

FALLA DEL SERVICIO - Presupuestos / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Título de imputación / TITULO DE IMPUTACION - Principio iura novit curia

La parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda la acreditación del daño y del nexo del mismo con la actuación irregular de la Administración. Sin embargo, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala considera que en este caso se debe analizar, ante la aceptación por parte del Ejército de la colaboración voluntaria de un particular que resulta afectado para el desarrollo de un operativo militar, la configuración o no del título de imputación de riesgo excepcional.

COLABORADOR OCASIONAL DE LAS AUTORIDADES - Riesgo excepcional / RIESGO EXCEPCIONAL - Colaborador ocasional de las autoridades

Existía la imperiosa necesidad para el Ejército Nacional de vincular a civiles en su condición de guías para el desarrollo de la misión, sin embargo, esa participación voluntaria por parte de dichos civiles no vinculados a la entidad les generó un riesgo anormal que al materializarse les produjo un perjuicio y un daño que no estaban obligados a soportar, al tiempo que era la propia entidad la que se beneficiaba directamente de dicho riesgo. Para la Sala no cabe duda que la utilización de civiles como colaboradores ocasionales puede resultar necesaria y efectiva para el desarrollo de una misión oficial, sin embargo, los perjuicios que se llegaren a causar al particular que voluntariamente asiste a los miembros de la Fuerza Pública deben ser resarcidos por la Administración, pues la aceptación de dicha colaboración y la participación de esos civiles generó una circunstancia extraordinaria para quienes con buenas intenciones ayudaron al desarrollo de un servicio a cargo del Estado. En efecto, cuando la Administración saca provecho y se beneficia de la colaboración ocasional de un particular y lo expone a un riesgo que finalmente le causa un perjuicio a él, a sus familiares y a terceros, se compromete la responsabilidad de la entidad pública, aunque la misma no se derive de una falla del servicio. Reconoce la Sala que dicha colaboración casual, voluntaria y sin vínculo laboral o contractual a favor del Estado puede presentarse y que la misma no necesariamente constituye una falta; más aún, en muchos casos esa colaboración puede resultar necesaria para el cumplimiento de un servicio público, por lo cual los daños que se deriven de la misma por la exposición de los particulares a un riesgo anormal debe ser indemnizada por la Administración. De manera que la colaboración consentida o espontánea de un particular por solicitud de la Administración y su participación en un asunto del servicio público, como circunstancia generadora de un riesgo anormal y en la medida en que se cause un daño compromete la responsabilidad del Estado, aunque dicha circunstancia no configure una falla del servicio. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 5 de febrero de 1998, expediente 12.043

RIESGO EXCEPCIONAL - Causales eximentes de responsabilidad / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Riesgo excepcional / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Riesgo excepcional. Prueba / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Prueba. Irresistible. Imprevisible / RIESGO EXCEPCIONAL - Culpa exclusiva de la víctima. Prueba. Irresistible. Imprevisible / HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Prueba. Irresistible. Imprevisible / COLABORACION BENEVOLA - Causales eximentes de responsabilidad / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - colaboración benévola / HECHO DE UN TERCERO - Características. Causal de exoneración

En lo que se refiere a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, advierte la Sala que la configuración de ésta causal impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o de un riesgo previsible o resistible para la entidad, se revela la responsabilidad estatal, pues, como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”. El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”. Acorde con lo anterior, la Sala, en numerosas sentencias ha reconocido la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso invocado por la entidad demandada como eximente de responsabilidad, bajo la modalidad de hecho exclusivo de la víctima, circunstancias que deberán examinarse en cada caso concreto. En lo que se refiere al conocimiento y aceptación del riesgo por parte de la víctima, los hermanos Mazaud han precisado que cuando la participación voluntaria del afectado deviene de una intención benévola, humanitaria y benefactora, a pesar de que la víctima haya estado en posibilidad de conocer el riesgo, esa circunstancia no exime a la Administración de la responsabilidad. En lo que se refiere al hecho de un tercero, la Sala ha reconocido que este factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado; sin embargo, si la ocurrencia fáctica no puede atribuirse de manera íntegra y exclusiva al hecho del tercero, el fenómeno jurídico que se configura no será la causal de exoneración total del hecho de un tercero. Se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa “causa extraña”. El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella; por manera que la obligación de indemnizar surge porque la actuación del tercero no es ajena a la entidad demandada y no constituye una causa extraña respecto de la omisión estatal. Nota de Relatoría: Ver sobre CULPA DE LA VICTIMA: sentencias del 29 de agosto de 2007 (Exp. 16.052) y del 23 de abril de 2008 (Exp. 16525); sobre HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA: sentencia del 29 de agosto de 1996, expediente 9616, CP: Carlos Betancur y sobre HECHO DE UN TERCERO: Expediente 12407; actores Elvia María Ortiz Godoy y Otros, contra Secretaría de Obras Públicas y Otros, Dr. Daniel Suárez Hernández.

ATAQUE GUERRILLERO - Colaborador ocasional de las autoridades. Riesgo excepcional / COLABORADOR BENEVOLO - Ataque guerrillero. Causales de exoneración / RIESGO EXCEPCIONAL - Colaborador benévolo. Ataque guerrillero / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Colaborador benévolo. Improcedencia

En este caso no se configuraron los eximentes de responsabilidad a los cuales se ha hecho referencia porque la colaboración ocasional del hoy occiso fue aceptada por la Administración y el ataque guerrillero no fue un hecho imprevisible e irresistible para ella, pues en la misma orden de operaciones se estableció ese hecho como probable, afirmación que también fue sostenida por el Teniente encargado del operativo. Por otra parte, en relación con la culpa exclusiva de la víctima se debe precisar que el hecho de que la misma hubiera estado en posibilidad de conocer el riesgo y de aceptar el riesgo que su colaboración ocasional pudiera conllevar no exime de responsabilidad a la Administración, pues fue ella misma la que solicitó y autorizó su participación y la expuso a un riesgo, además de que la intención del sujeto colaborador, quien a pesar de ser conciente de los riesgos se prestó para ayudar a las Fuerzas Armadas en el desarrollo de una misión oficial desarrollada en ejercicio de las funciones y cargas impuestas a las mismas, no puede ser juzgada como un culpa exclusiva de la víctima, de manera que la causación del daño por su participación voluntaria y consentida por la Administración en una actividad que generó un riesgo anormal para ese particular debe ser indemnizado integralmente, además, como lo sugieren los autores citados, por razones de equidad. Tampoco se configuraron los supuestos para estructurar el hecho de un tercero porque el daño se produjo, como se anotó, porque la misma Administración aceptó la participación de los civiles en la ejecución de un operativo militar, absteniéndose ella misma y, con conocimiento, de ejercer sus facultades y obligaciones constitucionales y legales referidas a la protección de los ciudadanos.

PERJUICIOS MORALES - Presunción / PERJUICIOS MORALES - Hermanos / PERJUICIOS MORALES - Padres. 100 salarios mínimos legales vigentes / PERJUICIOS MORALES - Hermanos. 50 salarios mínimos legales vigentes

En este caso se encuentran acreditadas, mediante los registros civiles de nacimiento de los demandantes, las relaciones de parentesco de los padres y de los hermanos del hoy occiso Hugo Darío Santana Contreras, a partir de las cuales puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que éstos tenían un nexo afectivo importante con su hijo y hermano, el cual determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste; puede inferirse, igualmente, que las personas más afectadas fueron sus padres, dada la naturaleza de la relación paternal que normalmente se establece entre personas que tienen esos vínculos familiares o de parentesco. Bastan, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso para que esta Sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes. En materia de perjuicios morales la Sala ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero que corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquél se presente en un mayor grado de intensidad, es decir para el caso de los padres y 50 salarios mínimos para los hermanos, teniendo en cuenta el grado de familiaridad.

BASE DE LIQUIDACION - Lucro cesante. Salario mínimo legal / LUCRO CESANTE - Base de liquidación. Salario mínimo legal / SALARIO MINIMO LEGAL - Base de liquidación. Lucro cesante / PRESTACIONES SOCIALES - Base de liquidación / BASE DE LIQUIDACION - Prestaciones sociales

Los testimonios no son claros al señalar cuál era la actividad económica que desempeñaba pero son coincidentes al indicar que él ejercía una actividad laboral, que percibía unos ingresos y que mantenía a su familia, la cual estaba conformada por su compañera y sus hijos, razón por la cual se calculará este perjuicio

teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente al momento de esta sentencia, razón por la cual la Sala accederá a la petición de condena por concepto de lucro cesante a favor de su compañera y sus hijos. En relación con los hijos la indemnización se reconocerá hasta la edad de 25 años, a partir de la cual se presume, con fundamento en las reglas de la experiencia, que pueden ocuparse de su propio sostenimiento. No se reconocerá indemnización por este concepto a favor de los padres y hermanos de la víctima porque no se acreditó la dependencia económica que sirve de fundamento para dictar una sentencia por ese perjuicio. Por razones de equidad, la Sala aplicará el salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia, dado que la actualización de aquél que aplicaba para la época en que ocurrieron los hechos, resulta inferior al valor actual del salario, esto es \$ 461.500. Al salario mínimo legal se le aumentará un 25% correspondiente a las prestaciones sociales, toda vez que su reconocimiento opera por disposición de la Ley, y a esta suma se le deducirá el 25% equivalente al valor aproximado que debía destinar para su propio sostenimiento. Este valor se distribuirá así: la mitad para la cónyuge, y la otra mitad para los 2 hijos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413)

Actor: JUDITH MONTERROSA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena el 17 de noviembre de 1998, mediante la cual se profirieron las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de los hechos sucedidos en el sitio denominado Parranda Seca, jurisdicción del Municipio de Ciénaga (Magdalena), el día 23 de septiembre de 1993 y en los cuales perdió la vida el señor HUGO DARIO SANTANA CONTRERAS.

“2. Condenar, en consecuencia, a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, lo siguiente:

“POR PERJUICIOS MORALES

“Las sumas de dinero equivalentes al monto de gramos oro que seguidamente se indican:

<i>“MANUEL IGNACIO SANTANA</i>	<i>600 gramos oro</i>
<i>“CARMEN E. CONTRERAS DE SANTANA</i>	<i>600 gramos oro</i>
<i>“BETTY E. SANTANA CONTRERAS</i>	<i>300 gramos oro</i>
<i>“OLGA R. SANTANA CONTRERAS</i>	<i>300 gramos oro</i>
<i>“MANUEL J. SANTANA CONTRERAS</i>	<i>300 gramos oro</i>
<i>“JORGE E. SANTANA CONTRERAS</i>	<i>300 gramos oro</i>
<i>“JUDITH MONTERROSA QUIROZ</i>	<i>500 gramos oro</i>
<i>“JEISSON D. SANTANA MONTERROSA</i>	<i>700 gramos oro</i>
<i>“JONATHAN D. SANTANA MONTERROSA</i>	<i>700 gramos oro</i>
<i>“TOTAL A CANCELAR</i>	<i>4.300 gramos oro</i>

“Sumas que deberán cancelarse de acuerdo con el valor que el gramo oro tenga al momento de ejecutoria de este Fallo, previa certificación del Banco de la República.

