

FALLA DEL SERVICIO - Título de imputación. Finalidad / ACTIVIDAD PELIGROSA - Título de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Finalidad. Falla del servicio / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Título de imputación / RIESGO EXCEPCIONAL - Título jurídico de imputación

El título de falla del servicio, criterio de imputación que la Sala ha considerado que se debe analizar, aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración. Es por ello que la Sala, en primer lugar, se dedicará a estudiar si el acervo probatorio recaudado efectivamente demuestra la existencia de la alegada falla del servicio y solo de no haberse acreditado la misma, y en aplicación del principio iura novit curia, analizará los hechos probados bajo el título de riesgo excepcional por haberse producido el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa. En efecto, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655; sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123.

FALLA DEL SERVICIO - Civil en operativo militar / ENFRENTAMIENTO ARMADO - Civil involucrado / COLABORACION BENEVOLA CON AUTORIDADES MILITARES - Falla del servicio

La Sala considera que se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto se demostró la negligencia de las autoridades militares en la operación que se realizó para la captura de unos delincuentes que estaban hurtando gasolina, así como que el agente que se encontraba a cargo de la operación militar para la captura de los delincuentes, esto es, del Sargento Amin Cabiedes, vinculó a dicho operativo a un particular quien no estaba investido de funciones públicas -en especial para el desarrollo de una actividad militar-, como lo es, enfrentar a personas que se encuentran desarrollando actividades al margen de la ley, conducta que también dio lugar a la producción del daño. La operación de inteligencia se empezó a desarrollar 3 días antes de que ocurriera el ataque, por lo cual no se puede alegar que fue un ataque imprevisto, por cuanto se había detectado la presencia de delincuentes en la zona y era fácilmente previsible que se presentara un enfrentamiento armado, para lo cual no se preparó ni se desplegó un operativo acorde con las circunstancias que ameritaban la adopción de un mayor número de medidas, como la de disponer de un contingente que atendiera la conocida situación. Para la Sala es tan evidente la falla del servicio, que incluso los agentes del Estado tuvieron que solicitar la colaboración del señor Pachón, que era un particular que solamente estaba encargado del recorrido e inspección del oleoducto, con el fin de participar en el operativo sin que estuviera capacitado para desempeñar esta clase de funciones y además no portaba arma ni estaba autorizado para ello. Actuación que generó un daño, toda vez que la participación en dicho operativo de la víctima dio lugar a que al ser vinculado y al habersele suministrado un arma de dotación oficial -con independencia de la discusión de que ya en ese momento se precisará o no su entrega para su defensa- se

enfrentara con los sujetos que estaban delinquiendo y estos le propiciaran la muerte. El sargento Amin Cabiedes no solamente vinculó a la víctima a un operativo en el cual no debía participar un particular y le suministró un arma de dotación oficial, sino que además lo dejó solo para que persiguiera a uno de los delincuentes contrariando sus deberes constitucionales y legales de protección a la ciudadanía, razón de más para hacer evidente la falla del servicio que se le endilga a la administración. En este sentido, esta Sala tiene establecido que en los casos de colaboración benévola de civiles a las autoridades militares, se les debe suministrar las medidas necesarias de protección de sus derechos fundamentales a la vida e integridad. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 27 de octubre de 2005, Exp. 15384, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

LUCRO CESANTE - Padres

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración “al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666; sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp: 9546; de 8 de septiembre de 1994, exp: 9407; de 16 de junio de 1995, exp: 9166, 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp: 14.515.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-31-000-1995-01435-01(16734)

Actor: EFRAIN PACHON Y OTROS

Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra la Sentencia de 4 de diciembre de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera.

En la sentencia apelada, que será revocada por los motivos que se expondrán en la parte considerativa, se decidió:

“Niéganse las pretensiones de la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

El 22 de junio de 1995, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores EFRAIN PACHÓN, ANA LUCIA CASTIBLANCO ALBA actuando en nombre propio y en representación de su hija menor LUZ ADRIANA PACHÓN CASTIBLANCO, JOSÉ FELIX PACHÓN CASTIBLANCO y LUIS ALBERTO PACHÓN CASTIBLANCO, formularon demanda, en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con el fin de que se declarara a la entidad responsable de la muerte de LUIS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO, el 28 de septiembre de 1993 en la vereda Montaña del municipio de Bugalagrande Valle, por habersele vinculado en su calidad de civil en forma imprudente en un operativo militar.

A título de indemnización solicitaron: (a) por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante una suma de \$212.850.000 que resulta de tomar el ingreso promedio mensual (\$600.000) de la víctima, menos el 25% por gastos personales, para un total de \$450.000 multiplicados por el número de meses de vida probable (473 meses) hasta la edad promedio de vida de 60 años; (b) por perjuicios morales una suma equivalente a 1.000 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes.

2. Fundamentos de hecho.

Los hechos relatados en la demanda son los siguientes:

Que el señor Luis Eduardo Pachón trabajaba para la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL como vigilante de acueductos en el tramo del municipio de Bugalagrande al de Yumbo (Valle del Cauca), para finales del mes de septiembre de 1993.

Que el 28 de septiembre de 1993 se detectó una baja en la presión del gaseoducto, por lo cual el sargento Amin Cabiedes adscrito al Ejército Nacional inició un operativo militar, con el fin de capturar a los delincuentes que estaban hurtando la gasolina.

Que el sargento llevó a dicho operativo a Luís Eduardo Pachón y luego de haber capturado a unos sospechosos, se fueron a perseguir a otras personas pertenecientes al cartel de la gasolina del Valle.

Que de manera imprudente e irresponsable el sargento Cabiedes vinculó al operativo a Luís Eduardo Pachón quien no tenía preparación militar ni pertenecía al Ejército Nacional, sometiéndolo a un inmenso riesgo y omitiendo sus deberes de protección a los particulares, máxime porque en vez de protegerlo y salvarle la vida apartándolo del operativo, le entregó un arma para que se defendiera.

Que en ese operativo se produjo un enfrentamiento armado entre los delincuentes y las fuerzas militares, causándole los primeros una herida con arma de fuego a Luís Eduardo Pachón quien perdió la vida en ese momento.

3. La oposición de la demandada

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se opuso a los hechos de la demanda por cuanto no se encuentran probados, y así mismo se opuso a las pretensiones de la demanda.

Consideró que el señor Luís Eduardo Pachón no era empleado de ECOPETROL sino que estaba vinculado mediante contrato que suscribía mes a mes con el fin de realizar recorridos e inspección de las líneas de los oleoductos cuya red atraviesa varios municipios del Valle del Cauca, que su función era cumplir el servicio de vigilancia sobre los oleoductos en asocio con el Ejército, razón por la cual no se trataba de un civil común y corriente como lo afirman los actores.

Que la víctima era experto en el manejo de las armas y que en ningún momento fue obligado a lo imposible, sino que enfrentó por su propia cuenta y riesgo a los delincuentes en su función de vigilante, motivo por el cual no se le puede imputar responsabilidad al Estado, por cuanto el señor Pachón no fue forzado sino que tal vez impulsado por las funciones propias de su cargo se enfrentó a los delincuentes.

4. La sentencia recurrida.

Consideró el Tribunal que no se demostró una falla en el servicio por cuanto de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, la muerte de Pachón se dio en circunstancias casuales, es decir, que no se trató de un operativo programado en el que se involucrara de manera irresponsable al occiso, por cuanto él era la persona encargada de inspeccionar la línea, y como se encontraba en la obligación de avisar a las autoridades sobre las irregularidades que se presentaran en el oleoducto, se vio involucrado en un operativo en contra de unos delincuentes, por lo cual el sargento decidió suministrarle un arma para su defensa, pero fue herido por uno de los atacantes y posteriormente murió.

Que si bien dentro de las funciones de la víctima no se encontraba obligado a enfrentar armado a quienes cometían ilícitos, esta circunstancia no fue planeada en forma irresponsable, tanto así que los agentes de la institución del Estado se encontraban de civil, pero que desafortunadamente en el momento en el que se encontraba desarrollando la función propia de su contrato, se produjo el ataque que le causó la muerte.

Que el sólo hecho de que las fuerzas militares hubieran tratado de proteger a la víctima dotándolo de un arma, no constituye falla del servicio, y en consecuencia negó las súplicas de la demanda.

5. Lo que se pretende con la apelación.

La parte demandante persigue con la apelación que se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda, con fundamento en que se desestimó dentro de las pruebas allegadas los elementos contractuales que regían la vinculación laboral de la víctima como contratista de ECOPETROL por cuanto sus funciones se enmarcaban únicamente en realizar un

recorrido e inspeccionar las líneas de los oleoductos entre las poblaciones de Bugalagrande, Tulúa, Buga, Rocoto, Viges y Yumbo del Valle del Cauca, sin que tuviere ningún permiso legal de porte de arma.

Que aún en el caso de que el operativo militar no obedeciera a una programación precisa para el día y hora en que ocurrieron los hechos, en ningún momento las funciones de la víctima podían extenderse a asumir la representación militar respecto de los actos delictivos que cometan los transgresores de la ley dentro del territorio nacional.

Que los agentes del Estado han debido proteger la vida del civil sin requerir su compañía y ayuda, y por el contrario enfrentar ellos solos o solicitar el apoyo de otros agentes para enfrentar la situación anómala y delictual que se preveía podría ocurrir en la zona, además porque se tenía conocimiento de esta situación desde el 25 de septiembre de 1993.

Que por esta razón es equivocada la afirmación del a quo en tanto señaló que la víctima estaba desarrollando labores propias de la realización de sus contratos como si fuera parte integrante de las fuerzas militares, por lo cual se configuró la falla del servicio de la administración por conminar y ordenarle a un civil a realizar actividades militares ajenas a su condición y pericia.

Que es errónea la sentencia en cuanto niega las súplicas de la demanda por considerar que la situación causante de la muerte de Pachón no obedeció a una conducta planeada en forma irresponsable, porque sólo se exime de responsabilidad a la administración cuando se trata de caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, y ninguno de estos eventos se presentó en el *sub examine*.

Que los agentes del Estado nunca debieron entregarle un arma a la víctima para que se defendiera y menos aún que los condujera al sitio posible de la ocurrencia del delito, máxime cuando estaban vestidos de civiles lo cual hacía más riesgoso el enfrentamiento.

Que durante el operativo militar al ser atacados por los delincuentes con armas de fuego, debieron los agentes extremar las medidas de seguridad y proteger la vida del civil, y adoptar medidas como la de separarlo del operativo e impedir que se

involucrara y expusiera su vida, de manera que la sola omisión de esas funciones implican una falla del servicio suficiente como para imputarle la responsabilidad al Estado.

6. Actuación en segunda instancia.

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones hicieron uso la parte demandante y el Ministerio Público.

6.1. La parte demandante reiteró los argumentos señalados en el recurso de apelación y manifestó que el a quo erró en establecer que la víctima debía asumir el riesgo al participar en el operativo militar y en exigir para declarar la responsabilidad del Estado que este operativo hubiese sido programado y que existiera premeditación en la vinculación de Pachón, por cuanto de las pruebas recaudadas se logró establecer que las circunstancias no fueron ocasionales ni casuales, sino que, por el contrario, se trató de un operativo militar efectuado durante varios días, por lo que no medió la sorpresa que señaló el Tribunal.

Que la responsabilidad de la demandada no sólo se predica por haber vinculado imprudentemente a la víctima sino por omitir las mínimas medidas de seguridad, protección y prudencia para preservar la vida y la integridad de Pachón, y además que las pruebas obrantes en el expediente permiten demostrar que la víctima no obró por su propia cuenta, sino que, por el contrario, cumplió las órdenes efectuadas por los militares

Que se cumplen los elementos de la responsabilidad del Estado por falla del servicio porque se demostró: (i) un daño o perjuicio ocasionado a la víctima y a sus causahabientes, en tanto está acreditada la muerte de Luís Eduardo Pachón, así como que éste era una persona laboralmente activa que colaboraba en los gastos de su familia; (ii) existe un nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño causado, por cuanto se demostró la omisión del Ejército Nacional quien debió apartar al particular cuando se inició el operativo militar y además aunque la muerte de Pachón no la produjo la demandada a través de sus agentes, si se causó al intervenir en el operativo, de manera que si hubiese sido apartado de esa situación de peligro su muerte no se habría producido.

En consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se acogieran las pretensiones de la demanda.

6.2. El Ministerio Público conceptuó que los hechos permiten ser estudiados a la luz de la teoría del daño especial, porque se demostró que el señor Pachón falleció como consecuencia de la herida sufrida durante un enfrentamiento armado entre sujetos que actuaban al margen de la ley y miembros de la fuerza pública, sin que se haya justificado el por qué un civil, que si bien se dedicaba en cumplimiento de las órdenes de ECOPETROL a efectuar el recorrido e inspección de las líneas de los oleoductos, resultó sin ninguna razón inmerso en un enfrentamiento armado del que participó con un arma que le fue entregada por un militar, cuando se trataba de un tercero ajeno a la contienda que no tenía el deber legal de participar en ella, y que por el contrario las autoridades debían mantenerlo ausente del mismo y garantizar su vida.

Que si bien la administración se encontraba desarrollando una actividad legítima orientada a la captura de delincuentes que se dedicaban a hurtar gasolina, en desarrollo de ésta se produjo un daño con el que resultaron afectados la víctima y sus familiares, quebrantándose así el principio de igualdad frente a las cargas públicas, conducta que conlleva a la obligación de indemnizar a los actores por parte del Estado.

Que la afirmación del a quo en el sentido de que el ataque fue intempestivo no consulta la prueba obrante en el expediente de la cual se infiere todo lo contrario, por cuanto la primera información y actividad se desarrolló el 25 de septiembre de 1993, durante los días siguientes se estableció con exactitud el sitio en donde se realizaba la sustracción de gasolina, y el día de los hechos los militares que adelantaban las labores de inteligencia, fueron informados antes de llegar al sitio sobre la disminución de presión lo que indicaba que en ese instante se succionaba gasolina del conducto transportador y que, a su vez, hacía previsible que allí se encontrarán delincuentes que posiblemente estaban armados.

Que se debía indemnizar por perjuicios morales a los padres y hermanos de la víctima, pues se acreditó su parentesco, y por perjuicios materiales en cuanto se acreditó que si bien el señor Pachón superaba los 25 años, era una persona que contribuía económicamente al sostenimiento y manutención de sus familiares. Pero que sin embargo, la conducta de la víctima contribuyó al resultado lesivo,

toda vez que recibió en forma pacífica el arma que le fue entregada por el militar y voluntariamente disparó contra los delincuentes exponiéndose al riesgo, razón por la cual se debía disminuir el monto de la indemnización por la concurrencia de la culpa de la víctima en su propio deceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia del *a quo* en la que negó las súplicas de la demanda formulada con ocasión de la muerte del señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La demostración del daño

1.1. Está demostrado en el proceso que el señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO falleció el 28 de septiembre de 1993, en Tulúa, Valle del Cauca, según se acreditó con el acta del levantamiento del cadáver practicado en la misma fecha de su deceso por el Instituto de Medicina Legal, en el que se indicó como causa del fallecimiento “muerte violenta por arma de fuego” (copia auténtica remitida por el Secretario de la Coordinación de Jueces Regionales mediante oficio No. 6438, a instancia del a quo fls. 12 C-2); con el acta de necropsia médico legal de 30 de septiembre de 1993, en el que se señaló “*persona que fue abaleada en la vía férrea entre Andalucía y Bugalagrande, recibiendo un impacto por proyectil de arma de fuego en tórax, falleciendo antes de recibir atención médica*” (copia auténtica remitida por el Secretario de la Coordinación de Jueces Regionales mediante oficio No. 6438, a instancia del a quo fl. 13 C. 2); y con el registro civil de defunción, en el cual figura que la causa de la muerte fue “*schok hemorrágico*” (fl. 173 C. 1).

1.2. Igualmente, está acreditado que la muerte del señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO causó daños a los señores Efraín Pachón, Ana Lucía Castiblanco, José Felix Pachón Castiblanco, Luis Alberto Pachón Castiblanco y Luz Adriana Pachón Castiblanco, quienes demostraron ser los padres y los hermanos del occiso, según consta en la copia del acta de registro civil de nacimiento del fallecido y de los demás demandantes (fls. 3-6 C-1).

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

Hecho que además se encuentra demostrado con el testimonio de los señores Ana Rosa Forero Forero y José Isaac Castiblanco Alba (fls. 68-70 C-1) quienes afirmaron tener conocimiento directo, en razón de la amistad de la primera y el parentesco del segundo con la familia del occiso, de las estrechas relaciones familiares que los unían y del dolor que su fallecimiento causó en sus padres y hermanos.

2. La imputación del daño al Estado

De acuerdo con la demanda, el daño es imputable a la entidad a título de falla del servicio, según se indicó en las pretensiones: “...por habersele vinculado imprudentemente, tratándose de un civil, en un operativo militar y haberse omitido las mínimas medidas de seguridad, protección y prudencia para preservar su integridad personal en evidente falla del servicio”. Criterio de imputación que la Sala ha considerado que se debe analizar, aún tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.

Es por ello que la Sala, en primer lugar, se dedicará a estudiar si el acervo probatorio recaudado efectivamente demuestra la existencia de la alegada falla del servicio y solo de no haberse acreditado la misma, y en aplicación del principio *iura novit curia*, analizará los hechos probados bajo el título de riesgo excepcional por haberse producido el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa.

En efecto, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados

por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren”.¹

Criterio que fue acogido por la Sala Plena de la Corporación en sentencia de 14 de febrero de 1.995, expediente S-123.

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

2.2. El daño es imputable a la entidad a título de falla del servicio

Para determinar si el daño le es imputable a la entidad demandada, se establecerán en primer lugar las pruebas de las circunstancias en las que se produjo la muerte de la víctima, y después se analizarán estos hechos con el fin de determinar si el daño se causó a título de falla del servicio.

Sea lo primero precisar que en relación con todos los aspectos de la controversia planteada, se tendrán en cuenta las pruebas documentales auténticas aportadas por las partes, y las testimoniales practicadas en este proceso.

En relación con las pruebas trasladadas del proceso penal adelantado por los Juzgados Regionales de Cali, en contra del señor Carlos Alfonso Varela Ospina por el delito de hurto calificado y porte ilegal de armas dentro del proceso 2350, que fueron enviadas al expediente en copia auténtica por el Secretario de la Coordinación de Jueces Regionales de Santiago de Cali, en respuesta al oficio remitido por el *a quo* (fls. 6-29 C-2), y a petición de la parte actora, sólo serán tenidas en cuenta las documentales dado que en relación con las mismas se ha

¹ Sentencia de 20 de febrero 1989, exp. 4655.

surtido el principio de contradicción, como quiera que han estado a disposición de la parte demandada (contra la que se oponen), sin que le hayan merecido réplica alguna. No sucede lo propio con las testimoniales, dado que su traslado no fue pedido por ambas partes, ni fueron ratificadas en este proceso, ni fueron practicadas por el aquí demandado.

En este sentido, se tiene como hechos probados, los siguientes:

2.2.1. El señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO prestaba servicios para ECOPETROL en desarrollo de convenios de carácter civil que celebraban las partes y en los que se señalaba que no existía ninguna obligación para la empresa de liquidar prestaciones sociales o de afiliarse al ISS o a la Caja de Previsión Nacional al señor Pachón, según consta en el informe de 20 de abril de 1995 suscrito por el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales de la Empresa Colombiana de Petróleos (original fls.7 y 8 C. 1).

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente el señor Pachón suscribió varios convenios civiles desde noviembre de 1992 hasta septiembre de 1993 con ECOPETROL, denominados Ordenes de Ejecución con el objeto de hacer un *“recorrido e inspección de las líneas de los oleoductos entre las poblaciones de Bugalagrande, Tulúa, Buga, Yotoco, Vijes, Yumbo”*, así: (i) 0871 PV de 8 de noviembre de 1992, por valor de \$100.000 con un término para la realización de lo pactado de 15 días; (ii) 0947 PV de 12 de diciembre de 1992, por valor de \$150.000 con un término para la ejecución de 15 días; (iii) 036 de 14 de enero de 1993, por la suma de \$180.000 y con un plazo de 15 días para la ejecución de lo pactado; (iv) 052 de 2 de febrero de 1993, por la suma de \$300.000 y con un término de 20 días para el cumplimiento de lo pactado; (v) 0173 PV de 3 de marzo de 1993, por valor de \$300.000 con un término de ejecución de 20 días; (vi) 0217 de 2 de abril de 1993, por valor de \$300.000 con un término para la realización del pacto de 22 días; (vii) 0267 PV de 5 de mayo de 1993, por la suma de \$300.000 y con un plazo para la ejecución de 22 días; (viii) 0359 PV de 6 de junio de 1993, por valor de \$300.000 con un término de ejecución de 20 días; (ix) 389 PV de 8 de julio de 1993, por la suma de \$300.000 y con un término para la realización de lo pactado de 15 días; (x) 0466 PV de 6 de agosto de 1993, por valor de \$300.000, con un plazo para el cumplimiento de lo pactado de 20 días; (xi) 523 PV de 6 de septiembre de 1993, por la suma de \$300.000 y con un término de ejecución para el cumplimiento de lo pactado de 15 días. Así consta en los documentos que

fueron allegados al proceso mediante oficio No. 3-10003 de 9 de septiembre de 1996, suscrito por el Gerente de la Empresa Colombiana de Petróleos, Distrito de Oleoductos, por solicitud del a quo (fl. 4, 8, 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36, 40, 44 C. 3).

2.2.2. El señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO desarrollaba como labor en ECOPETROL la inspección y recorrido en la línea del oleoducto, razón por la cual la empresa no le suministró un arma de fuego, ni le exigía al contratista que tuviera armas.

La víctima no tenía que coordinar su trabajo con la Fuerza Pública, por cuanto esta labor la ejercían directamente los coordinadores de área de ECOPETROL, por lo que si el contratista observaba alguna irregularidad en el oleoducto debía informar al coordinador del área para que éste adoptara las acciones pertinentes ante la Fuerza Pública o las autoridades competentes. Así consta en el informe remitido por el gerente de ECOPETROL, distrito de oleoductos, a instancias del a quo (original fl. 30-31 cd. 2).

2.2.3. Como resultado de las labores de inteligencia desarrolladas por el Ejército Nacional en la vereda Montaña del municipio de Bugalagrande (Valle del Cauca), el 25 de septiembre de 1993 se tuvo conocimiento de la sustracción de gasolina en el oleoducto Cartago-Yumbo. El 26 de septiembre del mismo año se realizó un reconocimiento a distancia en el sector y se ubicó el sitio de extracción, situación que le fue puesta en conocimiento al Oficial de Operaciones Mayor Delgado Carrillo, quien emitió una orden de operaciones en la que dispuso que se continuaran las labores de inteligencia para capturar a los delincuentes. Al día siguiente permanecieron en el sitio el soldado Carabalí García junto con el señor Luis Eduardo Pachón -contratista de ECOPETROL en el cargo de revisor de oleoductos-, hasta las 12 de la noche en vigilancia para detectar a los posibles delincuentes. Así consta en el informe suscrito por el Sargento Amin Cabiedes el 29 de septiembre de 1999 (copia auténtica remitida por el Secretario de la Coordinación de Jueces Regionales mediante oficio No. 6438, a instancia del a quo, fl. 7 a 10 cd. 2).

2.2.4. La muerte del señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO se produjo el 28 de septiembre de 1993, mientras cumplía sus funciones de vigilancia del oleoducto en cumplimiento del convenio celebrado con ECOPETROL, cuando se desplazó junto con el sargento Amin Cabiedes y el soldado Carabalí Garzón -

miembros del Ejército Nacional-, por la vía principal de Andalucía a Bugalagrande, en donde según información suministrada por la Empresa de Petróleos se había producido una baja en la presión de gasolina, razón por la cual se dirigieron en un vehículo en el que se transportaba el señor Pachón, y, al llegar a las válvulas capturaron a dos personas que estaban cometiendo el ilícito de hurto de gasolina. Posteriormente, el Sargento Amin Cabiedes, quien se encontraba al mando de la operación, se dirigió junto con el señor Pachón hacia el carrotanque en donde fueron recibidos con disparos por parte de los delincuentes, razón por la cual el Sargento le suministró un arma de dotación oficial a Pachón para que se defendiera. En medio del enfrentamiento éste último resultó herido por una de las personas que se encontraba desarrollando actividades al margen de la ley y cuando era llevado al hospital falleció.

De la situación descrita da cuenta el informe suscrito por el Sargento Amin Cabiedes el 29 de septiembre de 1999 (copia auténtica remitida por el Secretario de la Coordinación de Jueces Regionales mediante oficio No. 6438, a instancia del a quo, fls. 7 a 10 cd. 2), según el cual:

“Ayer martes 28-Sep/98 en cumplimiento de las órdenes recibidas, nos desplazábamos en el vehículo del señor Pachón o de un amigo suyo, por la vía principal de Andalucía a Bugalagrande sobrepasando la entrada del cruce que ya he mencionado recibimos una señal de biper (sic) de ECOPETROL, informándonos que la presión de la línea de seis pulgadas había disminuido notablemente, encontrándonos tan cerca de las válvulas de extracción planeamos entre el suscrito, el soldado Carabalí, el señor Pachón y el amigo de él la forma de aproximarnos hasta ellas (las válvulas)... en una especie de enramada que había diagonal de las válvulas a unos veinte metros, distinguimos o mejor llegamos hasta donde se encontraban dos personas a quienes capturamos... desde la enramada y como a unos treinta metros distinguimos un carrotanque por su parte de atrás, ordenándole yo al SL Carabalí custodiar a los detenidos una vez desarmados, en tanto que con el señor Pachón nos encaminamos hacia el carrotanque no alcanzando a cruzar frente a las válvulas cuando recibimos fuego de arma corta desde algo mas allá de donde se encontraba el carrotanque, por lo cual sabiendo que el señor Pachón se encontraba desarmado procedí a entregarle un revolver calibre 38 S-2 del Batallón Palacé para que se defendiera, quienes nos dispararon corrieron hacia el carreteable por donde se desplazaba ya el conductor del vehículo, haciendo fuego mientras huían, ellos alcanzaron el carreteable y se dirigían hacia abajo perseguidos por el señor Pachón y por mí, uno de los individuos penetró en un potrero a mano izquierda y el señor Pachón le disparó continuando detrás de él (aproximadamente cinco lograron escapar), yo regrese hacia donde estaban los detenidos y el soldado Carabalí, siendo alcanzado por el señor Pachón quien me manifestó “estoy herido me disparó un tipo de chaqueta negra pero yo también dispare y creó que le

di" yo lleve al señor Pachón hacía el vehículo en que habíamos llegado y lo mande al Hospital de Tulúa donde falleció posteriormente".

Una vez verificadas las circunstancias en las que se produjo la muerte del señor Luís Eduardo Pachón, la Sala considera que se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto se demostró la negligencia de las autoridades militares en la operación que se realizó para la captura de unos delincuentes que estaban hurtando gasolina, así como que el agente que se encontraba a cargo de la operación militar para la captura de los delincuentes, esto es, del Sargento Amin Cabiedes, vinculó a dicho operativo a un particular quien no estaba investido de funciones públicas -en especial para el desarrollo de una actividad militar-, como lo es, enfrentar a personas que se encuentran desarrollando actividades al margen de la ley, conducta que también dio lugar a la producción del daño.

Obsérvese que las entidades demandadas tenían conocimiento de la situación irregular que se estaba presentando en el municipio de Bugalagrande (Valle del Cauca) por el hurto de gasolina, pues así se demostró con el informe suscrito por el Sargento Amin Cabiedes el 29 de septiembre de 1993 como encargado de la operación militar (fl. 7-10 c. 2), según el cual las operaciones de inteligencia se venían desarrollando en la zona desde el 25 de septiembre del mismo año, fecha en la que se conoció de la ubicación de válvulas extractoras de combustible, al día siguiente se hizo un reconocimiento a distancia ubicando el lugar de la extracción de gasolina, el 27 de septiembre siguiente se quedaron en la zona el soldado Carabalí García y la víctima ejerciendo vigilancia para detectar la posible presencia de delincuentes, y el 28 de septiembre de 1993 fue cuando se presentó el enfrentamiento armado en el cual resultó muerto el señor Luís Eduardo Pachón.

Es decir que, la operación de inteligencia se empezó a desarrollar 3 días antes de que ocurriera el ataque, por lo cual no se puede alegar que fue un ataque imprevisto, por cuanto se había detectado la presencia de delincuentes en la zona y era fácilmente previsible que se presentara un enfrentamiento armado, para lo cual no se preparó ni se desplegó un operativo acorde con las circunstancias que ameritaban la adopción de un mayor número de medidas, como la de disponer de un contingente que atendiera la conocida situación. En efecto, a pesar del conocimiento que se tenía de los movimientos de los delincuentes, el enfrentamiento se atendió por un número mínimo e insuficiente de agentes del Ejército, esto es, tan solo el sargento Amin Cabiedes y el soldado Carabalí García,

como consta en el informe suscrito por el citado sargento (fl. 7-10 cd. 2), según el cual “[n]os encaminamos al Batallón Palacé donde informamos al señor Oficial de Operaciones Mayor Delgado Carrillo sobre lo encontrado, habiéndose producido una orden de operaciones en la que se disponía continuar con labores de inteligencia para tratar de obtener la captura de los extractores del combustible, sus cómplices y autores intelectuales”.

Según esta orden de operaciones, se debía continuar con las labores para la captura de los delincuentes, sin prever que solo dos agentes estaban a cargo del operativo, lo que significa que no se adoptaron las medidas suficientes para contrarrestar el enfrentamiento que se produjo con los mismos. Según este mismo informe, sólo después de que se presentó el enfrentamiento y resultó muerto el señor Luís Eduardo Pachón, fue que se solicitó la presencia de más miembros de la tropa en ese sector, por cuanto en la zona sólo estaba el sargento Amin Cabiedes encargado de la operación y el soldado Carabalí; en efecto repárese que se indicó:

“Al señor que transportó al señor Pachón al Hospital le pedí que llamará al Batallón informando lo ocurrido solicitando la presencia de más tropa en este sector, permaneciendo yo con los detenidos y el soldado Carabalí...”

Para la Sala es tan evidente la falla del servicio, que incluso los agentes del Estado tuvieron que solicitar la colaboración del señor Pachón, que era un particular que solamente estaba encargado del recorrido e inspección del oleoducto, con el fin de participar en el operativo sin que estuviera capacitado para desempeñar esta clase de funciones y además no portaba arma ni estaba autorizado para ello.²

Ello demuestra que la negligencia de las entidades demandadas se presentó por la actuación del agente estatal que se encontraba al mando de la operación, quien decidió de manera imprudente y contradiciendo las normas que le imponen la obligación de proteger a los ciudadanos, vincular al operativo a un particular, por cuanto la víctima en su condición de civil tenía como función sólo el recorrido e inspección del oleoducto en las poblaciones de Bugalagrande, Tulúa, Buga, Yotoco, Vijes y Yumbo según el convenio celebrado entre éste y ECOPETROL, sin que tuviere a su cargo labores como la de capturar o enfrentar a las personas que

² Según el informe de ECOPETROL (fl. 30 cd. 2) en ningún caso se le suministró armas para desarrollar la inspección y recorrido de la línea, ni se le exigía que debía poseerlas.

desarrollaban actividades al margen de la ley. Actuación que generó un daño, toda vez que la participación en dicho operativo de la víctima dio lugar a que al ser vinculado y al habersele suministrado un arma de dotación oficial -con independencia de la discusión de que ya en ese momento se precisará o no su entrega para su defensa- se enfrentara con los sujetos que estaban delinquiendo y estos le propiciaran la muerte.

El Sargento Amin Cabiedes -quien dirigió el operativo-, relató en su informe (fl 7-10 cd. 2) que *“...sabiendo que el señor Pachón se encontraba desarmado procedí a entregarle un revolver calibre 38 S-2 del Batallón Palacé para que se defendiera, quienes nos dispararon corrieron hacía el carreteable por donde se desplazaba ya el conductor del vehículo, haciendo fuego mientras huían, ellos alcanzaron el carreteable y se dirigían hacía abajo perseguidos por el señor Pachón y por mí, uno de los individuos penetró en un potrero a mano izquierda y el señor Pachón le disparó continuando detrás de él (aproximadamente cinco lograron escapar), yo regrese hacía donde estaban los detenidos y el soldado Carabalí, siendo alcanzado por el señor Pachón quien me manifestó ‘estoy herido me disparó un tipo de chaqueta negra pero yo también dispare y creó que le di’ yo lleve al señor Pachón hacía el vehículo en que habíamos llegado y lo mande al Hospital de Tulúa donde falleció posteriormente”. Este recuento, permite entender que el sargento dejó solo en el enfrentamiento a la víctima, por cuanto se estableció que Pachón continuó persiguiendo al delincuente, en tanto que él se devolvió hasta donde estaban los detenidos y el soldado Carabalí, y posteriormente fue alcanzado por Pachón cuando ya se encontraba éste herido.*

Es decir, el sargento Amin Cabiedes no solamente vinculó a la víctima a un operativo en el cual no debía participar un particular y le suministró un arma de dotación oficial, sino que además lo dejó solo para que persiguiera a uno de los delincuentes contrariando sus deberes constitucionales y legales de protección a la ciudadanía, razón de más para hacer evidente la falla del servicio que se le endilga a la administración.

En este sentido, esta Sala tiene establecido que en los casos de colaboración benévola de civiles a las autoridades militares, se les debe suministrar las medidas necesarias de protección de sus derechos fundamentales a la vida e integridad. En efecto señaló:

“Sobre el particular se destaca el carácter eminentemente cívico, no militar de dichas organizaciones [juntas de acción comunal], que si bien pueden en desarrollo del principio de colaboración que debe imperar entre ellas y el Estado, contribuir al logro de los cometidos estatales, esa colaboración debe estar acompañada, como en este caso, de los medios necesarios para que la acción de la delincuencia no pueda alcanzar a sus miembros, los cuales además en desarrollo de la colaboración cumplen con una labor de carácter benévolo y por lo cual no reciben ninguna contraprestación cuyos beneficios se revierten por completo en la comunidad

(...)

Entonces es claro para esta Corporación que dentro de las atribuciones de estos Organismos y por ende de sus representantes legales no se encontraba la labor de censo de los habitantes con fines cívico militares; que el Ejército al solicitar tal colaboración a los presidentes de las Juntas y en especial al Presidente de la vereda ‘Las Guacamayas’, señor Guillermo Gámez, sin el acompañamiento de las medidas de seguridad y de protección a su vida e integridad dada la inminencia de posibles reacciones de los grupos al margen de la ley, incurrió en desacato a su deber constitucional de protección a ese derecho fundamental”³

Cabe recordar que de conformidad con la Constitución Política, la Fuerza Pública está consagrada como una organización instruida y disciplinada conforme a la técnica militar que participa del carácter de fuerza militar y que tiene como finalidad primordial defender la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y para el desarrollo de su función está autorizada para portar armas bajo el control del Gobierno en el cual reside el monopolio sobre el material bélico (arts. 216, 217 y 223 de la C.P.), y que también está instituida para la protección de la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos (art. 2)⁴. En este sentido, la finalidad primordial de la demandada debió ser la de proteger la vida e integridad del señor Pachón, y no hacerlo participe de un enfrentamiento armado con unos delincuentes, como ocurrió en el *sub lite*.

En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente y establecida la responsabilidad del Estado por falla del servicio, habrá de revocarse la decisión proferida por el *a quo* y, en consecuencia, se procederá a determinar la indemnización por los perjuicios ocasionados a los demandantes con la muerte de Luís Eduardo Pachón.

4. La indemnización del perjuicio

³ Sentencia de 27 de octubre de 2005, Exp. 15384, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴ *Ibidem*

4.1. La indemnización por perjuicios morales.

Tal como se señaló antes, los demandantes acreditaron el parentesco que éstos tenían con la víctima, del cual se infiere el perjuicio moral que sufrieron con la muerte del señor Luís Eduardo Pachón Castiblanco. Por lo tanto, se reconocerá la indemnización.

Se solicitó en la demanda, una indemnización equivalente a 1.000 gramos de oro en favor de cada uno de los demandantes, esto es, de los padres y hermanos de la víctima. Se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, en los eventos de mayor intensidad, abandonando así el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

Así las cosas, y dado que no resulta incongruente con las pretensiones formuladas, se reconocerá a quienes demandaron en calidad de padres de Luís Eduardo Pachón Castiblanco, a título de indemnización por perjuicios morales, la suma de 100 S.M.L.M. a cada uno, por tratarse de un evento en los que este perjuicio es de mayor intensidad.

Para quienes demandaron en calidad de hermanos del señor Luís Eduardo Pachón Castiblanco, aplicando el arbitrio judicial, se reconocerá el equivalente de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

4.2. La indemnización por lucro cesante.

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es*

*normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares*⁵. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único⁶.

En el caso concreto, se acreditó que al momento de morir el señor LUÍS EDUARDO PACHÓN CASTIBLANCO tenía 30 años 7 meses y 2 días de edad, pues nació el 26 de febrero de 1963 (fl. 3 cd. 1) y falleció el 28 de septiembre de 1993 (fl. 173 cd. 1) y no se demostró la existencia de ningún hecho que hiciera presumir que la ayuda económica que brindaba a sus padres habría de prolongarse en el tiempo, habida consideración de que tenía otros hermanos mayores a quienes correspondía asumir la obligación alimentaria, como tampoco se demostró que aquéllos se hallaran en situación de invalidez o abandono ni carecieran de recursos para proveerse su propio sustento.

Por lo tanto, no se reconocerá la indemnización solicitada por lucro cesante.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, aquella proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 4 de diciembre de 1998, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. Declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de los daños y perjuicios causados con la muerte del

⁵ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666

⁶ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp: 9546; 8 de septiembre de 1994, exp: 9407; 16 de junio de 1995, exp: 9166, 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp: 14.515.

señor Luís Eduardo Pachón Castiblanco, en hechos ocurridos el 28 de septiembre de 1993 en el municipio de Bugalagrande, Departamento del Valle del Cauca.

SEGUNDO. En consecuencia, condénase a la Nación colombiana-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a pagar por perjuicios morales a Efraín Pachón y Ana Lucia Castiblanco la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno en su calidad de padres de la víctima, y a José Feliz Pachón Castiblanco, Luís Alberto Pachón Castiblanco y Luz Adriana Pachón Castiblanco la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno en su condición de hermanos de la víctima.

TERCERO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MIRYAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA