemnización por ese concepto, en tanto el sufrimiento humano no es cuantificable.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 19001-23-31-000-1999-12390-01(24358)**

**Actor: GERARDO LOPEZ MONROY Y OTROS**

**Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda contra la sentencia proferida el tres (3) de octubre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente a las

pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

El 1° de septiembre de 1999, en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, los señores Olga Lucía Dueñas Monroy, Gerardo López Monroy, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija Karen Susana López Chicangana, Martha Cecilia Monroy Bañol, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija Ana Rocío Dueñas Monroy y Martín Chicangana, quien actúa en representación de su menor hija Carol Rocío Chicangana Ordoñez, presentaron demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fls. 1 a 10, c. 1), con base en las siguientes pretensiones:

*“Primera: la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es administrativamente responsable de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados a: Gerardo López Monroy, Olga Lucía Dueñas Monroy, Martha Cecilia Monroy Bañol, Ana Rocío Dueñas Monroy, Carol Rocío Chicangana Ordoñez y Karen Susana López Chicangana, como consecuencia de las lesiones ocasionadas a Gerardo López Monroy en hechos sucedidos el día 15 de octubre de 1998, cuando un superior jerárquico, de manera negligente e irresponsable causó graves heridas a Gerardo López Monroy con arma de fuego.*

*Segunda: condénese a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a: Gerardo López Monroy, Olga Lucía Dueñas Monroy, Martha Cecilia Monroy Bañol, Ana Rocío Dueñas Monroy, Carol Rocío Chicangana Ordoñez y Karen Susana López Chicangana, por concepto de los perjuicios morales y materiales que se les ocasionaron como consecuencia de las lesiones sufridas por Gerardo López Monroy, esto conforme a la siguiente liquidación o a la que se demuestre en el proceso así:*

*A. El equivalente en moneda nacional de mil (1000) gramos de oro fino, para cada uno de los actores (...), por concepto de perjuicios morales, consistentes en el profundo trauma psíquico que les produjo las heridas ocasionadas a Gerardo López Monroy. Esto de conformidad con la aplicación del art. 106 del C.P.*

*B. La suma de doce millones de pesos m/cte. (\$12.000.000) para Gerardo López Monroy, equivalentes a los recursos que necesitará para recuperar su bienestar físico-corporal.*

*C. La suma de treinta y cinco millones de pesos m/cte. (\$35.000.000) para*

*Gerardo López Monroy por concepto de lucro cesante a raíz de la merma laboral que lo afectará de por vida.*

*D. La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) para Gerardo López Monroy por concepto de perjuicio fisiológico consistente en las heridas con que quedó su cuerpo a la pérdida del nervio ciático en una de sus extremidades inferiores, lo que impide desarrollar normalmente su actividad de locomoción, actividades deportivas y otras.*

*E. La suma de un millón de pesos (\$1.000.000) para Gerardo López Monroy por concepto de daño emergente consistente en los daños materiales a él ocasionados.*

*Tercera: las condenas anteriores serán actualizadas al momento del fallo conforme al índice de precios al consumidor.*

*Cuarta: las sumas obtenidas en las condenas anteriores devengarán los intereses señalados en el artículo 177 del C.C.A., desde la fecha de ejecutoria del fallo.*

*Quinta: se dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria" (fls. 1 y 2, c. 1).*

## **2. Fundamentos de hecho**

2.1 El señor Gerardo López Monroy fue incorporado al Batallón Domingo Rico Díaz ubicado en el municipio de Villagarzón, Putumayo, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio.

2.2 El 15 de octubre de 1998, en las instalaciones del Batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán y en desarrollo de actividades de instrucción militar, el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo ordenó al soldado López Monroy atravesar el Río Cauca, mientras aquel simulaba una situación de combate disparándole.

2.3 Uno de los disparos hizo impacto en la pierna derecha del soldado López, lesionado el nervio ciático y causándole la pérdida de su capacidad laboral.

## **3. Oposición a la demanda**

Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 1999 (fls. 55 a 61, c. 1), la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda y se opuso a



todas y cada una de las pretensiones<sup>1</sup>. Para el efecto, indicó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a la parte demandante probar que las heridas causadas al soldado López Monroy son responsabilidad del Estado.

Adicionalmente, señaló: “[e]l artículo 2 de nuestra Constitución Nacional establece que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes (...), pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en sus bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y cómo se hubieren sucedido los hechos, para que se pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que ‘nadie es obligado a lo imposible’” (fl. 57, c. 1).

#### **4. Llamamiento en garantía**

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca llamar en garantía al presente proceso al subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo, por ser quien, al parecer, accionó el arma que le causó lesiones al soldado López en la pierna derecha (fls. 60 y 61, c. 1).

En atención al auto proferido el 27 de marzo de 2000 por el tribunal a quo (fls. 73 y 74, c. 1), mediante el cual se accedió a la pretensión de llamamiento en garantía, el 16 de abril de 2001 (fls. 113 a 118, c. 1), el señor Mauricio Alejandro Lucero Vallejo afirmó que no se encuentra demostrado que los hechos objeto de la demanda sean consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, pues “en ningún momento disparó con el ánimo de dañar u ocasionar lesiones al actor” y durante la instrucción “tuvo a bien impartir una inducción teórica previa a la práctica” y “también realizó una demostración anterior al entrenamiento” (fl. 114, c. 1). Prueba de ello es que, con fundamento en lo ocurrido el 15 de octubre de 1998, no se adelantó investigación penal o disciplinaria en su contra.

---

<sup>1</sup> Por auto del 22 de septiembre de 1999 (fls. 31 y 32, c. 1), el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca admitió la demanda y ordenó su notificación al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, diligencia que se surtió el 1° de octubre del mismo año (fl. 35, c. 1).

## **5. Alegatos de conclusión en primera instancia**

5.1 El 3 de abril de 2002 (fls. 145 a 147, c. 1), la parte demandada sostuvo que *“el material recaudado y obrante en el expediente no permite derivar responsabilidad a la institución militar”,* comoquiera que *“hay ausencia de prueba que (...) acredit[e] las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, la autoría de la lesión, el hecho y los perjuicios causados”* (fl. 146, c. 1).

5.2 Por su parte, el día cinco del mismo mes (fls. 148 a 153, c. 1), el llamado en garantía manifestó que en el plenario no obran pruebas con base en las cuales se pueda concluir que el día de los hechos actuó con dolo o culpa grave, calificativos de la conducta *“que son el fundamento constitucional y legal para declarar la responsabilidad de uno de los agentes del Estado e imponerle una condena”* (fl. 151, c. 1).

5.3 El mismo día (fls. 154 a 159, c. 1), los demandantes reiteraron los argumentos expuestos en el libelo.

## **6. Sentencia recurrida**

Mediante sentencia del 3 de octubre de 2002 (fls. 162 a 173, c. ppal.), el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

*“1. Declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional administrativamente responsable de las lesiones sufridas en la humanidad del señor Gerardo López Monroy, ocasionadas en los hechos sucedidos el día 15 de octubre de 1998.*

*2. En consecuencia, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de indemnización por perjuicios morales a las personas que a continuación se relacionan, los siguientes valores:*

*a) A Martha Cecilia Monroy, 38.78 salarios mínimos.*

*b) A Olga Lucía Dueñas y Ana Rocío Dueñas, 29.09 salarios mínimos, para cada una de ellas.*

*c) A Carol Rocío Chicangana, 38.78 salarios mínimos.*

*d) A Gerardo López Monroy, 58.18 salarios mínimos.*

*e) A Karen Susana López Chicangana, 38.78 salarios mínimos.*

*Los valores anteriores se entenderán como condena en concreto y se liquidarán conforme al valor del salario mínimo legal vigente, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.*

*3. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de indemnización por perjuicios materiales, a favor de Gerardo López Monroy, en monto que se determinará a través de incidente en la forma prevista en el art. 208 (sic) del Código de Procedimiento Civil y conforme a las pautas señaladas en esta providencia.*

*4. Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a título de indemnización por perjuicios fisiológicos, a favor de Gerardo López Monroy, en la cantidad de 32.36 salarios mínimos.*

*5. Las sumas reconocidas por perjuicios morales y materiales devengarán los intereses del art. 177 del C.C.A., a partir de la ejecutoria de esta providencia.*

*6. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*

*7. Enviar copia de la presente providencia al Ministerio de Defensa, al señor Comandante del Ejército Nacional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al señor Procurador General de la Nación y al señor Fiscal de la Corporación. Hágase entrega de una copia de la sentencia a los interesados.*

*8. Negar las demás pretensiones de la demanda” (fls. 172 y 173, c. ppal.).*

Para sustentar su decisión, el a quo afirmó que se encuentra probado que, al momento de los hechos, el señor Gerardo López Monroy se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y que el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo le propinó un disparo con su arma de dotación oficial, mientras realizaba un entrenamiento y con el objeto de simular una situación de combate. A su juicio, lo anterior constituye una razón suficiente para condenar a la demandada a reparar el daño alegado en el libelo, pues *“es claro que fue el imprudente manejo del arma de dotación oficial lo que ocasionó las lesiones al soldado Gerardo López Monroy, quien no estaba obligado a soportar un riesgo por fuera de los normales que implica la prestación del servicio militar”* (fl. 166, c. ppal.).

De otro lado, consideró *“procedente la petición de reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del lesionado”,* comoquiera que *“se encuentra demostrado que al momento de los hechos se encontraba vinculado como soldado del Ejército Nacional, pero como no se acredita el monto de los ingresos ni tampoco el grado de incapacidad, dado que no aparece en el informe de la Junta Regional de Calificación de invalidez, la condena se hará en abstracto”* (fl. 170, c. ppal.).

En relación con los perjuicios morales, aseguró que, en concordancia con el grado de parentesco acreditado por los demandantes, se infiere que éstos sufrieron dolor moral por las lesiones causadas el 15 de octubre de 1998 a su hijo, hermano, padre y compañero permanente, señor Gerardo López Monroy, durante un entrenamiento militar.

Finalmente, sobre la responsabilidad del llamado en garantía, aseguró: *“si es verdad que el subteniente Mauricio Lucero Vallejo actuó de manera irresponsable, no se puede predicar que actuó con culpa grave o dolo en la ocurrencia de los hechos (...), por lo que forzoso resulta reconocerlo exento de responsabilidad frente al caso”* (fl. 171, c. ppal.).

## **7. Recurso de apelación**

El día 15 del mismo mes (fl. 176, c. ppal.), la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia aludida anteriormente<sup>2</sup> (fls. 183 a 186, c. ppal.), a fin de que sea revocada.

De manera particular, señaló que, en atención a que no se encuentra probado que el señor López Monroy perdió, en alguna medida, su capacidad laboral, en virtud de lo ocurrido el 15 de octubre de 1999, no es posible determinar el monto de los perjuicios morales. Al respecto, advirtió que *“[e]l Consejo de Estado ha precisado que, para condenar, el juez de conocimiento no puede suponer situaciones<sup>3</sup>; la fuente de su decisión debe provenir exclusivamente de la realidad mostrada en el proceso sometido a examen y en este caso objeto de estudio, la Corporación no valoró ni apreció correctamente los diversos aspectos de la controversia y de acuerdo con el artículo 175 del C.P.C., toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas legalmente allegadas”* (fl. 185, c. ppal.).

Con relación a la absolución del llamado en garantía, resaltó: *“[s]i para el juez administrativo, el llamado en garantía actuó de manera irresponsable, es claro que su actuación se encuadra en la culpa grave”* (fl. 186, c. ppal.) y, en esa medida, debe responder con su patrimonio por la condena impuesta a favor de los

---

<sup>2</sup> Recurso concedido por el a quo el 9 de diciembre de 2002 (fl. 108, c. ppal.) y admitido por esta Corporación el 15 de mayo de 2003 (fl. 201, c. ppal.).

<sup>3</sup> En el escrito no se cita jurisprudencia.

demandantes.

## **8. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Mediante escrito presentado el 17 de junio de 2003 (fls. 195 y 196, c. ppal.), la parte demandada insistió en las razones expuestas en el recurso de apelación interpuesto, para solicitar que se revoque la sentencia de primera instancia.

## **9. Concepto del Ministerio Público**

El 17 de julio del mismo año (fls. 199 a 210, c. ppal.), el Ministerio Público sostuvo que la reparación del daño sufrido por los demandantes debe ser asumida por el llamado en garantía, pues *“si bien no se acreditó que obró de manera dolosa, sí se infiere su obrar con culpa grave”* (fl. 204, c. ppal.).

De otro lado, señaló que, en concordancia con las pruebas que obran en el expediente, el reconocimiento de perjuicios materiales y fisiológicos no es procedente, habida cuenta que *“no se acreditó el monto de los ingresos”* (fl. 207, c. ppal.) percibidos por la víctima, antes de ingresar al servicio militar obligatorio y en la evaluación médica practicada el 6 de abril de 1999, el Hospital Militar Central no concluyó que el paciente padeciera secuelas provenientes de los hechos ocurridos el 15 de octubre del año anterior.

En el mismo sentido, a su juicio, tampoco procede el reconocimiento de la indemnización por perjuicios morales a favor de los familiares de la víctima, pues éstos no acreditaron su causación.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Corresponde a la Sala conocer el presente asunto, en razón del recurso de apelación incoado por la parte demandada contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, comoquiera que la cuantía de la demanda

satisface lo exigido en vigencia del Decreto 597 de 1988<sup>4</sup>, para que la segunda instancia en un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa sea conocida por esta Corporación.

## **2. Problema jurídico**

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, la Sala deberá determinar si el daño alegado en la demanda es imputable a la entidad demandada, comoquiera que ésta no comulga con la valoración probatoria realizada por el a quo, respecto de (i) la condena impuesta a favor de los demandantes por concepto de perjuicios morales, en atención a que no se encuentra probado si, en efecto, el señor López Monroy perdió, en alguna medida, su capacidad laboral, en virtud de lo ocurrido el 15 de octubre de 1999 y (ii) la absolución del llamado en garantía, pues, en su criterio, el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo debe responder con su patrimonio por los perjuicios causados a los demandantes.

## **3. Análisis del caso**

### **3.1 El daño**

3.1.1 Está demostrado que el 15 de octubre de 1998, el señor Gerardo López Monroy sufrió una *“lesión por herida de arma de fuego en el pie derecho”* (fl. 15, c. 1), mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. De ello dan cuenta los siguientes medios de prueba:

- Oficio n.º 252006 D.I.P.E.R.-S.L.J.-747 remitido el 6 de febrero de 2002 por el Jefe de Sección *“Soldados Dirección Personal Ejército”*, mayor Javier Antonio García Reina, al Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en el que se informa que el soldado bachiller Gerardo López Monroy fue *“retirado mediante la orden administrativa de personal n.º 1135”*<sup>5</sup> (fl. 107, c. 2).

---

<sup>4</sup> El 1º de septiembre de 1999, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$35.000.000, a título de indemnización por lucro cesante a favor de la víctima (*cf.* fl. 2, c. 1).

<sup>5</sup> El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”* indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller

- Copia de la historia clínica suscrita por el médico fisiatra Carlos Eduardo Cruz López, en la que se señala:

*“Estudio de electrofisiología neuromuscular. Registro: 76332580. Fecha: 29/10/1998. Nombre: Gerardo López Monroy. Edad: 19 años. Sexo: masculino. Diagnóstico: lesión del nervio ciático. Procedencia: Batallón Dr. Francisco Saa.*

*Historia clínica: paciente que de 15 días de evolución, presenta lesión por herida de arma de fuego en pie derecho” (fl. 15, c. 1).*

- Copia de la historia clínica correspondiente a la atención médica prestada al señor López Monroy en el Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá (fls. 16 a 18, c. 1), en la cual se indica:

*“Conclusión: Lesión del tronco ciático derecho, en tercio inferior de muslo derecho, parcial, severa de la porción que corresponde al peroneo común y moderada de la porción del tibial posterior, en ambos casos con signos de regeneración axonal” (fl. 17, c. 1).*

- *“Hoja de referencia” diligenciada el 12 de marzo de 1999 por la Dirección General de Sanidad Militar, a nombre del paciente Gerardo López Monroy, en cuyo apartado denominado “diagnóstico presuntivo” se precisa: “lesión n. ciático (...)” (fl. 24, c. 1).*

3.1.2 Además, se encuentra debidamente demostrado que la menor Ana Rocío, quien tenía seis años de edad al momento de los hechos, y los señores Olga Lucía Dueñas Monroy y Gerardo López Monroy son hijos de la señora Martha Cecilia Monroy Bañol, pues así consta en sus registros civiles de nacimiento (fls. 26 a 28, c. ppal.).

3.1.3 De igual forma, está probado que la menor Carol Rocío Chicangana Ordoñez, quien al momento de los hechos tenía 15 años de edad, es compañera permanente del señor Gerardo López Monroy. Esto, de conformidad con la declaración rendida el 22 de agosto de 2001 por el señor José Leonardo Quiñones

---

(durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca (fls. 25 y 26, c. 2)<sup>6</sup> y la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la menor Karen Susana López Chicangana (fl. 52, c. 2), en la que se lee que sus padres, los señores Carol Rocío Chicangana Ordoñez y Gerardo López Monroy, viven en la misma dirección, situación que permite inferir que, para el 15 de octubre de 1998 -fecha en que ocurrieron los hechos objeto de la demanda-, aquellos tenían una relación afectiva dada por la convivencia.

3.1.4 Comoquiera que se encuentra probado el daño objeto de reproche, pasa la Sala a determinar si el mismo es imputable a la Nación y, por tanto, a resolver si es menester confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

## **3.2 La imputación**

### **3.2.1 Del daño causado a los soldados conscriptos**

3.2.1.1 De acuerdo con el artículo 90 de la Carta, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”<sup>7</sup>.

3.2.1.2 Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas

---

<sup>6</sup> “Preguntado: sírvase decir a este despacho si conoce de vista, trato y comunicación al señor Gerardo López Monroy, en caso afirmativo la razón y el tiempo. Contestó: sí lo conocí, hace unos cinco años porque yo tengo amistad con el suegro que se llama Martín Chicangana. Preguntado: cómo está conformada la familia del señor Gerardo López Monroy, suministrando sus nombres y parentesco. Contestó: en este momento lo que yo sé es que convive con la hija de Martín Chicangana de nombre Rocío, creo que su apellido es Chicangana, hasta allá no conozco. Preguntado: sabe si Gerardo López Monroy tiene hijos? Contestó: sé que tiene una niña, el nombre de ella no lo sé, la mamá es Rocío. Preguntado: cómo son las relaciones familiares entre Gerardo López Monroy, Cary (sic) Rocío y su hija? Contestó: (...) lo que yo sé es que hace vida con ella (...). Preguntado: infórmele al tribunal si tiene conocimiento de cómo se vio afectada la familia de Gerardo López Monroy con relación a los hechos expuestos por usted. Contestó: en ese tiempo cuando supe conversé con Rocío y me dijo que se sentía afectada porque él era el papá de su niña que apenas se estaba gestando” (fl 25, c. 2).

<sup>7</sup> Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



*cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”*

3.2.1.3 En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”* precisa que *“[t]odo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”*. Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

3.2.1.4 Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto<sup>8</sup>, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de: (i) el desconocimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>9</sup>; (ii) el sometimiento del soldado conscripto a un riesgo superior al normal, o (iii) una actuación u omisión de las autoridades que irroque perjuicios<sup>10</sup>. De este modo, se entiende que el Estado, *“frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin*

---

<sup>8</sup> Sobre las diferencias entre el soldado conscripto y el soldado voluntario, en la sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205, C.P. María Elena Giraldo Gómez, se indicó: *“[e]n primer término es preciso diferenciar la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero de los mencionados (soldado conscripto) el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. || El deber constitucional que se enuncia en relación con los conscriptos está contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo VII del Título VII, cánones que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, prevé que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y defiere a la ley la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo”*.

<sup>9</sup> Cfr. sentencia de 26 de octubre de 2011, expediente 22700, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>10</sup> Cfr. sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero y de 12 de abril de 2012, expediente 22537, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

*determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción<sup>11</sup> que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos<sup>12</sup>”.*

3.2.1.5 De otro lado, frente a la responsabilidad del Estado en relación con el daño ocasionado a los soldados voluntarios, esta Corporación ha señalado que éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la *“conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión”*<sup>13</sup> o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio<sup>14</sup>. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que *“cuando el daño se originó en el riesgo propio del servicio, (...) el afectado únicamente tendría derecho a recibir las indemnizaciones previstas en la ley especial para tales eventos; empero, tratándose de la materialización de un riesgo ajeno a la actividad de la administración, habría lugar a la indemnización plena, tanto para los terceros perjudicados como para la víctima directa”*<sup>15</sup>.

### **3.2.2 La indemnización por el perjuicio moral**

3.2.2.1 En criterio del a quo, con base en el grado de parentesco acreditado por los demandantes, es admisible inferir que éstos sufrieron dolor moral por las lesiones causadas el 15 de octubre de 1998 a su hijo, hermano, padre y compañero permanente Gerardo López Monroy, durante un entrenamiento militar; criterio que no es compartido por la entidad recurrente, habida cuenta que no se encuentra establecido en qué porcentaje la víctima perdió su capacidad laboral y, en ese sentido, a su juicio, no es posible cuantificar los perjuicios morales irrogados a los demandantes, por lo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia.

3.2.2.2 Para resolver el problema planteado, es preciso señalar que, de

---

<sup>11</sup> Sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 19849. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>12</sup> Supra 8.

<sup>13</sup> Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, M.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>14</sup> Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, M.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>15</sup> Sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19439, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

conformidad con la jurisprudencia de la Sala, la indemnización de perjuicios de orden moral debe atender varios criterios:

3.2.2.2.1 En efecto, en primer lugar, en virtud de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001<sup>16</sup>, que varió la jurisprudencia sobre el particular<sup>17</sup>, el perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizado con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ahora bien, aunque de manera unificada, la Sala ha estimado que la muerte constituye el hecho dañoso que causa el perjuicio moral de mayor intensidad<sup>18</sup>, es necesario tener en cuenta que también ha reconocido esa suma en otras circunstancias. Así por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 2012<sup>19</sup>, se concluyó:

*“...dado que el señor Pedro Gustavo Vásquez González fue privado injustamente de la libertad por dos (2) años, siete (7) meses y quince (15) días por los delitos de homicidio en concurso con acceso carnal abusivo en su menor hija Sandra Catalina Vásquez Guzmán (...), la Sala considera que el señor Vásquez González debe ser indemnizado, a título de perjuicio moral y en calidad de víctima, con la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo.*

*La suma indicada obedece a la reparación por concepto del dolor, aflicción y congoja que el señor Vásquez González debió soportar, no solo por la privación injusta de la libertad de que fue víctima, sino, además, por la naturaleza execrable de los delitos imputados a quien, antes del día 28 de febrero de 1993, fuera un buen padre y un agente de la Policía Nacional respetado, así mismo, porque, además de padecer la muerte de su menor hija en las condiciones conocidas, el señor Vásquez debió afrontar la pena de ser señalado por sus compañeros como autor de tales delitos”.*

<sup>16</sup> Expediente 13232, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez

<sup>17</sup> En la citada sentencia se indicó: “considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal”. De este modo, dado “el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, 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”.

<sup>18</sup> Cfr. sentencia 29 de enero de 2012, expediente 22742, C.P. Danilo Rojas Betancourth: “[c]on base en lo precedentemente expuesto, esta Sala reconocerá como perjuicio moral a cada uno de los padres la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que es la máxima condena que se impone a favor de los parientes más cercanos de quien falleció por responsabilidad de la administración. A los hermanos de éstos la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. De igual forma, en la sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, se señaló: “[l]a Sala reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de las demandantes, así: un valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la madre del fallecido y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los hermanos”.

<sup>19</sup> Expediente 19807, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Así, se puede afirmar que la indemnización por perjuicios morales se concede en todos aquellos casos en los que el ser humano, de ordinario, dada la condición de víctima o en razón de la cercanía afectiva a ésta, siente dolor, congoja, sufrimiento o aflicción por el daño irrogado, situación que no se limita a la muerte.

3.2.2.2 En segundo lugar y en consonancia con lo anterior, la tasación del perjuicio moral se efectúa conforme a la discrecionalidad -no arbitrariedad- del juzgador, pues la naturaleza subjetiva e individual y, por tanto, inconmensurable del dolor moral, impide que su valoración pueda estar sujeta a tablas de medición o a parámetros cuantitativos<sup>20</sup>. En consecuencia, la indemnización por este concepto *“impone al juez (...) el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad”*<sup>21</sup>. Al respecto, en sentencia del 1° de febrero de 2012<sup>22</sup>, se señaló:

*“...el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomenclatura jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en las reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona”.*

3.2.2.3 En efecto, en tercer lugar, dada la lesión íntima que comporta el perjuicio moral, la Sala ha considerado que su indemnización no tiene un carácter restitutorio ni reparador, sino simplemente compensatorio, pues *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*<sup>23</sup>. De ahí que, si bien, por regla general, la indemnización debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado y no puede superar ese límite<sup>24</sup>, la

---

<sup>20</sup> Sobre el particular, en sentencia del 14 de marzo de 2012, expediente 21859, C.P. Enrique Gil Botero, se afirmó: *“[e]l arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley”.*

<sup>21</sup> Supra n.º 16.

<sup>22</sup> Expediente 20106, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>23</sup> Supra n.º 16.

<sup>24</sup> Cfr. sentencia del 3 de mayo de 2007, expediente 16180, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

indemnización por el perjuicio moral no puede ser entendida como una concreción fiel del daño irrogado, lo que resulta imposible tratándose del sufrimiento humano. Así lo sostuvo la Sala el 7 de marzo de 2002<sup>25</sup>:

*“Tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala que la naturaleza de la indemnización del perjuicio moral no es reparadora ni restitutoria, sino compensatoria. En este sentido, asiste razón al apelante cuando afirma que todo el oro del mundo es insuficiente para compensar la pérdida que causa la muerte de un inocente niño.*

*Y es, precisamente, sobre la anterior premisa que la jurisprudencia ha construido su criterio para la valoración e indemnización del perjuicio, en el que reconoce discrecionalidad al juzgador y apela a su buen juicio, pero que exige del mismo la observancia de principios tales como la equidad y la igualdad, en aras de los cuales, y sin que ello implique desconocer las circunstancias propias de cada caso, al entrar a fijar la indemnización debe concederla en un monto similar al reconocido frente a hechos similares”.*

3.2.2.2.4 En cuarto lugar y en razón de lo expuesto, la Sala ha precisado que la indemnización por el perjuicio moral debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad, el primero de ellos previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en virtud del cual, *“[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”* y el segundo *“que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas”*<sup>26</sup>.

3.2.2.2.5 Finalmente, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, la determinación del monto debe estar sustentada en las pruebas que acrediten la existencia del daño y la calidad con la que se acude al proceso. Frente a este último punto, de forma reiterada y unificada, la Sala ha sostenido que el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, -que por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento<sup>27</sup>-, constituye un hecho probado al partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos. Igualmente, se ha dicho porque las reglas de la experiencia así lo indican, que en razón del afecto y la convivencia, el conyúge o compañero permanente de quien soporta el daño

---

<sup>25</sup> Expediente 20807, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>26</sup> Supra n.º 16.

<sup>27</sup> Cfr. Decreto 1260 de 1970 *“por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”*.

también sufre<sup>28</sup>.

### 3.2.3 Del llamamiento en garantía

3.2.3.1 De acuerdo con el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política, “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños [antijurídicos], que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. En este sentido, el artículo 2341 del Código Civil dispone: “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

De igual forma, el artículo 63 del mismo estatuto establece:

*“La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (subraya fuera del texto).*

3.2.3.2 Sobre el particular, es preciso señalar que, si bien mediante la Ley 678 de 2001 se reguló lo concerniente a la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que

---

<sup>28</sup> Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias de 10 de abril de 2003, expediente 13834, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; del 12 de febrero de 2004, expediente 14955, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 8 de marzo de 2007, expediente 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 26 de enero de 2011, expediente 18617, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

cuando los hechos objeto de reproche son anteriores a la expedición de citada ley (3 de agosto), como ocurre en el presente caso (15 de octubre de 1998), las normas aplicables para dilucidar si el agente actuó con dolo o culpa grave “*serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta*”<sup>29</sup>, es decir, las del Código Civil trascritas en precedencia.

3.2.3.3 Adicionalmente, ha dicho la Sala que, para establecer si corresponde condenar al llamado en garantía a reintegrar a la entidad la indemnización reconocida, se deberá tener en cuenta que, en virtud de los artículos 6 y 8 de la Constitución, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el

ejercicio de sus funciones y que se presume que éstos, en sus actuaciones, se ciñen a los postulados de la buena fe<sup>30</sup>.

3.2.3.4 De igual manera, la jurisprudencia ha precisado que la conducta del agente habrá de ser analizada a la luz de las funciones de su cargo, a fin de determinar si el incumplimiento de las mismas es realmente grave y si fue consciente y voluntario<sup>31</sup> y tuvo la intención de producir un hecho dañoso -actuación dolosa- o

---

<sup>29</sup> Sentencia del 10 de junio de 2009, expediente 16820, C.P. Myriam Guerrero.

<sup>30</sup> Sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 17320, C.P. Myriam Guerrero: “...no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo que podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública (sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 26708)”.

<sup>31</sup> Sentencia del 9 de diciembre de 2011, expediente 22211, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo: “[...] la Sala estima que el agente de la Policía Nacional Gustavo de Jesús Heredia Gil no debe responder por el daño antijurídico causado a la parte demandante. || En efecto, como ya se indicó, se encuentra plenamente demostrado que el 1° de enero de 1997, a las 12.50 a.m., el señor Antonio María García Murillo y la señora Lilia Duque de Duque fueron atropellados por el agente de policía Gustavo de Jesús Heredia Gil, en el momento en que el mencionado agente se dirigía hacia un hospital con el señor Julio César Sánchez Osorio y el menor de nueve años Víctor Alfonso Marulanda Echeverry, a fin de que éste recibiera atención médica por las quemaduras de pólvora que presentaba. || A juicio de la Sala, se trataba de una situación de emergencia y, por tanto, que se salía de las condiciones de normalidad en que el agente Heredia Gil prestaba el servicio de policía. || Dado lo anterior, la Sala estima que el agente Heredia debe ser absuelto porque, como ya se precisó, en el momento en que ocurrieron los hechos, en

si habiendo podido prever los efectos nocivos de su conducta, confió imprudentemente en poder evitarlos -conducta gravemente culposa-<sup>32</sup>.

3.2.3.5 Finalmente, es necesario advertir que “[n]o cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta”<sup>33</sup>.

Con base en las consideraciones jurídicas anteriores, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

### **3.3 Estudio del caso concreto**

#### 3.3.1 De la imputación del daño causado al soldado conscripto Gerardo López Monroy

3.3.1.1 Como ya se anotó en el fundamento 3.1.1 de la presente sentencia, está demostrado que, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Gerardo López Monroy ingresó al servicio militar obligatorio y que el 15 de octubre de 1998, es decir, mientras estaba bajo el cuidado del Ejército Nacional en razón de su condición de soldado conscripto, sufrió una lesión en el nervio ciático como consecuencia de un disparo que le propinó en el pie derecho, como se verá más adelante, el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo, con su arma de dotación oficial.

3.3.1.2 A juicio de la Sala y como en efecto lo consideró el tribunal a quo, la

---

*cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales prestaba socorro y ayuda a un menor lesionado, por lo que se concluye que no actuó con dolo o con culpa grave”.*

<sup>32</sup> Sentencia del 10 de noviembre de 2005, expediente R 9796, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez: “se concluye que la conducta del señor Díaz Pulido es reprochable, no solo por conducir en estado de embriaguez un vehículo oficial, lo cual está debidamente acreditado, sino porque, además, lo hizo cuando desarrollaba actividades relacionadas con el ejercicio de sus funciones como empleado público. || Ahora bien, la Sala considera que incurrir en esta infracción implica actuar con culpa grave. En efecto, el artículo 63 del Código Civil establece que la culpa grave consiste ‘en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios’. Se entiende que hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poder evitarlos, y porque además, la simple embriaguez, es, de por sí, viola el deber objetivo de cuidado, en cuanto que envuelve un actuar imprudente y violatorio de las normas de tránsito terrestre”.

<sup>33</sup> Supra n.º 30.



Nación es responsable del daño irrogado a los demandantes, comoquiera que el recibir un disparo por cuenta de un superior no hace parte de las cargas que debe soportar un concripto, circunstancia aunada a que el daño se produjo por la utilización de un artefacto peligroso, como le es un arma de fuego<sup>34</sup>. En este sentido, no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en el obrar temerario de un agente de la institución cuyo deber es, justamente, garantizar, en la medida de lo posible, su vida e integridad personal.

En este sentido, la Sala encuentra que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es responsable del daño alegado en la demanda y, por tanto, confirmará la sentencia proferida el 3 de octubre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que así lo declaró.

### 3.3.2 La indemnización por el perjuicio moral

3.3.2.1 La Sala considera que, como en efecto lo estimó el tribunal a quo, en atención a las pruebas recaudadas y los fundamentos jurídicos atrás expuestos, es menester reconocer una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de los señores Gerardo López Monroy -víctima-, Martha Cecilia Monroy Bañol -madre-, Ana Rocío y Olga Lucía Dueñas Monroy -hermanas-, Carol Rocío Chicangana Ordoñez -compañera permanente- y Karen Susana López Chicangana -hija-, pues se encuentra probado el daño, es decir, la lesión causada al señor López Monroy mientras prestó el servicio militar obligatorio y la calidad de madre, hermanas, compañera permanente e hija de las personas mencionadas, respectivamente, parentesco que permite inferir el dolor moral que sufrieron en razón del daño aludido.

3.3.2.2 En efecto, como ya se indicó, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la indemnización del perjuicio moral (i) se efectúa conforme a la discrecionalidad del juzgador, en consideración de la naturaleza inconmensurable del dolor moral, que impide su valoración con base en tablas de medición o a parámetros cuantitativos, (ii) su indemnización no tiene un carácter restitutorio ni reparador, sino simplemente compensatorio y (iii) debe procurar, en la medida en que el caso concreto así lo permita, la realización de los principios de equidad e igualdad.

---

<sup>34</sup> Cfr. sentencia del 3 de marzo de 2000, expediente 11401.

En este sentido, la Sala estima que la indemnización impuesta en la sentencia recurrida se ajusta a lo antes dicho, pues dado el carácter personalísimo del dolor moral y en consonancia con el principio de *arbitrio iuris*, para su tasación no resultaba fundamental que se encontrara plenamente establecido que el señor López Monroy perdió o no, en alguna medida, su capacidad laboral, en virtud de lo ocurrido el 15 de octubre de 1998, en tanto solo bastaba que estuviera probado, como en efecto lo está, que el soldado López sufrió una lesión mientras prestó el servicio militar obligatorio. Esto, porque como ya se explicó, en tanto se encuentra demostrado el hecho dañoso y el vínculo filial que existe entre la víctima y los demandantes, procede la indemnización, por lo que no resulta posible establecer una relación directamente proporcional entre dolor moral y una indemnización por ese concepto, en tanto el sufrimiento humano no es cuantificable.

Además, en concordancia con lo decidido en casos similares, la suma impuesta no contraría los principios de equidad e igualdad<sup>35</sup>.

3.3.2.3 En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará el numeral segundo de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2002, en tanto reconoce una indemnización por perjuicios morales a favor de los señores Gerardo López Monroy, Martha Cecilia Monroy Bañol, Ana Rocío y Olga Lucía Dueñas Monroy, Carol Rocío Chicangana Ordoñez y Karen Susana López Chicangana.

### 3.3.3 Del llamamiento en garantía

3.3.3.1 Como ya se indicó, sobre la responsabilidad del llamado en garantía, el a quo aseguró: *“si es verdad que el subteniente Mauricio Lucero Vallejo actuó de manera irresponsable, no se puede predicar que actuó con culpa grave o dolo en la ocurrencia de los hechos (...), por lo que forzoso resulta reconocerlo exento de*

---

<sup>35</sup> Cfr. sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15793, C.P. Myriam Guerrero: *“[e]n virtud de lo anterior y teniendo en cuenta el -arbitrio iuris- que rige en esta clase de eventos, se condenará a la Nación colombiana-Ministerio de Defensa-Ejército a pagar a favor del señor Wilson Guzmán Bocanegra -víctima directa-, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, a los señores Eugenio Guzmán Tique y Esther Julia Bocanegra el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos en su condición de padres del directo afectado y para los señores Estella Guzmán Bocanegra, Esteban Guzmán Bocanegra, Senay Guzmán Bocanegra y Verónica Guzmán Bocanegra, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos en su condición de hermanos del directo afectado”*. También se puede consultar la sentencia de 12 de abril de 2012, expediente 22537, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

responsabilidad frente al caso” (fl. 171, c. ppal.). Argumento que no es compartido por la recurrente, pues “[s]i para el juez administrativo, el llamado en garantía actuó de manera irresponsable, es claro que su actuación se encuadra en la culpa grave” (fl. 186, c. ppal.) y, en consecuencia, debe pagar a los demandantes la condena impuesta.

3.3.3.2 Al respecto, la Sala encuentra que en el expediente no obran pruebas, además de la que será referida enseguida, que permitan establecer con claridad la manera en que ocurrieron los hechos. En este sentido, se itera, el único hecho que se encuentra demostrado con varios medios de prueba es que, el 15 de octubre de 1998, el señor Gerardo López Monroy sufrió una “lesión por herida de arma de fuego en [su] pie derecho” (fl. 15, c. 1), mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

3.3.3.3 Empero, para resolver el objeto del presente apartado, la Sala observa que en la contestación (fls. 113 a 118, c. 1), el llamado en garantía acepta que el 15 de octubre de 1998, en “una práctica militar de simulación de combate” y como parte de las actividades de “instrucción militar” (fl. 114, c. 1), disparó al soldado López mientras éste atravesaba un río (cfr. fl. 115, c. 1). A juicio de la Sala, esta afirmación cumple los requisitos exigidos por los artículos 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil<sup>36</sup>, para que, en el presente proceso, sea tenida como confesión sobre la participación del agente -no así de la responsabilidad de la institución- en la producción del hecho dañoso.

3.3.3.4 En razón de lo anterior, la Sala estima que, por las razones que pasan a exponerse, el subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo actuó con culpa grave, por lo que debe responder con su patrimonio por el daño antijurídico causado a los demandantes.

---

<sup>36</sup> “ARTÍCULO 194. CONFESIÓN JUDICIAL. Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio. || ARTÍCULO 195. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere: || 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. || 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. || 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. || 4. Que sea expresa, consciente y libre. || 5. Que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento. || 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada” (subraya fuera del texto).

3.3.3.4.1 En efecto, la Sala considera que disparar a un soldado conscripto, cualquiera que sea el fin, incluso simular una situación de combate, constituye una actuación a todas luces temeraria y, por tanto, excesivamente imprudente, comoquiera que, en primer lugar, dado que, como el mismo llamado en garantía lo aceptó, el soldado López se encontraba en proceso de instrucción, de lo que se sigue que no contaba con la capacidad para repeler la agresión ni mucho menos para protegerse de los disparos mientras realizaba una actividad, también peligrosa<sup>37</sup>, como atravesar un río.

3.3.3.4.2 En segundo lugar, como ya se señaló, el llamado reconoció que disparó al soldado López, es decir, el hecho dañoso no fue consecuencia de un accidente, por el contrario, fue el producto de la conducta consciente y voluntaria desplegada en su contra por el subteniente Lucero Vallejo.

3.3.3.4.3 En tercer lugar y en atención a la actividad militar del agente Lucero, es forzoso concluir que éste conocía los efectos peligrosos, por no decir mortales, de su actuación y que, a pesar de ello, confió imprudentemente en poder evitarlos, actuación que compromete su responsabilidad, en tanto el daño es consecuencia de su obrar a título de culpa grave.

3.3.3.5 Así las cosas, la Sala modificará la sentencia de primera instancia y condenará al subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo a reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, el sesenta por ciento (60%) del pago de la condena impuesta. Esto, porque como ya se indicó, los hechos ocurrieron mientras la víctima prestaba el servicio militar, de lo que se sigue que la entidad demandada no puede liberarse totalmente de la responsabilidad institucional que le atañe.

#### **4. Costas**

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

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

---

<sup>37</sup> Supra n.º 34.

### **III. RESUELVE**

**Primero.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el tres (3) de octubre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**Segundo.- CONDENAR** al subteniente Mauricio Alejandro Lucero Vallejo (identificado con la cédula de ciudadanía n.º 98.395.136) a reintegrar a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, el sesenta por ciento (60%) del pago de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Presidente**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**