“POR PERJUICIOS MATERIALES

“Cancelar al señor MANUEL IGNACIO SANTANA la suma de UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 1'278.457,87)”.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

El 26 de octubre de 1994, la señora Judith del Socorro Monterroso Quiroz y otros instauraron, mediante apoderado judicial, acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional con el objeto de que se le declarara responsable por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del señor Hugo Darío Santana Contreras, ocurrida el 23 de septiembre de 1993, en el sitio denominado Parranda Seca, jurisdicción de Ciénaga (Magdalena). Como consecuencia de lo anterior solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar a cada uno de los demandantes, entre otros conceptos, el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro, por concepto de perjuicios morales¹.

¹

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron, en síntesis, los siguientes:

El 23 de septiembre de 1993, hacia las 7:30 A.M., un convoy del Ejército que hacía patrullajes de registro y control en la zona fue emboscado por guerrilleros de las FARC y el ELN. En el atentado murieron 7 militares y 5 civiles; entre éstos últimos se encontraba Hugo Darío Santana Contreras quien se desempeñaba como guía de los uniformados. Según la demanda, el señor Santana Contreras fue llevado por el Comandante del Batallón de Córdoba para que colaborara con la institución en labores de inteligencia, actividad que empezó a desarrollar desde finales del mes de julio del año de 1993; para la fecha de su muerte estaba en trámite su vinculación a la entidad como agente de inteligencia.

La parte actora sostuvo que la muerte del señor Hugo Darío Santana Contreras se produjo por una falla del servicio, pues las autoridades militares utilizaron a civiles como guías sin mediar vinculación laboral con la institución, situación irregular que les causó graves perjuicios al colaborador y a sus familiares. Precisó que el Ejército Nacional se negó a cancelar los salarios y las prestaciones sociales a las cuales tenían derecho el occiso y sus padres, esposa e hijos, argumentando que para la fecha de su muerte no se había legalizado la relación laboral del occiso con la entidad (Fls. 7-13 c. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Magdalena el 13 de febrero de 1995, decisión que se notificó en debida forma a las partes (Fls. 43-45 c. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, pues la muerte del señor Hugo Darío Santana Contreras se produjo por el hecho de un tercero (Fls. 47-48 c. 1).

¹ Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 26 de octubre de 1994, equivalía a \$ 11'070.860, la cual resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$ 9'610.000.00 (Decreto 597 de 1988).

1.3.- Los alegatos de conclusión en primera instancia.

Agotada la etapa probatoria dispuesta mediante providencia del 22 de junio de 1995 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, todo en providencia del 15 de mayo de 1998 (Fls. 54, 110, 113 c. 1).

La entidad demandada sostuvo que la realización del hecho dañoso por parte de un tercero exime de responsabilidad al Estado (Fls. 114-116 c. 1).

Las demás partes guardaron silencio.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Magdalena dictó sentencia el 17 de noviembre de 1998 en los términos indicados al inicio de esta providencia. Como fundamentos de la responsabilidad sostuvo que de acuerdo con lo establecido en el informativo disciplinario número 037 adelantado por el Ejército Nacional, el Teniente Francisco Javier Corrales Larrarte incurrió en pretermisión de las instrucciones y de las medidas de protección necesarias para proteger la vida de los uniformados y civiles que conformaban el grupo a su cargo; su actitud negligente y omisiva en relación con el operativo, así como la utilización indebida de automotores no aptos para el terreno donde se realizaría la misión, el abuso de las condiciones físicas del grupo y la inobservancia del reglamento e instrucciones impartidas constituyen una falla del servicio como consecuencia de la cual el Ejército Nacional debe indemnizar a los familiares de Hugo Darío Santana Contreras.

Acerca de la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero como eximentes de responsabilidad, precisó el tribunal *a quo* que el hecho de que el señor Santana hubiera decidido colaborar como guía del Ejército Nacional no constituye culpa de la víctima, porque él no podía negarse a prestar esa colaboración, dadas sus condiciones, menos aún si tiene en cuenta que su vinculación laboral con la entidad se encontraba en trámite; también manifestó que el daño no se produjo directamente por el tercero sino por el obrar imprudente y descuidado de las autoridades militares.

El Tribunal negó la condena por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante porque el hecho de que la vinculación laboral del occiso con la entidad pública estuviera en trámite no constituye prueba plena de los ingresos del señor Santana (Fls. 118-135 c. 1).

1.5.- El recurso de apelación.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro de la respectiva oportunidad procesal, solicitando que se modificara la condena impuesta por concepto de perjuicios morales y se concediera a favor de cada uno de los demandantes una indemnización equivalente a 1.000 gramos de oro. Por otra parte, solicitó que se reconocieran los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, porque el hecho de que la Administración se negara a aportar la constancia de ingresos del occiso no desvirtúa que el mismo debía devengar, por lo menos, el salario mínimo legal mensual vigente (Fls. 136, 152-154 c. 1).

La entidad demandada apeló oportunamente con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia en relación con la declaratoria de responsabilidad. Sostuvo que la actividad militar resulta peligrosa para quienes la ejercen y que dicha circunstancia no puede constituir *per se* una falla del servicio. En este caso, la muerte del señor Hugo Darío Santana Contreras se produjo durante una misión oficial y por un hecho que le fue irresistible e imprevisible a la Administración. Señaló que no hubo negligencia ni imprudencia en el operativo y que si bien el Estado tiene la obligación de proteger a los ciudadanos, dicha obligación no puede ser genérica, pues se deben analizar las circunstancias en que se encuentre la Administración para resistir el hecho (Fls. 138-141 c. 1).

Los recursos de apelación fueron concedidos por el Tribunal en providencia del 16 de febrero de 1999 y admitidos por esta Corporación el 12 de agosto siguiente (Fls. 144, 156 c. 1).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Mediante el auto del 16 de septiembre de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (Fl. 158 c. 1).

Dentro de la respectiva oportunidad procesal la demandada y el Ministerio Público hicieron la intervención correspondiente. La entidad pública manifestó que la muerte del señor Hugo Darío Santana Contreras se produjo por un riesgo propio de la actividad que desarrollaba.

El Ministerio Público, por su parte, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la responsabilidad de la Administración, porque Hugo Darío Santana Contreras resultó muerto en un atentado contra el Ejército sin tener vínculo laboral con la entidad, de manera que a él y a su familia no les asistía el deber de soportar la operación delictiva adelantada en contra de las Fuerzas Militares. Acerca de los perjuicios morales manifestó que se debe aumentar la condena impuesta para los padres, la compañera permanente y los hijos del occiso a 1.000 gramos de oro. También solicitó que se impusiera la condena correspondiente al lucro cesante, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente (Fls. 160-177 c. 1).

1.7.- El trámite de reconstrucción del expediente.

Al momento de dictar sentencia el Despacho del Consejero Sustanciador del proceso advirtió la falta del cuaderno de pruebas, razón por la cual ofició al Tribunal de origen para que informara sobre el mismo, el cual no pudo encontrar el cuaderno extraviado; en consecuencia, se dispuso la reconstrucción del expediente. Para el efecto, las partes fueron citadas a la respectiva audiencia, en la cual se pudo establecer que el cuaderno extraviado estaba relacionado con los procesos penales y disciplinarios adelantados por razón del atentado guerrillero. Como quiera que en el Despacho del doctor Ramiro Saavedra Becerra se está adelantando el proceso radicado con el número 21.191 por los mismos hechos delictivos en los cuales resultaron muertos algunos militares y civiles, entre ellos el familiar de los aquí demandantes Hugo Darío Santana Contreras, se solicitó el traslado de las copia auténticas de dichos instructivos, petición que fue aceptada en la respectiva audiencia y dispuesta mediante providencia del 23 de agosto de 2007. Una vez aportados los documentos fueron puestos a disposición de las partes, quienes guardaron silencio y finalmente se ordenó tenerlos debidamente incorporados y reconstruido el expediente (Fls. 181, 183, 185, 188, 192, 201, 207, 225, 231 c. 1).

2.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena 17 de noviembre de 1998, para lo cual resulta necesario precisar que la procencia de resolver sin limitaciones el asunto de la referencia toda vez que las dos partes formularon recurso de apelación. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*.

2.1.- Régimen de responsabilidad aplicable.

Debe la Sala resaltar que en el caso en estudio la parte actora estimó que la muerte de Hugo Darío Santana Contreras se produjo porque el Ejército Nacional lo hizo participar en un operativo militar aun cuando éste no tenía vinculación alguna con la entidad, misión oficial que fue emboscada por la guerrilla.

A partir de esa causa *petendi*, como resulta evidente, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda la acreditación del daño y del nexo del mismo con la actuación irregular de la Administración. Sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala considera que en este caso se debe analizar, ante la aceptación por parte del Ejército de la colaboración voluntaria de un particular que resulta afectado para el desarrollo de un operativo militar, la configuración o no del título de imputación de riesgo excepcional.

2.2.- El material probatorio allegado al proceso y el análisis sobre la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

Con el fin de establecer la ocurrencia de los hechos relacionados en la demanda, se recaudaron los siguientes elementos probatorios relevantes y susceptibles de valoración:

- Certificado de defunción del señor Hugo Darío Santana, el cual indica que su muerte se produjo el 23 de setiembre de 1993 con arma de fuego (Fl. 14 c. 1).

- Informe sobre los hechos en los cuales perdió la vida del señor Hugo Darío Santana Contreras rendido por el Comandante de Primera División del Ejército Nación, en los siguientes términos:

“Es de anotar que de acuerdo a las informaciones de Inteligencia Militar recogidas se sabe que la emboscada en donde murieron siete militares, seis civiles que se desempeñaban como guías de las tropas y en la reacción dado de baja un guerrillero; fue realizada por integrantes del frente XIX de las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia “F.A.R.C.” que delinquen en el sector” (Fl. 65 c. 1).

- Informe rendido por el Comandante del Ejército y dirigido a la Defensoría del Pueblo sobre el fallecimiento de Hugo Darío Santana Contreras en hechos sucedidos el día 23 de septiembre de 1993, tras una emboscada llevada a cabo por integrantes de las FARC en la vereda Parranda Seca del municipio de Ciénaga, Magdalena, el cual señala:

“la prueba testimonial que obra en autos manifiesta en forma directa y personal que efectivamente el señor HUGO SANTANA CONTRERAS se desempeñaba como guía de la Unidad Táctica y sus documentos para ser incorporado al Ejército se encontraban en trámite para ser enviados al Comando Superior; situación que corrobora igual y directamente el señor SP. (r) TRUJILLO PRIETO JESUS MARIO, quien da fe que cuando estuvo en servicio activo elaboró en forma personal el I.S.P. del mencionado SANTANA CONTRERAS.

“Así las cosas, fue clara y diligente la investigación en determinar, conforme a las pruebas allegadas, que el señor HUGO SANTANA CONTRERAS en forma libre y voluntaria solicitó al Comando del Batallón CORDOVA que se le permitiera colaborar a la Institución como Agente de Inteligencia, actividad que empezó a cumplir desde finales del mes de julio del año que avanza, previa instrucción correspondiente otorgada por la Unidad al personal de candidatos, sobre las misiones, funciones y actividades que debe cumplir un Agente de Inteligencia, así como la información pedagógica de otros temas y materias de fundamental conocimiento en el área de Inteligencia, actividad que cumplió por espacio de un mes y luego fue llevado al área del Batallón CORDOVA, donde según el dicho del Comando de la Unidad Fundamental obtuvo informaciones de importancia para el éxito de las Operaciones Militares. Y así mismo paralelamente a dicha actividad, se encontraba diligenciando la documentación requerida para ser enviada

al Comando del Ejército con el propósito de que se le incorporara como Agente de Inteligencia, conforme al requerimiento que se había efectuado por parte del Comando Superior en éste sentido. De otra parte fue clara la investigación al concluir que la actividad que realizó el señor HUGO SANTANNA CONTRERAS fue consciente, libre y voluntaria, demostrando notoriamente su deseo de vincularse a la Institución” (Fls. 28-31 c. 1).

- Concepto del Comando del Ejército sobre las prestaciones sociales del señor Hugo Darío Santana Contreras, en los siguientes términos:

“El extinto HUGO DARÍO SANTANA realizaba tareas de agente de inteligencia al servicio del Batallón Córdoba, sin que existiera vinculación legal con el Ministerio de Defensa, toda vez que según informe del señor Mayor General Comandante de la Primera División, la documentación para nombramiento se encontraba en trámite en el Comando del Ejército ...

“Analizando las normas antes descritas, sólo existen dos formas de vinculación laboral del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa, esto es, mediante nombramiento y con contrato suscrito con el Ministerio de Defensa, sin que la ley autorice cualquier otra forma de vinculación a nivel unidad táctica, operativa menor o mayor.

“Observándose que en el caso sub examen no existe vinculación legal con la Institución Armada, toda vez que los documentos para nombramiento se encontraban en trámite para producir esta novedad, sin que para la fecha del fallecimiento del señor SANTANA se hubiese formalizado legalmente dicha vinculación” (Fls. 32-34 c. 1).

- Permiso otorgado por el inspector de Policía para transportar por vía aérea el cadáver del señor Hugo Arenas Santana, quien murió en forma violenta en el sitio Parranda Seca, municipio de Ciénaga (Fl. 24 c. 1).

En relación con el proceso adelantado por las Fuerzas Militares por razón de los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 1993 en el municipio de Ciénaga (Magdalena), resulta pertinente señalar que respecto de los documentos que integran el expediente respectivo, su traslado fue decretado por solicitud de la entidad pública y fueron aportados por esta en copia auténtica a este proceso y posteriormente trasladado en debida forma del proceso radicado con el número 21.191 por virtud del trámite de reconstrucción del expediente, razón por la cual las pruebas obrantes en el mismo pueden ser valoradas en este proceso².

² Sobre el traslado de los testimonios resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9666) y del 8 de febrero de 2001 (Exp. 13.254):

Hecha la anterior precisión, corresponde determinar las piezas procesales que formaron parte del proceso penal y que resultan relevantes para el caso concreto.

- Orden de operaciones número 091 del Ejército Nacional, la cual señala:

“SITUACION

“a. Enemigo: Comisión del XIX frente de las FARC, cuyo cabecilla Camilo, compuesta por unos 40 bandoleros (...)

“MISIÓN

“Un pelotón de la Compañía Dragón, al mando del Sr. Corrales Larrarte John Jairo efectúa operaciones de registro y control militar de área en el sector de Parranda Seca, las Pampas (...) con el fin de tomar contacto con un equipo de combate (...) del Batallón Arhuacos, rescatar un vehículo tipo camioneta, que tiene escondida la guerrilla y a la vez servir de escolta a un pelotón de la Compañía...

“EJECUCIÓN

“El personal civil que son las guías, cumplirán misiones de observación con el fin de detectar en los retenes a los bandoleros que están sobre la vía, toda vez que los conocen con facilidad...

“Esta carretera es supuestamente peligrosa, siendo apta para posibles emboscadas...

“Lo importante es evitar una posible emboscada...

“A.S.P.C

“Los vehículos se deben revisar bien antes de cumplir con la misión... (Fls. 102-104 c. 2).

- Declaración del soldado voluntario Yensen Manuel Jiménez Vergara:

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)

Sin perjuicio de lo anterior, debe la Sala precisar que no serán tenidas en cuenta las declaraciones de descargos, pues las mismas no se practicaron bajo la gravedad de juramento. Al respecto, la Sala ha sostenido:

“En relación con la indagatoria (...) practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración (...), dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio”. Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

“Hacia parte del segundo grupo que venía en todo el centro, veníamos haciendo los registros normales (...) yo me encontraba en el Puesto de Mando de San Javier el día lunes 20 de septiembre del presente año, ese día llegaron los víveres y también llegó mi TE. MALDONADO quien estaba efectuando una operación que no se cual haya sido, eran como las nueve a nueve y media de la mañana, estando ahí como tipo seis de la tarde mi TE. MALDONADO reunió toda la contraguerrilla y nos manifestó que íbamos a hacer una operación y que íbamos a salir a eso de las dos de la mañana. Fue así como efectivamente salimos un grupo de diez soldados y mi TE. MALDONADO, pues cuando salimos realmente no sabía cuál era el objetivo o la misión. Como a las seis y siete horas de estar caminando mi TE. MALDONADO reunió el grupo y nos dijo que íbamos a recuperar una camioneta que se la había robado la guerrilla, (...) continuamos la marcha y fue así como ya el mismo martes llegamos al objetivo a las cinco de la tarde, y efectivamente encontramos la camioneta burbuja azul, la cual estaba tapada con ramas y monte, (...) y tenía dinamita (...) La vi sin llantas, estaba bloqueado. (...) Al día siguiente bajamos a desayunar mi persona y otro soldado y mi TE. MALDONADO estaba efectuando programa con mi Coronel el Comandante del BATALLÓN CÓRDOBA, ahí permanecemos y ese mismo día miércoles veintidós llegó mi TE. CORRALES, como a eso de las nueve de la noche. Llegó con unas llantas, se las pusieron a la Burbuja y mientras ponían las llantas se reunió el personal y tanto mi TE. MALDONADO como mi TE. CORRALES nos ilustraron sobre la forma como debíamos efectuar el desplazamiento de regreso, advirtiéndonos de todas las medidas de seguridad que debíamos de tomar, porque era muy peligrosa el área, fue así como se nos advirtió que teníamos que efectuar registros a cada momento y en los sitios más críticos, (...) se empezó la marcha de regreso, adelante haciendo registro iba un personal de la contraguerrilla DRAGON, pero no se cuántos iban adelante, detrás de este personal que salió delante de la DRAGON salió un JEEP TROOPER Blanco, detrás del TROOPER salió la TOYOTA ROJA y detrás del carro rojo venía la Burbuja y el personal venía entreverado con los vehículos y otros íbamos a los lados haciendo reconocimiento. Ya como a las doce o una de la madrugada no recuerdo bien la hora, llegamos a donde estaba un TROOPER que lo había dejado con seguridad porque no podía subir hacia arriba porque no tenía creo fuerza para subir. Ahí en ese sitio ya tanto mi TE. MALDONADO como mi TE. CORRALES reorganizaron otra vez al personal y bajaron al personal que está de seguridad en el cerro, mi TE. CORRALES nos recalcó sobre la seguridad, manifestando que en ese sector lo habían emboscado a él la guerrilla y que él también había emboscado a la guerrilla, que se tuviera mucho cuidado, ya ahí en adelante nos retardamos por la topografía del terreno y además porque los carros se enterraban debido a que había mucho fango y había llovido. Ya el personal estaba cansado y ahí se formó el despeluche que consistió en que unos soldados se adelantaron y otros empujando los carros cuando se trancaban, ya como a eso de las seis de la mañana del veintitrés llegamos donde estaba el carro Turbo que también lo tenía con seguridad pero desconozco por qué no subió. Ahí mi TE. MALDONADO cogió a su personal y lo propio hizo mi TE. CORRALES y fue así como se empezó a trabajar en grupo, de la parte izquierda y de la parte derecha se hacían registros, fue así como primero salió un personal adelante (...), en ese desplazamiento la

burbuja se pegó, quedó atorada, pasa entonces la TOYOTA que era de más fuerza y la despegó y nosotros empezamos a jalarla o empujarla, ya de ahí yo me subí en compañía de seis soldados más a hacer el registro de la parte izquierda del cerro. De ahí siguió la Toyota Roja y fue cuando sonó la primera detonación, yo como iba en la parte izquierda hacía el centro, entonces al oír la primera detonación yo me fui con el resto de soldados a hacer el envolvimiento y cuando íbamos a subir al cerro nos dispararon, nos abrieron fuego de todas partes, vi a mi TE. CORRALES subir con soldados por la parte de enfrente, así empezó la plomacera (sic)...” (Fls. 23-26 c. 2).

- Declaración del Sargento Segundo del Ejército Nacional Waldo Quintero Cuervo:

“La misión que nos dieron a nosotros era que había que ir a traer una camioneta que era de un secuestrado que la dejaron abandonada (...) soy conductor y necesitábamos llevar la tropa en mi carro que es una camioneta. (...) está integrada por una sección del BATALLÓN ARUHACOS y por personal de nosotros del BATALLÓN CORDOVA y los guías (...) Mi Coronel nos reunió a todos los que integrábamos la patrulla y nos dijo que tomáramos las medidas de seguridad primero que todo (...) el 22 de septiembre nos encontrábamos en la Base en el peaje de Tucurín en Aracataca, cuando nos reunió mi Coronel y nos habló sobre la misión (...), de ahí salimos como a las tres y media de la tarde de ese día 22 de septiembre del presente año para el sitio donde estaba la camioneta (...) Burbuja (...) luego ya empezamos a coger la carretera destapada y así íbamos haciendo registros normales, (...) así duró todo el trayecto hasta que llegamos al sitio donde estaba la camioneta Burbuja, (...) al llegar al sitio donde estaba la burbuja la encontramos entre un cafetal y en ella había nueve tacos de dinamita (...). La camioneta estaba sin llantas bloqueada con unos troncos, como yo llevaba las llantas entonces le dije a un soldado que le dicen PAISA (...) que nos pusieramos pilas para colocarle las llantas a la burbuja (...). Ya como a eso de las tres de la mañana sacamos la camioneta a la carretera y con el carro que yo conducía la halé hasta el plan donde ya la camioneta pudo andar sola, a esa hora tres de la mañana hice yo programa con mi Coronel RICO y le comuniqué que ya estaba todo listo y volvió y me repitió las medidas de seguridad que debíamos tomar para el desplazamiento (...), fue así como a mí me echaron los equipos de los soldados que estaban con el TE. MALDONADO a los lados y ahí se subieron siete soldados y cuatro civiles, mi TE. CORRALES dijo que yo me fuera delante con la estaca, atrás iba la burbuja en razón a que se pegaba mucho yo podía halarla, detrás de la Burbuja iba el TROOPER blanco y atrás el TROOPER azul que presentaba problemas con el cloch y detrás del Trooper azul iba un turbo camioneta Mazda del UNASE. Así empezó el desplazamiento, cada momento me tocaba devolverme a halar los carros que se quedaban atrás, pegados o enterrados por el barro, y volvía nuevamente y cogía la punta, por lo regular los soldados casi no andaban con mi persona en el carro lo hacían a pie, yo los hice bajar ya que me tocaba devolverme cada rato. (...) Yo llegué a una curva y me encontré con un camioncito azul y los soldados requisaron el carro, hablé con la gente de este carro y les pregunté si había algo por ahí y me dijeron que no había nada, y yo le dije que si me llegaba a pasar algo que ellos serían los responsables y los soldados siguieron a pie haciendo los registros ya los soldados iban

cansados de tanto andar y ya como bajando la guardia y cansados hicieron los soldados por un cerro y yo los recogí cuando bajaron pero por la parte de encima iban más soldados a pie, cuando los soldados que hicieron el registro y bajaron se subieron a mi camioneta y a los quinientos metros aproximadamente al cruzar una curva sentí la primera bomba que fue la que le dio a mi carro, yo salí por el parabrisas y caí adelante así fue como atontado me paré y me devolví para mi carro como todo ido, y ahí empezó la plomacera, y yo estaba bregando como a sacar los heridos pero me fue imposible porque del barranco se tiraron los guerrilleros hacia la camioneta y pude observar que una guerrillera los mataba a los soldados que estaban vivos en la camioneta. Yo me fui como unos cinco metros de la camioneta y me tiré al suelo y los que quedaron debajo de la camioneta me llamaban para que los ayudara. Yo traté de pararme y uno me cogió de la nuca y vi que era un guerrillero porque le vi el brazalete del ELN (...) me dispararon por todos lados (...) si hubo soldados muertos, los guías, muertos algunos, soldados heridos, un guía herido, pérdida de material de guerra, de intendencia y un radio de comunicaciones” (Fls. 27-31 c. 2).

- Declaración del soldado regular Javier Sandoval Castro:

“Yo me encontraba el día 22 de septiembre del presente año en el Puesto de Mando ubicado cerca del peaje de Tucurinca, yo me encontraba como conductor de mi TE. CORRALES le manejaba una TOYOTA color rojo, a eso de las tres de la tarde mi Coronel RICO ordenó que se organizara la gente que iba a cumplir una misión, él dio la orden de tomar los puntos críticos de allá y que tuviéramos muy pilosos porque esa era zona muy riesgosa, a mí me llamaron para integrar el grupo y fue así como organizados salimos a las tres de la tarde, (...) en cuatro vehículos, dos Trooper, una Toyota y un Turbo. Salimos y prácticamente toda la noche viajando llegamos al objetivo como a eso de las tres de la mañana y se trataba de recuperar una burbuja que estaba secuestrada, llegamos y la encontramos, la estaba cuidando mi TE. MALDONADO con varios soldados. Estaba la burbuja en buen estado pero sin llantas y nosotros habíamos llevado cuatro llantas de una cuatro puertas que teníamos en el puesto de mando y se las colocamos, una vez que terminamos de arreglar la burbuja mi TE. CORRALES nos dijo que se disponía el desplazamiento de regreso y que tomáramos todas las medidas de seguridad, que nos viniéramos a pie, veníamos en dos secciones, una venía delante de los carros y la otra venía detrás, los que iban adelante como guías nos decían cuáles eran los puntos críticos y a la vez prestaban seguridad, así bajamos una de las Trooper se dañó y tocó remolcarla con la otra Trooper, el turbo se venía quedando en los fangos se atollaba, había que remolcarlo con la Toyota, al Trooper blanco se le pegaron las bandas de los frenos del lado derecho, ahí paramos mientras se refrescaba y ahí también se tomaron todos los puntos de seguridad, ya después seguimos nuevamente, al poco rato el turbo se quedó nuevamente atollado y tocó devolver la Toyota para volverlo a sacar, de ahí ya veníamos bajando bien cuando de repente sentimos una explosión en la Toyota que iba primero, eran más o menos como las siete de la mañana del 23 de septiembre del año en curso, yo venía de pasajero en la burbuja y la manejaba un soldado que estaba vestido de civil, íbamos entre la

Toyota y la burbuja a una distancia de quince a veinte metros más o menos, y cuando sentimos la explosión no vimos la Toyota, entonces al momento de la explosión mi TE. CORRALES nos gritó que nos cubriéramos y al momento de bajarnos de la burbuja comenzaron a dispararnos, yo me atrincheré pero antes me tocó disparar para que mis compañeros pudieran cubrirse, luego cuando sentí que me estaban disparando yo me cubrí. Yo bajé hasta una sequía solo ahí me quedé, intenté regresarme a coger a un compañero a un guía que se estaba quejando pero en ese momento bajaron dos guerrilleros y me tocó regresarme, yo llegué hasta un camino que encontré ahí y ahí me atrincheré pero uno de los guerrilleros alcanzó a verme y me empezó a disparar y gritaban cojan a ese (...) de ahí me tocó salir de un árbol hacia otro disparando y me tire y me fui en rastro a bajo, llegué hasta una casa que había por ahí (...) ahí mi TE. MALDONADO que estaba por ese lado con varios soldados me brindaron apoyo pues ellos estaban disparando hacia arriba en donde se encontraba la guerrilla (...) los soldados llevaban fusil galil, los guías creo uno solo llevaba galil, la ametralladora iba en la Toyota. (...) la conducta de mi TE. CORRALES y venía sacándole la doble porque la venía marcando el tablero, yo venía con mi TE. CORRALES en la Burbuja y venían ahí además de mi persona y el TE. CORRALES tres soldados más y dos guías. Entre los soldados que venían en la burbuja me acuerdo del SL. SIXTO BASTIDAS que está herido en Bogotá, el SL. VALENCIA que está en el puesto de mando, no me acuerdo de su nombre, el soldado SISIO le decíamos así pero él no se como se llamaba, ya que él está muerto lo mataron y el guía civil que se llama JAVIER FRANCISCO que está acá en el Hospital” (Fls. 32-33, 52-53 c. 2).

- La declaración del militar Miguel Ángel Caballero Rojas hace referencia similar a la forma en que ocurrieron los hechos según los testimonios antes descritos. Se resalta que el oficial reconoce que en el operativo participaron varios civiles, quienes iban en los carros, que la carretera estaba en malas condiciones y por esa razón el teniente Corrales le solicitó que esperara en un sitio intermedio y los demás continuaron subiendo hasta el sitio donde se encontraba el objetivo, de regreso los carros que estaban utilizando empezaron a fallar. El señor Caballero manifestó que se solicitó colaboración a los civiles para que los guiaran por la zona, algunos de ellos estaban uniformados y resultaron muertos al menos 6 (Fls. 43-47 c. 2). También el soldado John Jairo Mediana Perta y el teniente Valerio Maldonado Izquierdo dieron cuenta de la presencia de civiles en el operativo y de las dificultades que debieron atravesar para movilizarse por la zona por el estado de las vías. El señor Medina indicó que uno de los civiles que conducía uno de los vehículos murió (Fls. 48-51, 58-62 c. 2). En el mismo sentido el soldado Luis Napoleón Pérez Vanegas manifestó que algunos de los carros se dañaron durante el operativo y los tenían que empujar y que en el atentado murieron los civiles que les estaban sirviendo como guías de la zona (Fls. 54-55 c. 2).

- Javier Francisco Figueroa Castro manifestó ser uno de los civiles que ese día acompañaron la tropa del Ejército con el fin de guiarlos por la zona y de identificar a algunas personas, para lo cual utilizó un camuflado militar. Sostuvo que los civiles guías que no pudieron salir de la Toyota resultaron muertos (Fls. 63-69 c. 2).

- El Teniente Coronel Miguel Arcángel Rico Zapata señaló en su declaración:

“Dichas actividades consistieron en traer al Puesto de Mando Adelantado el Equipo de Combate de la Contraguerrilla Cobra del Batallón Arahuacos con el propósito de enviarlas con una patrulla al resto de la Unidad que se encontraba en San Javier la otra actividad era bajar la camioneta ya que con la misma la Décima Cuadrilla de las FARC supuestamente cumplió actividades de extorsión, secuestro y hasta asesinatos en la Sierra Nevada de Santa Marta (...) De acuerdo a la orden (sic) de operaciones salieron el TE. Corrales, un suboficial del Batallón Córdoba, 20 soldados del Batallón Arahuacos y ocho civiles que trabajaban como guía y que estaban en el Puesto de Mando Adelantado y que salieron en esta operación porque sabían y conocían la situación de la Región que se iba a transitar. El recorrido hasta donde se encontraba el equipo de combate de la Contraguerrilla Cobra del Batallón Arahuacos y la camioneta mencionada se efectuó sin contratiempo alguno con la diferencia que el tiempo calculado varió en el sentido que no llegaron pronto sino que demoraron debido a que hicieron registros en el camino y dialogaron con varios campesinos algunos de estos reconocidos auxiliares de la guerrilla por los mismos guías que iban en los vehículos (...) Esta actividad de transportar este pelotón se iba a aprovechar para hacer planes fantasmas en las localidades de entre el Puente la Aguja y el Puesto de Mando Adelantado, contando con la presencia de los civiles guía que conocían a los guerrilleros urbanos que se colocan en la carretera negra como agentes de inteligencia para informar a la guerrilla todas las actividades de las propias tropas. Entonces las órdenes sobre la seguridad consistían en las distancias del personal para efectuar los diferentes planes fantasmas el apoyo mutuo de los mismos y la vigilancia hacia los alrededores teniendo en cuenta que toda esa zona es guerrillera. (...) Todo se lo escuché al Teniente. Incluso le oí decir que iban para un área peligrosa donde él ya había tenido bastantes contactos con la guerrilla e incluso lo había herido (...) Esta indebida emboscada la hizo la guerrilla creo yo debido al tiempo en que se demoró el personal para regresar. Le atribuyo también o influyó mejor el mal tiempo y el estado anímico en que se encontraba el personal, pues se encontraban sin comer sin dormir y sin descansar, demasiado frío y según tengo entendido venía un carro varado. (...) De los 8 civiles que iban dos deberían ir a Ciénaga a reconocer unas direcciones donde supuestamente viven los tales “Magníficos” con el propósito de efectuar unos allanamientos para capturarlos e incautar gran cantidad de armas que los mismos civiles dicen conocer. (...) Pero continuando con los civiles guías quiero decirle a mi Coronel que los otros seis (6) guías iban a ser distribuidos así: dos (2) guías para el TE. Martínez Maldonado, dos (2) guías para el TE. Corrales y dos (2) guías para el CP. Caballero para que colaboraran en la captura de posibles

guerrilleros urbanos o también rurales en los diferentes planes fantasmas que iban a realizar en las diferentes localidades en desarrollo del plan “Lanzadera” ordenado para llegar al Puesto de Mando Adelantado. (...) Pero como aquí la pregunta es la situación de los civiles guías quiero hacer énfasis que iban seis (6) para ejecutar los diferentes planes fantasmas en las diferentes localidades y más que todo con el propósito de mantener la carretera controlada en especial los puntos críticos” (Fls. 88-97 c. 2).

- Informe del Batallón de Córdoba, según el cual en la operación y el atentado ocurridos el día 23 de septiembre de 1993 murieron 7 soldados y 3 resultaron heridos (Fls. 35-36 c. 2).

- Providencia proferida por el Comando de Primera División del Ejército Nacional el 24 de diciembre de 1994, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que impuso una sanción de represión severa contra el Teniente Coronel Miguel Arcancel Rico Zapata y el Teniente Francisco Javier Corrales Larrarte por razón de los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 1993 en el municipio de Ciénaga, que configuraron la falta prevista en el artículo 65 del Decreto 085 de 1989, esto es *“Demostrar negligencia o descuido que constituyan una manifiesta falta de acatamiento a las disposiciones reglamentarias, cualquiera que sea la situación en que se hallare el personal”* (Fls. 8-14 c. 1).

De acuerdo con lo anterior se tiene acreditado el daño por cuya indemnización se demanda, esto es la muerte del señor Hugo Darío Santana Contreras, ocurrida por razón del operativo militar desarrollado el 23 de septiembre de 1993 en el sector de Parranda Seca, las Pampas, del municipio de Ciénaga, Magdalena. Al respecto conviene precisar que si bien las declaraciones de las personas que participaron en la misión oficial al hacer referencia a los civiles que se encontraban colaborando con el Ejército Nacional no precisan los nombres de los civiles que murieron en el atentado perpetrado por grupos al margen de la ley, lo cierto es que en el informe elaborado por el Comandante del Ejército y dirigido a la Defensoría del Pueblo por razón de los hechos de la demanda quedó constancia de que el señor Hugo Darío Santana Contreras murió durante la emboscada, afirmación que fue reiterada en el concepto rendido por el Comando del Ejército sobre las prestaciones sociales del mencionado señor Santana Contreras, en el cual precisó que el hoy occiso se encontraba realizando tareas de agente de inteligencia al servicio del Batallón Córdoba, pruebas éstas que también tienen apoyo en las constancias que sobre su muerte se dejaron en el registro civil de

defunción en el sentido de que el deceso se produjo el 23 de septiembre de 1993 en el mismo sitio donde ocurrió el atentado y como consecuencia de un disparo con arma de fuego, todos estos documentos públicos que no fueron tachados de falsos y que fueron respaldos por la entidad pública al afirmar que el occiso acompañó a la tropa por decisión propia, sirven para acreditar que el señor Hugo Darío Santana Contreras era uno de los civiles que participó y murió en el operativo militar desarrollado el 23 de septiembre en la vereda de Parranda Seca, municipio de Ciénaga.

Hecha la anterior precisión, debe la Sala señalar que la muerte de Hugo Darío Santana Contreras se produjo por un hecho imputable al Ejército Nacional, premisa que, como se verá, encuentra sustento en el material probatorio allegado al proceso.

En efecto, la prueba testimonial recaudada en el *sub lite* da cuenta de que el 22 de septiembre de 1993 algunos soldados del Ejército Nacional iniciaron una misión oficial, dirigida principalmente a recuperar una camioneta que al parecer había sido abandonada por la guerrilla después de haberla utilizado para sus fines delictivos, para lo cual se dispuso de la presencia de algunos civiles, entre ellos el señor Hugo Darío Santana Contreras, quienes colaborarían con el Ejército en el desplazamiento por la zona donde se llevaría a cabo el rescate, así como en el reconocimiento de los guerrilleros que se pudieran encontrar durante el recorrido hacia el objetivo. La información anterior se encuentra consignada en la orden de operaciones número 091, la cual establece que para ejecutar el operativo se contaría con la presencia de un personal civil (guías), quienes *“cumplirían misiones de observación con el fin de detectar en los retenes a los bandoleros que están sobre la vía, toda vez que los conocen con facilidad”*. La prueba testimonial también da cuenta de que las tropas del Ejército fueron emboscadas por grupos guerrilleros, ataque en el cual resultó muerto Hugo Darío Santana Contreras, quien hacía parte del grupo de guías civiles cuya cooperación se necesitaba para desarrollar el operativo porque ellos conocían la zona y a los guerrilleros que normalmente transitaban por esos lugares.

Lo anterior evidencia que efectivamente el Ejército Nacional solicitó y aceptó la colaboración voluntaria del civil Hugo Darío Santana Contreras, quien facilitaría la ubicación y el traslado de la tropa por la zona y advertiría a los militares sobre la presencia o no de los guerrilleros que eran conocidos por él.

Ahora bien, acerca del operativo y de la zona en donde debía realizarse la misión se encuentra plenamente acreditado que esta era catalogada de gran riesgo, pues así se especificó en la orden de la operación al indicar que el lugar al cual debía dirigirse la tropa era de alta peligrosidad, razón por la cual los militares podían estar altamente expuestos a una emboscada guerrillera, circunstancia ésta que evidencia la necesidad de que la tropa estuviera acompañada con personas que conocieran la región y que pudieran identificar a los subversivos. Sobre el particular, se debe resaltar que el informe rendido por el Comandante del Ejército el 23 de septiembre de 1993 indica que el civil fue trasladado al Batallón de Córdoba para que colaborara con las actividades de inteligencia, colaboración que arrojó información de importancia para el éxito de las operaciones militares. Acerca de la necesidad de vincular guías civiles al operativo mediante el cual se pretendió recuperar una camioneta que había sido secuestrada por la guerrilla, la orden de la misión indica que el vehículo se encontraba abandonado en una zona de alto riesgo por la presencia de guerrilleros, razón por la cual la tropa estaría acompañada de personal civil que colaboraría con la identificación de aquellos.

En el mismo sentido Miguel Ángel Caballero Rojas manifestó que se había solicitado la colaboración de algunos civiles para que guiaran a la tropa durante el traslado por la zona.

Todas esas afirmaciones acerca de la necesidad de que los uniformados estuvieran acompañados por civiles para desarrollar el operativo fue ratificada por Javier Francisco Figueroa Castro y por Miguel Arcángel Rico Zapata, quienes también rindieron testimonio en este proceso.

Lo anterior evidencia que los militares encargados de desarrollar la misión no conocían el área donde debía realizarse el operativo y que la misma era muy peligrosa por la presencia de subversivos, todo lo cual hacía necesaria la colaboración de civiles.

Como se observa, existía la imperiosa necesidad para el Ejército Nacional de vincular a civiles en su condición de guías para el desarrollo de la misión, sin embargo, esa participación voluntaria por parte de dichos civiles no vinculados a la entidad les generó un riesgo anormal que al materializarse les produjo un perjuicio y un daño que no estaban obligados a soportar, al tiempo que era la propia entidad la que se beneficiaba directamente de dicho riesgo.

Para la Sala no cabe duda que la utilización de civiles como colaboradores ocasionales puede resultar necesaria y efectiva para el desarrollo de una misión oficial, sin embargo, los perjuicios que se llegaren a causar al particular que voluntariamente asiste a los miembros de la Fuerza Pública deben ser resarcidos por la Administración, pues la aceptación de dicha colaboración y la participación de esos civiles generó una circunstancia extraordinaria para quienes con buenas intenciones ayudaron al desarrollo de un servicio a cargo del Estado. En efecto, cuando la Administración saca provecho y se beneficia de la colaboración ocasional de un particular y lo expone a un riesgo que finalmente le causa un perjuicio a él, a sus familiares y a terceros, se compromete la responsabilidad de la entidad pública, aunque la misma no se derive de una falla del servicio.

En estos términos la doctrina³ ha señalado:

“Así pues, en la medida en que la Administración saca beneficio de la colaboración que recibe a título permanente y ocasional, profesional o desinteresado (benévolo), parece equitativo que las personas que sufren daños al participar en el cumplimiento de sus misiones, -y desde luego sus parientes y otros afectados según las circunstancias-, tengan la ventaja de un régimen de responsabilidad sin culpa sobre la base del riesgo-beneficio, que completa y precisa el criterio del riesgo-peligro. Además, la indemnización sobre este fundamento del perjuicio sufrido por el colaborador benévolo confirma que la noción administrativa de “riesgo” no puede asimilarse al solo concepto de “peligro”...

“La lucha contra el terrorismo revela todo el interés de la aplicación de esta teoría jurisprudencial a los colaboradores benévolos de los servicios de policía. Esta parece adaptarse bien a este tipo de contencioso en un momento en que, con bastante frecuencia, las autoridades demandan a cada ciudadano tener una actitud y colaborar en el combate contra los terroristas señalándoles los objetos o comportamientos sospechosos”.

Reconoce la Sala que dicha colaboración casual, voluntaria y sin vínculo laboral o contractual a favor del Estado puede presentarse y que la misma no necesariamente constituye una falta; más aún, en muchos casos esa colaboración puede resultar necesaria para el cumplimiento de un servicio público, por lo cual los daños que se deriven de la misma por la exposición de los particulares a un riesgo anormal debe ser indemnizada por la Administración.

³ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. *“La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 2003.

La jurisprudencia francesa ha aceptado la responsabilidad de la Administración cuando se causa un daño a un colaborador ocasional del servicio público, tanto para quienes han sido requeridos obligatoriamente por ella como para quienes voluntariamente han aceptado la solicitud, reconociendo una imputación sin falta que se configura a partir del momento en el cual el daño se produjo para los particulares que de manera benévola y espontánea intervinieron en el desarrollo de un operativo oficial, especialmente, dice la jurisprudencia, cuando se trata de actividades de socorro⁴.

Para configurar esta clase de responsabilidad, la jurisprudencia en comento ha establecido como requisitos: *i)* que la colaboración ocasional se hubiera producido por solicitud de la Administración o en forma espontánea en caso de urgente necesidad; *ii)* que el colaborador sufra algún daño.

La Sala, por su parte, ha admitido este tipo de responsabilidad cuando un particular debe prestar a la Administración un servicio que le genera un riesgo y que finalmente le causa un daño. En efecto, en sentencia del 5 de febrero de 1998, expediente 12.043, se expusieron las siguientes consideraciones:

“De lo hasta aquí expuesto para la Sala no cabe duda sobre las reales circunstancias de ejecución del servicio de transporte, que si bien contratado formalmente por terceras personas e independientemente de si era por colaboración espontánea de ECOPETROL o por “préstamo de vehículos” en “compensación” a los servicios prestados, lo cierto es que, la realidad de las pruebas analizadas muestra con claridad meridiana que los vehículos eran puestos a disposición del Ejército Nacional y bajo sus órdenes, por lo cual no resulta de recibo en manera alguna el argumento esbozado por la entidad demandada de pretender exonerarse de responsabilidad invocando ausencia de vínculos legales o contractuales para con las víctimas, pues como queda visto, en la práctica, era el ejército quien impartía las órdenes para el transporte de los víveres, quien las impartió en el caso concreto y además, aparece probado que esa entidad era la beneficiaria de los servicios de transporte contratados por ECOPETROL.

“Así las cosas, habiéndose presentado el ataque de las fuerzas subversivas en la persona de un particular, que desempeñaba una misión oficial por órdenes del ejército al margen de la vinculación legal o contractual que pudiera tener para con el ejército o para con terceras personas, la responsabilidad patrimonial por los daños ocurridos a los demandantes encuentra pleno fundamento en dicha circunstancia.

⁴ Tomado del libro “La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”, antes citado: C.E., Sect., marzo 5 de 1943, Chaval, Rec. P. 62 y C.E., Ass. 30 de noviembre de 1945, Faure, Rec. CE, p. 245.

*“En efecto, no debe olvidarse que en el caso concreto el mismo ente demandado reconoce expresa e inequívocamente que el transporte de víveres con destino al destacamento militar se realizaba a instancias de particulares precisamente como una estrategia militar tendiente a evitar que el enemigo detectara el aprovisionamiento de víveres y la presencia de la institución militar en la zona. **Dicho en otros términos, para poder realizar el cumplimiento de la misión encomendada se acudía al servicio de particulares porque el Ejército Nacional consideraba que dicho mecanismo aminoraba los riesgos de ver frustrado el empeño de aprovisionar de víveres a sus tropas.***

“Y fue precisamente en ejecución de esa estrategia, en la cual perdió la vida el joven conductor Humberto Rueda Suárez, que como lo dicen las pruebas, fue sometido a torturas y actos vejatorios de gravedad inusitada, precisamente por prestar los servicios de transporte al Ejército Nacional.

“En este orden de ideas, resulta comprometida la responsabilidad del ente demandado, pues en sentir de la Sala, la institución militar, desde luego que con ese proceder y muy a sabiendas de la existencia de un orden público beligerante en la zona, sometió, con la ejecución de dicha prestación de transporte a la víctima, a un riesgo excepcional, que nadie en un Estado social de derecho, está obligado a soportar (...) máxime si se considera que, es al ejército de la república a quien compete velar por la seguridad de todos los ciudadanos y de quien se espera la protección adecuada que la Constitución ordena.

“No es admisible ni tiene justificación desde ningún punto de vista el que las fuerzas regulares de la república se nieguen a prestar la protección adecuada a sus servidores o pretendan superar las circunstancias adversas que la guerra reconocida en la zona planteaban al ejército, con el ingenuo argumento de que los transportadores, en el caso concreto los conductores, conocían de antemano el riesgo a que se sometían por la colaboración a la institución militar...

“Se podrá sostener incluso que razones de conveniencia y de seguridad militar hacían aconsejable la utilización de servicios particulares para el transporte de los víveres y que dicho proceder en manera alguna puede calificarse de irregular dadas las condiciones de guerra de la zona, más sin embargo, lo que no puede aceptarse, es que el costo de dicha maniobra militar, lo tengan que asumir los particulares, que a la sazón oficiaban de colaboradores del Ejército Nacional...”.

De manera que la colaboración consentida o espontánea de un particular por solicitud de la Administración y su participación en un asunto del servicio público, como circunstancia generadora de un riesgo anormal y en la medida en que se cause un daño compromete la responsabilidad del Estado, aunque dicha circunstancia no configure una falla del servicio.

Pues bien, en este caso, como se precisó anteriormente, se encuentra acreditado:

i) que el Ejército Nacional le solicitó al señor Hugo Darío Santana Contreras su colaboración para el desarrollo de un operativo militar, colaboración que era necesaria para que la tropa pudiera llegar al punto donde se encontraba el objetivo, pues el señor Santana conocía la zona y para que identificara durante el trayecto a los subversivos que se encontraran en el camino, todo lo cual facilitaría para la Administración la realización de su misión; *ii)* que el hoy occiso, Hugo Darío Santana Contreras, asistió al Ejército en forma voluntaria, es decir sin estar obligado a ello y sin tener con la entidad algún tipo de obligación laboral o contractual y a pesar de conocer los riesgos que podía generar la actividad oficial; *iii)* que dicha participación generó un riesgo anormal para el ciudadano por las condiciones de la zona y por la presencia de subversivos, quienes debían ser reconocidos por el colaborador; y, *iv)* que el particular resultó muerto tras la emboscada de un grupo guerrillero. Todo lo anterior, teniendo en cuenta las consideraciones antes transcritas, configura en este caso los elementos de la responsabilidad de la Administración.

Debe la Sala precisar que en el caso concreto la argumentación de la Administración en el sentido de que la colaboración que el señor Santana Contreras prestó el día del hecho dañoso obedeció a que para ese momento él se encontraba haciendo trámites para vincularse a la Institución como agente de inteligencia, no sirve para desvirtuar la responsabilidad, pues la misma entidad precisó en los informes correspondientes que el día de su muerte el civil no tenía vinculación laboral para con la Administración, por tanto esa participación en el operativo en el cual perdió la vida obedeció a la aceptación de la entidad de su colaboración voluntaria, circunstancia que lo expuso a un riesgo anormal que no estaba obligado a soportar.

Ahora bien, en lo que se refiere a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, advierte la Sala que la configuración de ésta causal impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o de un riesgo previsible o resistible para la entidad, se revela la responsabilidad estatal, pues, como lo advierte la doctrina, *“sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”*⁵.

⁵ Luis Josserand, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “*consigo la absolución completa*” cuando “*el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima*”⁶.

Los mismos autores precisaron sobre la causa extraña lo siguiente:

*“Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible”*⁷.

Acorde con lo anterior, la Sala, en numerosas sentencias⁸ ha reconocido la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso invocado por la entidad demandada como eximente de responsabilidad, bajo la modalidad de hecho exclusivo de la víctima⁹, circunstancias que deberán examinarse en cada caso concreto.

En lo que se refiere al conocimiento y aceptación del riesgo por parte de la víctima, los hermanos Mazeaud han precisado que cuando la participación voluntaria del afectado deviene de una intención benévola, humanitaria y benefactora, a pesar de que la víctima haya estado en posibilidad de conocer el riesgo, esa circunstancia no exime a la Administración de la responsabilidad.

Al respecto, los autores¹⁰ en cita señalan:

⁶ Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333.

⁷ Ob cit. Pág. 318.

⁸ Ver sentencias del 29 de agosto de 2007 (Exp. 16.052) y del 23 de abril de 2008 (Ezp. 16525).

⁹ En similares condiciones se ha pronunciado la Sala al evaluar el hecho del tercero; así en sentencia del 29 de agosto de 1996, expediente 9616, CP: Carlos Betancur: “*En el sub-lite, haya ido o no en contravía la máquina de la entidad demandada, el accidente se habría producido porque el peatón fue lanzado por un tercero identificado hacia la, en ese momento, exclusiva zona de tránsito de la máquina barredora. No cabe duda de la situación imprevista e invencible en que se vio el conductor del aparato que además iba a baja velocidad, lo que confirma lo sorpresivo de la caída de la víctima, tanto que aquél no pudo hacer maniobra alguna para evitar atraparla.*”

¹⁰ Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960

“Hay un caso en el cual es cierto que, aun habiendo aceptado la víctima el riesgo del daño, no ha incurrido en culpa y, por consiguiente, la responsabilidad del demandado subsiste íntegra: se trata de “los salvadores”, de las personas que, por abnegación, se exponen a un peligro; corren el riesgo de ser alcanzadas para impedir que el daño afecte a terceros...”

“¿No puede aducir que la víctima se ha expuesto voluntariamente al accidente, para demandar al menos una atenuación de responsabilidad?. La jurisprudencia¹¹ y la doctrina¹² están de acuerdo para rechazar esa pretensión; la equidad se opone a que la abnegación y el valor del salvador le impidan tener plena y entera indemnización”.

En lo que se refiere al hecho de un tercero, la Sala¹³ ha reconocido que este factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado; sin embargo, si la ocurrencia fáctica no puede atribuirse de manera íntegra y exclusiva al hecho del tercero, el fenómeno jurídico que se configura no será la causal de exoneración total del hecho de un tercero.

El doctrinante Jorge Peirano Facio¹⁴ también ha hecho referencias acerca de las características que debe acreditar el hecho de un tercero para liberar de responsabilidad a la Administración:

¹¹ Req., 4 de diciembre de 1940: Gaz. Pal., 1940. 2. 328 (ayuda prestada para levantar un automóvil accidentado); Metz, 17 de diciembre de 1930: REv. Alsace-Lorraine, 1932. 360; Bordeus, 21 de julio de 1932: s. 1933. 2. 185; Gaz. Pal., 1932. 2. 734; Rec. Bordeaux, 1933. 49 (Ayuda prestada para levantar un caballo caído); Burdeos, 13 de febrero de 1933: s. 1933. 2. 185; Rec. Bordeaux, 1939. 49 (ayuda prestada para empujar a un automóvil averiado); Gijón, 30 de octubre de 1935 (fundamentos): Gaz. Pal., 1936. 1. 33 (extinción de un incendio); Com. Del Sena, 1º de abril de 1936: Gaz. Pal., 1936. 1. 877 (hecho de detener a un caballo desbocado); Orleáns, 28 de enero de 1938: s. 1938. 2. 165; Gaz. Pal., 1938. 1. 638 (ayuda prestada para extraer a la víctima de un accidente automóvil); Lyon, 14 de marzo de 1951: Gaz. Pal., 1952. 1, en sum. 17; París, 18 de abril de 1955: D. 1956. 354 y nota de TUNC; J. C. P. 1955. II. 8774 y nota de ESMEIN (ayuda prestada para extraer a la víctima de un accidente automovilístico)

¹² Cfr., además de los autores citados supra, nota I, LALOU, ob. Cit., 5ª ed., ns. 361 y sgtes.; PLANIOL, RIPERT y P. ESMEIN, ob. Cit., t. VI, 2ª ed., n. 569. –Cfr. GARDENAT y RICCI, ob. Cit., pág. 574, ns. 43 y siguientes.

¹³ Expediente 12407; actores Elvia María Ortiz Godoy y Otros, contra Secretaría de Obras Públicas y Otros, Dr. Daniel Suárez Hernández.

¹⁴ PEIRANO FACIO, Jorge. *“Responsabilidad extracontractual”*, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1981, págs. 478-479

“A). Causalidad. La primera nota que debe poseer el hecho de un tercero es haber concurrido a la producción del evento dañoso, ligándose a éste por una relación causal; de no mediar esta relación el hecho del tercero no puede ser configurado como causa extraña, susceptible de exonerar de responsabilidad al ofensor. (...)

“Finalmente, ¿cuándo se entiende que un hecho emana de un tercero? Esto no ofrece mayores dificultades, y su respuesta sólo supone la indagación de cuándo una persona es tercero; a tal respecto puede afirmarse que tercero es toda persona distinta de la víctima y del ofensor ... aún cuando debe formularse una reserva en lo que respecta a las personas de las cuales el ofensor es civilmente responsable, puesto que ellas no pueden, en relación a él, ser consideradas como terceros.

“B). No provocado. Cómo acontece con otras causas de exoneración, no basta que el hecho dañoso sea en todo o en parte obra del tercero; se requiere, además, que el hecho del tercero, en última instancia no tenga su causa en una acción del ofensor, ya que si así fuera éste debería ser considerado como único y exclusivo agresor. (...)

“C). Finalmente existen dudas acerca de si el hecho del tercero debe ser ilícito. (...) Si el hecho del tercero constituye la única causa del evento dañoso no se requiere que sea en sí mismo ilícito, ya que su sola presencia basta para destruir la responsabilidad a cargo del presunto ofensor al eliminar el nexo casual que es uno de los supuestos de ésta. En cambio, si el hecho del tercero ha concurrido con el hecho del ofensor, éste último sólo puede prevalerse de aquél como causa de exoneración a condición de que sea ilícito, puesto que si fuera lícito, el tercero no tendría obligación de reparar el daño causado por su hecho”. De acuerdo con el texto que se deja transcrito, se advierte que el hecho del tercero adquiere la connotación de exonerar de responsabilidad patrimonial a determinada persona por los daños que hubiesen padecido los demandantes, cuando quiera que la intervención del tercero se encuentre total o completamente desligada de la actividad del centro de imputación a quien le atribuyeron los daños. Es decir, que esa capacidad, de eximir de responsabilidad se configura cuando su conducta fue la única causa determinante para producir el evento dañoso y además cuando el daño no tenga su causa en una acción u omisión del ofensor”.

Así las cosas, se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa “causa extraña”. El hecho de un tercero como eximente de responsabilidad supone para su estructuración, en los casos de responsabilidad por omisión, que el tercero haya causado directamente el daño, sin que la entidad haya tenido la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que hubieren sido omitidos por ella; por manera que la obligación de indemnizar

surge porque la actuación del tercero no es ajena a la entidad demandada y no constituye una causa extraña respecto de la omisión estatal.

En este caso no se configuraron los eximentes de responsabilidad a los cuales se ha hecho referencia porque la colaboración ocasional del hoy occiso fue aceptada por la Administración y el ataque guerrillero no fue un hecho imprevisible e irresistible para ella, pues en la misma orden de operaciones se estableció ese hecho como probable, afirmación que también fue sostenida por el Teniente encargado del operativo.

Por otra parte, en relación con la culpa exclusiva de la víctima se debe precisar que el hecho de que la misma hubiera estado en posibilidad de conocer el riesgo y de aceptar el riesgo que su colaboración ocasional pudiera conllevar no exime de responsabilidad a la Administración, pues fue ella misma la que solicitó y autorizó su participación y la expuso a un riesgo, además de que la intención del sujeto colaborador, quien a pesar de ser conciente de los riesgos se prestó para ayudar a las Fuerzas Armadas en el desarrollo de una misión oficial desarrollada en ejercicio de las funciones y cargas impuestas a las mismas, no puede ser juzgada como un culpa exclusiva de la víctima, de manera que la causación del daño por su participación voluntaria y consentida por la Administración en una actividad que generó un riesgo anormal para ese particular debe ser indemnizado integralmente, además, como lo sugieren los autores citados, por razones de equidad.

Tampoco se configuraron los supuestos para estructurar el hecho de un tercero porque el daño se produjo, como se anotó, porque la misma Administración aceptó la participación de los civiles en la ejecución de un operativo militar, absteniéndose ella misma y, con conocimiento, de ejercer sus facultades y obligaciones constitucionales y legales referidas a la protección de los ciudadanos.

Así las cosas, reconoce la Sala la necesidad que tenía el Ejército Nacional de vincular a algunos civiles en el operativo, pues su conocimiento de la zona y de los subversivos que normalmente transitaban por el lugar era indispensable para el desarrollo de la misión, pero esa circunstancia, en cuanto causó un daño por la exposición a una situación anormal, compromete la responsabilidad de la Administración.

Con fundamento en las motivaciones precedentes, la Sala concluye que debe mantenerse en firme la sentencia apelada en cuanto declaró responsable a la

Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 23 de septiembre de 1993 en la vereda Parranda Seca, del municipio de Ciénaga, Magdalena, en los cuales resultó muerto el señor Hugo Darío Santana Contreras.

Finalmente, la Sala debe precisar que no hay lugar a analizar las fallas que se habrían configurado en la planeación y ejecución del operativo oficial porque la *causa petendi* de la demanda está dirigida a que se declare la responsabilidad por razón de la participación de civiles no vinculados con la entidad demandada en la ejecución de aquella misión, como en efecto se declarará en esta oportunidad, sin hacer referencia a las fallas en las en que se pudo haber incurrido en la planeación y en el desarrollo del mismo, puesto que ello comportaría una modificación acerca de los hechos relacionados en la demanda y se pondría en riesgo el derecho de defensa de la demandada, razón por la cual no se entrará a analizar ese aspecto.

2.3.- La indemnización de perjuicios.

La parte actora solicitó en la demanda que se condenara a pagar, a favor de los demandantes, el equivalente en pesos a 1.000 por concepto de perjuicios morales y los perjuicios materiales causados por razón de la muerte de Hugo Darío Santana Contreras en los períodos consolidado y futuro. El Tribunal accedió a la condena por razón de los perjuicios morales en cuantías de 600 gramos de oro para los padres del occiso, 300 para los hermanos, 500 para la compañera permanente y 700 para los hijos y negó la indemnización correspondiente a los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante. El *a quo* accedió a la condena del daño emergente, teniendo en cuenta los gastos que los familiares de la víctima debieron sufragar para realizar el sepelio.

2.3.1.- Los perjuicios morales.

La Sala modificará la condena impuesta por concepto de perjuicios morales, de conformidad con las argumentaciones que se expondrán a continuación.

Obran en el proceso los registros civiles de nacimiento del occiso y de Betty Esperanza, Olga Lucía, Manuel José y Jorge Enrique Santana Contreras, los cuales indican que son hijos de Manuel Ignacio Santana y Carmen Elena Contreras (Fls. 15, 20-23 c. 1). También se encuentran los registros civiles de

nacimiento de Jeisson Darío y Jonathan Santana Monterrosa donde consta que son hijos de Ruben Darío Santana Contreras y Judith del Socorro Monterrosa (Fls. 16-17 c. 1). Como se observa, las pruebas anteriores dan cuenta del vínculo de consanguinidad que existía entre el occiso y sus padres, hermanos e hijos.

En este caso se encuentran acreditadas, mediante los registros civiles de nacimiento de los demandantes, las relaciones de parentesco de los padres y de los hermanos del hoy occiso Hugo Darío Santana Contreras, a partir de las cuales puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que éstos tenían un nexo afectivo importante con su hijo y hermano, el cual determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste; puede inferirse, igualmente, que las personas más afectadas fueron sus padres, dada la naturaleza de la relación paternal que normalmente se establece entre personas que tienen esos vínculos familiares o de parentesco. Bastan, entonces, las pruebas del estado civil aportadas al proceso para que esta Sala considere demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los demandantes.

En materia de perjuicios morales ha Sala ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero que corresponde a 100 salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquél se presente en un mayor grado de intensidad, es decir para el caso de los padres y 50 salarios mínimos para los hermanos, teniendo en cuenta el grado de familiaridad.

Así las cosas, se condenará al Estado a pagar a cada uno de los padres del occiso, Manuel Ignacio Santana y Carmen Elena Contreras de Santana 100 s.m.l.m.v., y para cada uno de los hermanos Betty Esperanza, Olga Lucía, Manuel José y Jorge Enrique Santana Contreras 50 s.m.l.m.v., por concepto de perjuicios morales.

Ahora bien, la declaración de María Elisa Escobar de Ortiz da cuenta de que Hugo Darío Santana Contreras vivía con su esposa Judith Monterrosa y sus hijos. También indica que ellos sufrieron mucho con su muerte y que han sido ayudados económicamente por el padre del fallecido (Fl. 81 c. 1). Igualmente son coincidentes las declaraciones de Egmidio de Jesús Fonseca Torres, Marco Tulio Bautista Barreto y Yolanda Fusiona Chacón de Bautista al afirmar que Hugo Darío Santana Contreras vivía con su esposa y con sus hijos, quienes sufrieron mucho con su muerte (Fls. 82-85 c. 1).

La prueba testimonial resulta suficiente para tener por acreditado el dolor sufrido por los hijos de la víctima y por Judith Monterrosa, madre de los menores y quien vivía con Hugo Darío Santana Contreras cuando murió, tras la muerte de su padre y compañero, razón por la cual se condenará al Estado a pagar a favor de cada uno de ellos 100 s.m.l.m.v.

2.3.2.- Perjuicios materiales.

Los demandantes solicitaron que se les cancelaran los perjuicios materiales acaecidos tras la muerte de Hugo Darío Santana Contreras. Con el fin de acreditar los causados en la modalidad de daño emergente se allegaron los siguientes medios de prueba: constancias de pago de la Funeraria Fátima y de la Parroquia Santa Isabel de Hungría por las sumas de \$ 500.000 y \$ 12.000 por parte de Manuel Ignacio Santana, padre de la víctima, por concepto de arriendo de lote y exequias (Fl. 26 c. 1).

Advierte la Sala que en estos documentos se encuentran debidamente acreditados los gastos en los que incurrió el señor Manuel Ignacio Santana con ocasión de la muerte de su hijo, ocurrida el 23 de septiembre de 1993, pues en cada uno de ellos se especificó en qué consistió el gasto, la persona que contrató los servicios y la certificación de que los mismos fueron cancelados; además, éstos se encuentran en original y cumplen con los requisitos de ley. En consecuencia se encuentra plenamente probado el perjuicio causado al padre de la víctima en la modalidad de daño emergente, razón por la cual la Sala actualizará¹⁵ las sumas desde la fecha de ocurrencia del daño hasta la expedición de esta sentencia. La Sala no tendrá en cuenta la actualización realizada en primera instancia, pues se desconoce el origen de los índices que se tuvieron en cuenta.

$$\mathbf{Ra} = \mathbf{R} (\$ 512.000) \frac{\text{Índice final - Julio / 2008 (189.60)}}{\text{Índice inicial - sept. / 1993 (39.47)}} =$$

$$\mathbf{Ra} = \mathbf{\$ 2'459.468}$$

¹⁵ Índices tomados de: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ipc/IPC_Indices_jun08.xls

Los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante fueron negados por el Tribunal en razón de que para la fecha en que murió el señor Hugo Darío Santana Contreras no se encontraba trabajando, pues su vinculación con el Ejército Nacional se encontraba en trámite. Para acreditar la actividad económica del occiso se practicaron los siguientes testimonios: María Elisa Escobar de Ortiz manifestó que el occiso trabajaba con el Ejército cuando murió; Egmidio de Jesús Fonseca Torres sostuvo que él trabajaba mucho; Marco Tulio Bautista Barreto indicó que el señor Santana trabajaba con el Estado, con una entidad oficial; y Yolanda Fusiona Chacón Bautista señaló que él trabajaba en una empresa en la costa pero que no sabía el nombre. Los testigos también indican que él mantenía el hogar y que después de su muerte su esposa e hijos han sido ayudados por padre del occiso.

Como se observa, los testimonios no son claros al señalar cuál era la actividad económica que desempeñaba Hugo Darío Santana Contreras pero son coincidentes al indicar que él ejercía una actividad laboral, que percibía unos ingresos y que mantenía a su familia, la cual estaba conformada por su compañera Judith Monterrosa y sus hijos Jeisson Darío y Janatahn David, razón por la cual se calculará este perjuicio teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente al momento de esta sentencia, razón por la cual la Sala accederá a la petición de condena por concepto de lucro cesante a favor de su compañera y sus hijos. En relación con los hijos la indemnización se reconocerá hasta la edad de 25 años, a partir de la cual se presume, con fundamento en las reglas de la experiencia, que pueden ocuparse de su propio sostenimiento. No se reconocerá indemnización por este concepto a favor de los padres y hermanos de la víctima porque no se acreditó la dependencia económica que sirve de fundamento para dictar una sentencia por ese perjuicio.

Por razones de equidad, la Sala aplicará el salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia, dado que la actualización de aquél que aplicaba para la época en que ocurrieron los hechos, resulta inferior al valor actual del salario, esto es \$ 461.500.

Al salario mínimo legal se le aumentará un 25% correspondiente a las prestaciones sociales, toda vez que su reconocimiento opera por disposición de la Ley, es decir que el ingreso total era de \$ 576.875, y a esta suma se le deducirá el

25% equivalente al valor aproximado que Hugo Darío Santana Contreras debía destinar para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de \$ 432.656. Este valor se distribuirá así: la mitad para la cónyuge, correspondiente a \$ 216.328, y la otra mitad para los 2 hijos, esto es \$ 108.164.

Dado que Hugo Darío Santana Contreras tenía una edad de vida probable menor a la de su compañera, se tendrá en cuenta la vida probable de éste, lo cual según las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria mediante resolución 0996 del 29 de marzo de 1990 y vigentes para la época de los hechos, correspondía a 43.05 años, esto es 516.6 meses.

Para la cónyuge, la indemnización comprenderá dos períodos: uno consolidado y otro futuro; el primero contado desde la fecha de los hechos hasta la de esta sentencia y el segundo desde ésta última hasta el último día de la vida probable del occiso.

Con fundamento en lo anterior y aplicando las fórmulas tradicionalmente utilizadas por esta Sala, se efectúa la liquidación de la indemnización reclamada por la cónyuge.

La indemnización debida se calcula desde la fecha de los hechos, 23 de septiembre de 1993, hasta la fecha de esta sentencia, 14 de agosto de 2008, para un total de 178.23 meses.

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

$$S = \$ 216.328 \frac{(1+0.004867)^{178.7} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 61'393.437}$$

La indemnización futura o anticipada comprende el período transcurrido desde el día siguiente a la fecha de la sentencia, 15 de agosto de 2008 y el término de vida probable del occiso, es decir 516.6, menos 178.7 equivalente a los meses que ya fueron indemnizados, para un total de 337.9, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + 0.004867)^n - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^n}$$

$$S = \$ 216.328 \frac{(1 + 0.004867)^{337.9} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{337.9}}$$

$$\mathbf{S = \$ 35'830.822}$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, se obtiene un valor total de indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para Judith del Socorro Monterrosa Quiróz de **\$ 97'224.259**.

Ahora bien, como se anotó, la indemnización del lucro cesante de los hijos se calculará hasta la fecha en que ellos llegaron a la edad de 25 años.

Dado que al momento de esta sentencia los hijos del occiso no han cumplido los 25 años se calculará la indemnización debida para cada uno de ellos desde la fecha de los hechos, 23 de septiembre de 1993, hasta la fecha de esta sentencia, 14 de agosto de 2008, para un total de 178.7 meses.

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

$$S = \$ 108.164 \frac{(1 + 0.004867)^{178.7} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 30'696.718}$$

La indemnización futura o anticipada comprende el período transcurrido desde el día siguiente a la fecha de la sentencia, 15 de agosto de 2008 y la fecha en que cada uno de ellos llegará a los 25 años de edad, que para el caso de Jeisson Darío Santana ocurrirá el 21 de septiembre de 2012, es decir un periodo equivalente a 49.67 meses, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + 0.004867)^n - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^n}$$

$$S = \$ 108.164 \frac{(1 + 0.004867)^{49.23} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{49.23}}$$

$$\mathbf{S = \$ 4'724.851}$$

Para el caso de Jonathan David Santana Monterrosa se calculará desde el 15 de agosto de 2008 hasta la fecha en que cumplirá los 25 años de edad, esto es el 4 de marzo de 2015, es decir un período equivalente a 78.6 meses, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + 0.004867)^n - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^n}$$

$$S = \$ 108.164 \frac{(1 + 0.004867)^{78.6} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{78.6}}$$

$$\mathbf{S = \$ 7'050.431}$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura se obtiene un valor total de indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para Jeisson Darío Santana Monterrosa de **\$ 35'421.569** y para Jonathan David Santana Monterrosa de **\$ 37'747.149**.

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

FALLA:

MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 17 de noviembre de 1998, la cual quedará así:

“1. Declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de los hechos sucedidos en el sitio denominado Parranda Seca, jurisdicción del Municipio de Ciénaga

(Magdalena), el día 23 de septiembre de 1993 y en los cuales perdió la vida el señor HUGO DARIO SANTANA CONTRERAS.

“2. Condenar, en consecuencia, a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes cantidades:

“POR PERJUICIOS MORALES

“MANUEL IGNACIO SANTANA s.m.l.m.v.	100
“CARMEN ELENA CONTRERAS DE SANTANA s.m.l.m.v.	100
“BETTY ESPERANZA SANTANA CONTRERAS s.m.l.m.v.	50
“OLGA ROCIO SANTANA CONTRERAS s.m.l.m.v.	50
“MANUEL JOSÉ SANTANA CONTRERAS s.m.l.m.v.	50
“JORGE ENRIQUE SANTANA CONTRERAS s.m.l.m.v.	50
“JUDITH MONTERROSA QUIROZ s.m.l.m.v.	100
“JEISSON DARIO SANTANA MONTERROSA s.m.l.m.v.	100
“JONATHAN DAVID SANTANA MONTERROSA s.m.l.m.v.	100

“POR PERJUICIOS MATERIALES. DAÑO EMERGENTE

“Cancelar al señor MANUEL IGNACIO SANTANA la suma de dos millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos (\$ 2´459.468).

“POR PERJUICIOS MATERIALES. LUCRO CESANTE

“Para Judith del Socorro Monterrosa Quiroz noventa y siete millones doscientos veinticuatro mil doscientos cincuenta y nueve pesos (\$ 97´224.259).

“Para Jeisson Darío Santana Monterrosa treinta y cinco millones cuatrocientos veintiún mil quinientos sesenta y nueve pesos (\$ 35´421.569).

“Para Jonathan David Santana Monterrosa treinta y siete millones setecientos cuarenta y siete mil ciento cuarenta y nueve pesos (\$ 37´747.149).

“3. Para el cumplimiento de la sentencia se observarán los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

“4. Expídanse las copias para su cumplimiento (artículo 115 Código de Procedimiento Civil). (...)”

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA