

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Cláusula general de responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / DICTAMEN MEDICO LEGAL - Valor probatorio. Valoración probatoria

Teniendo en cuenta que uno de los motivos de la impugnación presentada por la entidad demandada recae justamente sobre el valor probatorio que en primera instancia se otorgó al dictamen médico laboral en cita, resulta oportuno en este punto de la providencia entrar a analizar las razones en que la parte apelante sustentó su inconformidad con el referido documento (...) encuentra la Sala que, en efecto como lo señala la parte impugnante, el documento refiere que el diagnóstico motivo de la calificación corresponde a "GASTRITIS CRONICA DIFUSA ANTRAL - HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA". Igualmente, se observa que el acápite denominado "DESCRIPCION DEL DICTAMEN", numeral primero "Descripción de deficiencias", se refiere a "Criterios para la evaluación de la deficiencia global del estómago" y a "Enfermedad hipertensión", conceptos por los cuales se otorgó al actor una deficiencia correspondiente a un 12% dentro de un puntaje máximo de 50%. Resulta claro que en lo concerniente a esta parte de la descripción del dictamen médico laboral le asiste razón al apelante, toda vez que las afecciones a las que en él se hace referencia en nada comprometen la lesión por la que se demanda. No obstante lo dicho, encuentra también la Sala que en el citado dictamen se describieron discapacidades y minusvalías que comprometen la locomoción y el desplazamiento, descripciones éstas que dadas sus características permiten inferir razonadamente que no corresponden a afecciones de tipo gástrico o a hipertensión arterial, sino más bien a la lesión por la cual se pretende reparación, más aún si se tiene en cuenta que el dictamen se rindió como consecuencia de la prueba que se decretó en el proceso para efectos de determinar la disminución de la capacidad laboral del actor como consecuencia de la lesión que sufrió en su pierna derecha. (...) razonable viene a ser concluir que de la totalidad de la calificación de incapacidad permanente parcial obtenida por el actor, esto es 16.1 por ciento, sólo el 4.1 por ciento corresponde a la lesión que sufrió en el muslo de su pierna derecha, por el 14 por ciento restante corresponde a "GASTRITIS CRONICA DIFUSA ANTRAL - HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA"

IMPUTABILIDAD - Noción. Definición. Concepto / TITULO DE IMPUTACION - Régimen subjetivo y objetivo / REGIMEN SUBJETIVO - Falla del servicio / REGIMEN OBJETIVO - Riesgo excepcional y daño especial

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que, por tanto, en principio, estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto

del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / DAÑO ANTIJURIDICO - Herida de ciudadano en intercambio de disparos entre la fuerza pública y delincuentes / IMPUTACION DEL DAÑO ANTIJURIDICO - Régimen de responsabilidad por daño especial / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Acreditación

El señor Chilito García sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar, por cuanto resultó herido en medio de un intercambio de disparos que se presentó el 9 de enero de 1999 en el casco urbano del Municipio de Bolívar, Cauca, entre agentes de la Policía Nacional y dos personas que, al parecer, no permitieron que se les requisara, razón por la cual el régimen de responsabilidad que gobierna el caso corresponde al del daño especial, que además se ajusta al artículo 90 constitucional al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes y que implica la obligación jurídica del Estado de equilibrar nuevamente las cargas que debieron soportar en forma excesiva algunos de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad. (...) como quiera que el régimen de responsabilidad que gobierna el caso de autos ya se encuentra determinado y teniendo en cuenta que dentro del proceso está probado el daño causado al demandante (...) encuentra la Sala plenamente acreditado que las lesiones que padeció el señor Francisco Eduardo Chilito García en su pierna derecha fueron producidas con arma de fuego en un cruce de disparos ocurrido entre miembros de la Policía Nacional y dos personas que no permitieron que se les requisara, circunstancia que obliga a concluir que el actor no estaba en el deber de soportar el daño que le fue infringido en su integridad física como consecuencia del actuar lícito de las autoridades que pretendían repeler un ataque en su contra. (...) considera la parte demandada que en el artículo 90 de la Constitución Nacional no se consagró un régimen de responsabilidad objetivo, en razón de lo cual no pueden indemnizarse todos los daños ocasionados por el rompimiento de las cargas públicas, sin que exista un título de imputación que permita atribuírselos a determinada autoridad estatal. Al respecto, se permite la Sala precisar que de conformidad con la redacción del artículo constitucional en mención, para condenar patrimonialmente al Estado es indispensable que exista un daño y que el mismo le sea imputable, sin embargo, en lo que respecta al último elemento la norma no restringió simplemente al régimen subjetivo, sino que, por el contrario, permite que tanto éste como el régimen objetivo subsistan dentro de nuestra legislación. En consecuencia, probada como está la responsabilidad de la entidad accionada con fundamento en el régimen objetivo por daño especial, la Sala confirmará en este aspecto la providencia apelada

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Sobre la teoría del daño especial, consultar sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16696, reiterada en sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 15591

TASACION PERJUICIO MORAL - Pauta jurisprudencial. Se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Facultad discrecional del Juez / INDEMNIZACION PERJUICIO MORAL - Se hace a título de satisfacción no de reparación / MAGNITUD DEL DOLOR - Admite cualquier medio de prueba / PRESUNCION DEL DOLOR MORAL - Terceros damnificados. Familiares más cercanos. Reglas de la experiencia

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al Juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Ahora bien, se encuentra debidamente acreditado el vínculo familiar existente entre el lesionado y quienes manifestaron actuar en calidad de madre, esposa e hijos, lo cual, unido a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con ocasión de las lesiones del señor Chilito García, independientemente de que hubieren sido calificadas de graves o leves. En efecto, es clara la actual posición adoptada por la Sección, en punto a señalar que en materia de lesiones se presume la aflicción moral tanto para la víctima directa, como frente a sus parientes cercanos, presunción que no distingue si la lesión se considera grave o leve. Es así como en sentencia de 15 de octubre de 2008, en el expediente con Radicación No. 050012326000199400723-01 (17.486), con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, la Sección Tercera recogió la tesis jurisprudencial que diferenciaba entre lesiones graves y leves, a efecto de establecer la presunción de dolor moral para el lesionado y las víctimas indirectas. Así entonces, en cuanto a este perjuicio se refiere, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por el señor Chilito García, la Sala considera acertado el reconocimiento hecho a favor de los demandantes en primera instancia.

NOTA DE RELATORIA: Para establecer el monto de la indemnización se tendrá en cuenta la pauta jurisprudencial que ha venido sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sobre el prudente arbitrio del Juez respecto a la tasación del perjuicio moral, consultar sentencia de 2 de junio de 2004, exp. 14950. En relación con la condición de terceros damnificados, ver auto de 1° de abril de 2009, exp. 36.264; sentencias de: 17 de julio de 1992, exp: 6750; 16 de julio de 1998, exp: 10916, 27 de julio de 2000, exp: 12788 y de 26 de abril de 2006, exp. 14908. Sobre la presunción de la aflicción moral en materia de lesiones, consultar sentencias de: 4 de octubre de 2007, exp. 15567; 18 de marzo de 2010, exp. 18569 y de 25 de febrero de 2009, exp. 15793. En sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 17.486 la Sección Tercera recogió la tesis jurisprudencial que diferenciaba entre lesiones graves y leves, a efecto de establecer la presunción de dolor moral para el lesionado y las víctimas indirectas.

LUCRO CESANTE - TASACION DEL LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE - Herida de ciudadano en intercambio de disparos entre la fuerza pública y delincuentes / LUCRO CESANTE - Indemnización debida o consolidada. Indemnización futura o anticipada. Actualización. Cálculo. Fórmula

Se encuentra demostrado que como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor Chilito García con ocasión de la herida de fuego que recibió el día 9 de enero de 1999, cuando miembros de la Policía Nacional se enfrentaban con dos personas que al parecer no permitieron que se les requisara, éste padeció una pérdida de capacidad laboral, sin embargo, aunque tal disminución fue calificada en un 16.1%, el valor a indemnizar por la entidad demandada corresponde únicamente al 4.1%, de conformidad con las consideraciones expuestas en el

acápite denominado "El daño antijurídico" de la presente providencia. A folio 217 del expediente obra certificación suscrita por el Director y el Pagador de la Concentración de Desarrollo Rural de San José del Morro de Bolívar, Cauca, en la que consta que el señor Francisco Eduardo Chilito García se desempeñaba como docente en las áreas de Religión, Estética y Organización de la comunidad, actividad por la que percibía una asignación mensual de \$755.724,00. Información corroborada por la prueba testimonial que indica que el señor Chilito García laboraba en dicho centro educativo al momento de los hechos. En consecuencia, la Sala procede a liquidar el perjuicio ocasionado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C, veintiuno (21) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 19001-23-31-000-1999-00531-01(21508)

Actor: LIGIA MARIA GARCIA DE CHILITO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de 20 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión Sede Cali, en la que se resolvió:

"PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL de las lesiones físicas sufridas por el señor FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA en hechos ocurridos el día 9 de enero de 1999 en el casco urbano del Municipio de Bolívar - Cauca.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior condénase a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales al señor FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA (víctima) la suma de trescientos (300) gramos oro, a la señora LIGIA MARIA GARCIA CHILITO (madre) la cantidad de ciento cincuenta (150) gramos oro, a la señora FABIOLA ELISA CABEZAS VELASCO (esposa) la suma de doscientos (200) gramos oro, y a los señores YAMIL DEL SOCORRO, HERNAN EDUARDO, FRANCISCO

JAVIER, JESUS ORLANDO y LUIS ALBERTO CHILITO CABEZAS (hijos) la suma de cien (100) gramos de oro para cada uno conforme al precio que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia

TERCERO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda”

I. Antecedentes

Mediante demanda presentada el 28 de abril de 1999, Ligia María García De Chilito, Adolfo León, Luís Vicente, Olga Herlinda, Omar Alonso, Lorenzo Emiro, Ana Lucía y Francisco Eduardo Chilito García; Fabiola Elisa Cabezas Velasco; Yamil Del Socorro Chilito Cabezas, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carlos Julián y Oscar René Burbano Chilito; Hernán Eduardo Chilito Cabezas, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Diego Fernando, Santiago Andrés y Fabián Eduardo Chilito Burbano; Francisco Javier Chilito Cabezas, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas menores Laura María y Ana Isabel Chilito Yela; Jesús Orlando Chilito Cabezas, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor Mebel Cristina Chilito Alarcón; y Luís Alberto Chilito Cabezas, por intermedio de apoderado solicitaron se declarara administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por las lesiones causadas a Francisco Eduardo Chilito García, en medio del enfrentamiento armado que tuvo lugar el 09 de enero de 1999 en el casco urbano del Municipio de Bolívar, Cauca, entre agentes de la Policía Nacional y dos personas que, al parecer, no permitieron ser requisadas. Consecuentemente, solicitaron que condene a la entidad demandada a pagar a su favor indemnización:

- Por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a mil (1000) gramos oro, a favor de cada uno de los demandantes.

- Por concepto de perjuicios materiales la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) correspondientes a gastos de hospitalización, más doscientos millones de pesos (\$200.000.000) por lucro cesante a favor del señor Francisco Eduardo Chilito García.

- Por concepto de pérdida del goce fisiológico la suma equivalente a nueve mil (9000) gramos de oro a favor del señor Francisco Eduardo Chilito García.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señalaron los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

El 9 de enero de 1999, siendo aproximadamente las 9:00 p.m., el señor FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA se dirigía solo desde su residencia en la población de Bolívar (Cauca) hacia el hospital local de ese municipio con el fin de visitar un amigo enfermo. Cuando se encontraba a cuadra y media de su destino, se presentó un enfrentamiento armado entre agentes de la Policía Nacional y dos personas que, al parecer, no permitieron ser requisadas, en medio de lo cual el señor Chilito García fue alcanzado por un disparo que impactó en su pierna derecha, por lo que fue trasladado al hospital local del municipio y, posteriormente, a la clínica COMSALUD de la ciudad de Popayán, donde le prestaron la asistencia médica del caso, sin embargo, como consecuencia de la lesión que sufrió su capacidad laboral se disminuyó en un 70%, al igual que el goce fisiológico, ya que según la demanda- no podrá volver a practicar deportes, ni departir con sus amigos, ni realizar todas las actividades corrientes de cualquier ser humano sano¹.

La demanda presentada el 28 de abril de 1999² fue admitida por auto del día 21 del mismo mes y año³ y notificado en legal forma a la entidad demandada el 18 de junio de 1999⁴ y al Ministerio Público el 22 de junio de 1999⁵.

Dentro de la oportunidad legal, la Policía Nacional contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones. Expuso que el demandante debía probar, además del perjuicio, el nexo causal entre el hecho y el accionar de la administración⁶.

Concluida la etapa probatoria iniciada por auto de 28 de julio de 1999⁷ y fracasada la audiencia de conciliación que se convocó mediante proveído del 27 de junio de 2000⁸, por auto de 25 de octubre del mismo año se dio traslado a las partes para

¹ Fol. 1 a 16 del expediente.

² Fol. 48 del expediente.

³ Fol. 50 y 51 del expediente.

⁴ Fol. 55 del expediente.

⁵ Fol. 56 del expediente.

⁶ Fol. 62 a 64 del expediente.

⁷ Fol. 67 a 70 del expediente.

⁸ Fol. 84 del expediente.

alegar de conclusión⁹, oportunidad procesal en la que se pronunció el Ministerio Público para rendir concepto de fondo, así:

Manifestó que con sustento en la teoría del daño especial debía declararse la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que le fueron imputados, habida cuenta que se produjo un daño antijurídico que los demandantes no estaban obligados a soportar. En cuanto al reconocimiento de los perjuicios causados, indicó que se debía ordenar la práctica de un nuevo examen médico al lesionado, toda vez que el que reposa en el expediente fue motivado por una *“gastritis crónica difusa antral e hipertensión arterial controlada”*¹⁰.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en la ciudad de Cali, mediante sentencia proferida el 20 de abril de 2001 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, condenó a la entidad accionada a pagar por concepto de indemnización los perjuicios morales causados con ocasión de la lesión padecida por el señor CHILITO GARCIA en hechos ocurridos el 9 de enero de 1999 en el Municipio de Bolívar, Cauca, en los términos transcritos en la parte introductoria de esta providencia.

Como fundamento de su decisión el Tribunal de instancia señaló que a pesar de que el actuar desarrollado por los agentes de policía fue lícito, éste afectó a un particular que, además de que se encontraba totalmente ajeno a las circunstancias que en ese momento se estaban desarrollando, su comportamiento no influyó en que se configurara el daño que le fue infringido en su integridad personal.

El a quo negó el reconocimiento de indemnización de los perjuicios materiales reclamados por considerar que no se había probado su existencia. En cuanto al daño emergente, señaló el a quo que no se encontró demostrado que alguno de los demandantes hubiese realizado ninguna erogación por concepto de los gastos médicos que sobrevinieron a la lesión sufrida por el señor Chilito García, sino que lo que sí se demostró fue que quien los había cubierto era la IPS a la cual se

⁹ Fol. 91 del expediente.

¹⁰ Fol. 96 a 98 del cuaderno principal.

encontraba afiliado y, finalmente, en lo que respecta al lucro cesante solicitado, consideró el Tribunal que tal perjuicio no se había configurado, ya que, al momento en que el demandante sufrió las heridas, se encontraba vinculado laboralmente con el Magisterio y aquéllas, aunque pudieron haberle ocasionado una incapacidad, no ocasionaron la separación definitiva del cargo.

En cuanto a la negativa para reconocer los perjuicios fisiológicos, el a quo manifestó que, según la evaluación física realizada por la Junta de Calificación Médica, en lo correspondiente al desplazamiento y la locomoción del actor sólo se determinó una disminución del 4.1%, porcentaje que se incrementó por su edad, más no por las lesiones físicas que sufrió, las cuales únicamente llegaron a un 0.8%, circunstancia que, a su juicio, demuestra que no se afectó su relación en comunidad¹¹.

III. Recurso de apelación

Inconformes con la decisión anterior, las partes demandante y demandada interpusieron recurso de apelación en su contra.

1. Recurso de apelación de la parte demandante

Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2001¹², la parte demandante presentó recurso de apelación para solicitar que se aumente el monto de la condena por concepto de daño moral a 1000 gramos oro a favor de la víctima, su esposa y sus hijos y que se reconozca 500 gramos de oro a favor de los demás demandantes¹³, sin embargo, mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2001, la parte demandante desistió parcialmente de los motivos de inconformidad anteriormente expuestos y manifestó que concretaba su apelación a un punto único referido a que se incluyera en la sentencia un numeral en el que se condene a la entidad demandada al pago de la suma de \$9.571.826,95 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Como sustento de su petición señaló que el argumento señalado por el a quo no es de recibo, por cuanto la sola circunstancia de llegar a la edad de jubilación no implica su retiro del campo

¹¹ Fol. 102 a 118 del cuaderno principal.

¹² Fol. 121 del cuaderno principal.

¹³ Fol. 135 a 144 del cuaderno principal.

de la productividad económica, en razón de lo cual la jurisprudencia ha reconocido tal indemnización a personas que incluso sobrepasan los 80 años de edad¹⁴.

2. Recurso de apelación de la parte demandada

Por su parte, la entidad demandada presentó la alzada el 20 de junio de 2001¹⁵. El recurso se sustentó a través de escrito del 13 de agosto de ese mismo año, mediante el cual pidió que se revoque la sentencia proferida en primera instancia, por considerar que en el artículo 90 de la Constitución Nacional no se consagró un régimen de responsabilidad objetivo, en razón de lo cual no pueden indemnizarse todos los daños ocasionados por el rompimiento de las cargas públicas, sin que exista un título de imputación que permita atribuírselos a determinada autoridad estatal.

Indicó, además, que no comparte la estimación de los perjuicios morales que fueron reconocidos a favor de los parientes de la víctima, toda vez que sus lesiones no revistieron ninguna gravedad y, además, porque no se probó dentro del proceso la existencia de ningún vínculo emocional que deba ser indemnizado, toda vez que al ser interrogado Ernesto León Burbano Zúñiga respecto de si el señor Chilito García era casado y tenía hijos, éste contestó diciendo que la señora Fabiola Elisa Cabezas era su esposa pero que no conocía el nombre de sus hijos.

En cuanto a la valoración médica en la que se basó el fallo de primera instancia para el reconocimiento de los perjuicios, señaló que la merma de capacidad que le fue asignada al actor tuvo su origen en una gastritis crónica difusa antral - hipertensión arterial controlada-, lo que difiere mucho de las lesiones sufridas a raíz de las lesiones producidas con arma de fuego.

Por último, manifestó que la discapacidad en la locomoción, así como la minusvalía en el desplazamiento son producto de la edad y las graves enfermedades que padece el señor Chilito García, afecciones que en manera alguna comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁶.

IV. Trámite de la segunda instancia

¹⁴ Fol. 148 a 151 del cuaderno principal.

¹⁵ Fol. 123 del cuaderno principal.

¹⁶ Fol.130 a 134 del cuaderno principal.

Mediante providencia del 12 de julio de 2001 se concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada¹⁷ y fueron admitidos por auto de 9 de noviembre de 2001¹⁸.

Por auto de 7 de diciembre de 2001 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión¹⁹, término dentro del cual hizo uso la entidad accionada para reiterar los argumentos planteados en la sustentación de la apelación y, además, para señalar que no resultaba procedente la petición de la parte demandante de incrementar el monto reconocido por lucro cesante, porque, según afirmó la demandada, éste nunca se produjo debido a que el accionante en ningún momento dejó de percibir el salario por el trabajo que realizaba²⁰.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

IV. Consideraciones:

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión con sede en la ciudad de Cali el 20 de abril de 2001, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en la demanda en 9000 gramos oro (\$130.153.140) por concepto de perjuicio fisiológico, mientras que el monto exigido en ese año para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$18.850.000²¹.

2. El ejercicio oportuno de la acción

¹⁷ Fol. 128 del cuaderno principal.

¹⁸ Fol. 153 del cuaderno principal.

¹⁹ Fol. 155 del cuaderno principal.

²⁰ Fol. 157 y 158 del cuaderno principal.

²¹ Decreto 597 de 1988.

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados –decía la norma en la época de presentación de la demanda²²- a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el sub examine la responsabilidad administrativa que se impetra se origina en los daños sufridos por los demandantes con ocasión de las lesiones causadas a FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA en hechos ocurridos el día 9 de enero de 1999 en el casco urbano del Municipio de Bolívar - Cauca, y como la demanda se impetró el 28 de abril de 1999²³, resulta evidente que el ejercicio de la presente acción fue oportuno.

3. El régimen de responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra.

Ahora bien, de conformidad con lo relatado en la demanda, el señor Chilito García sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar, por cuanto resultó herido en medio de un intercambio de disparos que se presentó el 9 de enero de 1999 en el casco urbano del Municipio de Bolívar, Cauca, entre agentes de la Policía Nacional y dos personas que, al parecer, no permitieron que se les requisara, razón por la cual el régimen de responsabilidad que gobierna el caso corresponde al del daño especial²⁴, que además se ajusta al artículo 90

²² Decreto 2304 de 7 de octubre de 1989, artículo 23.

²³ Fol. 48 C.1.

²⁴ Al respecto puede consultarse el criterio expuesto por la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de 3 de mayo de 2007, Radicación número: 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696), Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero, reiterado en sentencia de 18 de marzo de 2010, Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02606-01(15591). Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

constitucional al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes y que implica la obligación jurídica del Estado de equilibrar nuevamente las cargas que debieron soportar en forma excesiva algunos de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad.

4. El caso concreto

En consideración a que ambas partes apelaron la sentencia, la demandada para solicitar la revocatoria total de la decisión que le fue adversa a sus intereses y la demandante para impugnarla parcialmente, la Sala entrará a estudiar, en su orden, la existencia del daño antijurídico y su imputabilidad y, de ser procedente, el reconocimiento y proporción de los perjuicios solicitados por la parte demandante.

4.2. El daño antijurídico

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado consistió en las lesiones físicas causadas con arma de fuego al señor Francisco Eduardo Chilito García, en hechos ocurridos el 9 de enero de 1999 en el Municipio de Bolívar, Cauca.

De conformidad con la historia clínica que obra a folios 61 a 91 del expediente, remitida por el Director del Hospital Nivel I de Bolívar, Cauca, siendo aproximadamente las 10:30 p.m. del 9 de enero de 1999, el señor Francisco Eduardo Chilito García ingresó al centro médico con dos heridas causadas por arma de fuego en el muslo de la pierna derecha.

Al respecto, en la historia clínica se consignó la siguiente información:

“09-01-99 edad 59 años

Hora 10:30 pm

HA:

ME: Herida por PAF

EA: Hace pocos minutos en forma accidental recibio (sic) impactos por PAF en MID presentando inmediatamente incapacidad funcional para la marcha, por dolor, sangrado escaso.”

(...)

Extremidades: en muslo derecho presenta 2HPAF

1) O. de E. a nivel del 1/3 infero posterior lateral / muslo derecho

O de I. 1 cm con tatuaje

O de salida: de forma irregular a nivel de 1/3 infero lateral anterior / muslo derecho.

2) O. de E. En 1/3 medio postero interno de muslo derecho de (+) o (-) 1 ½ cm.

O. de salida 1/3 supero interno posterior del mismo muslo. Irregular de bordes evertidos con salida de tejido adiposo de (+) o (-) 3 cm de longitud²⁵

Adicionalmente, según dictamen médico laboral N° 033-2000, proferido el 19 de mayo de 2000 por la Junta de Calificación de Invalidez, Seccional Cauca, realizado con fundamento en la historia clínica del actor, éste obtuvo un porcentaje de calificación de incapacidad permanente parcial equivalente a 16.1%.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los motivos de la impugnación presentada por la entidad demandada recae justamente sobre el valor probatorio que en primera instancia se otorgó al dictamen médico laboral en cita, resulta oportuno en este punto de la providencia entrar a analizar las razones en que la parte apelante sustentó su inconformidad con el referido documento, así:

A juicio de la entidad demandada, las afecciones por las cuales fue valorado el señor Chilito García por la Junta de Calificación de Invalidez distan radicalmente de aquéllas que hubiera podido presentar con ocasión de las lesiones que recibió en su pierna derecha el 9 de enero de 1999, toda vez que el diagnóstico que se tuvo en cuenta para asignar el porcentaje de invalidez fue una gastritis crónica difusa antral - hipertensión arterial controlada. Así mismo, señaló que los porcentajes de discapacidad y minusvalía asignados al actor, son producto de su avanzada edad y de las enfermedades que padece, afecciones todas éstas que no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado y por las que, en consecuencia, no puede ser condenado.

Al respecto, encuentra la Sala que, en efecto como lo señala la parte impugnante, el documento refiere que el diagnóstico motivo de la calificación corresponde a "GASTRITIS CRONICA DIFUSA ANTRAL - HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA". Igualmente, se observa que el acápite denominado "DESCRIPCION DEL DICTAMEN", numeral primero "Descripción de deficiencias", se refiere a "Criterios para la evaluación de la deficiencia global del estómago" y a "Enfermedad hipertensión", conceptos por los cuales se otorgó al actor una deficiencia correspondiente a un 12% dentro de un puntaje máximo de 50%.

²⁵ Fol. 69 del C. de Pruebas.

Resulta claro que en lo concerniente a esta parte de la descripción del dictamen médico laboral le asiste razón al apelante, toda vez que las afecciones a las que en él se hace referencia en nada comprometen la lesión por la que se demanda.

No obstante lo dicho, encuentra también la Sala que en el citado dictamen se describieron discapacidades y minusvalías que comprometen la locomoción y el desplazamiento, descripciones éstas que dadas sus características permiten inferir razonadamente que no corresponden a afecciones de tipo gástrico o a hipertensión arterial, sino más bien a la lesión por la cual se pretende reparación, más aún si se tiene en cuenta que el dictamen se rindió como consecuencia de la prueba que se decretó en el proceso para efectos de determinar la disminución de la capacidad laboral del actor como consecuencia de la lesión que sufrió en su pierna derecha.

En efecto, según lo consignado en el numeral segundo "*Descripción de discapacidades*" del acápite "*DESCRIPCION DEL DICTAMEN*" del formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, el actor presenta discapacidad de la conducta y la locomoción en un porcentaje acumulado por los dos conceptos de 0.6% y, según lo señalado en el numeral tercero "*Descripción de minusvalías*" del mismo acápite, una disminución de la capacidad de desplazamiento del 0.5%, más un porcentaje igual por autosuficiencia económica, minusvalía incrementada en un 2.5% en razón a la edad del actor, para un total de 3.5% de discapacidad por este concepto.

Preciso resulta además aclarar que no le asiste razón al apelante al señalar que los porcentajes de discapacidad y minusvalía asignados al actor son producto de su avanzada edad y de las enfermedades que aquel padece, sino que, por el contrario, según se desprende del dictamen médico legal, tales consecuencias físicas de la lesión que padeció se ven incrementadas en razón de su edad.

Así las cosas, razonable viene a ser concluir que de la totalidad de la calificación de incapacidad permanente parcial obtenida por el actor, esto es 16.1%, sólo el 4.1% corresponde a la lesión que sufrió en el muslo de su pierna derecha, por el 14% restante corresponde a "*GASTRITIS CRONICA DIFUSA ANTRAL - HIPERTENSION ARTERIAL CONTROLADA*"

3.3. La imputabilidad

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que, por tanto, en principio, estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad; esto del régimen subjetivo (falla en el servicio) o del régimen objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Así entonces, como quiera que el régimen de responsabilidad que gobierna el caso de autos ya se encuentra determinado y teniendo en cuenta que dentro del proceso está probado el daño causado al demandante, la Sala pasará a analizar si aquél es imputable jurídicamente a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

En relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que resultó lesionado el señor Chilito García, se tiene que de lo dicho por las partes y lo demostrado a partir del material probatorio obrante en el proceso, la lesión por arma de fuego se produjo en medio de un operativo en el que se enfrentaron miembros de la Policía Nacional y algunas personas que no permitieron ser requisadas, enfrentamiento que tuvo lugar el 9 de enero de 1999 en la Cabecera Municipal de Bolívar, Cauca, cuando el actor se desplazaba por el mismo sitio en donde se presentó el intercambio de disparos.

En efecto, así lo reportó el Jefe de Sección de Policía Judicial de Bolívar, Cauca, en oficio sin número de 10 de enero de 1999, dirigido al Jefe de Criminalística SIJIN DECAU, en el que se consignó:

“Por medio del presente me permito informar al Señor Jefe de Criminalística la novedad ocurrida el día 09-01-99 a las 22:45 horas, en perímetro urbano, vía pública, barrio Obrero de Bolívar Cauca, cuando nos disponíamos a realizar una requisita, a dos sujetos que al parecer portaban armas, según información telefónica recibida, en momentos en que fueron interceptados por la patrulla y solicitamos se detuvieran, uno se metió en una casa y el otro emprendió la huída, sacando dos Revólveres y disparando contra la Patrulla, en dicha acción resultó herido el AS. MARIN LOPEZ LEONARDO FABIO,..., el agresor fue Alias Arbey reconocido subversivo comandante del frente Manuel Vásquez castaño del E.L.N. que opera en esta región, quién fue dado de baja al enfrentarse con la patrulla policial compuesta por 1-2-12, quien portaba dos armas de fuego; revólveres calibre 38 largo, uno marca RUBI, Nro. Externo 611549 Nro. Interno 419, con tres vainillas percutadas (sic) y tres cartuchos en buen estado, otro revólver SMITH-WESSON Nro. Externo 9370 Nro. Interno 5121X...

En dicha acción también salió herido el señor Francisco Chilito García, 59 años, casado, profesor, C.C. Nro. 1'438.140 de Bolívar, natural y residente en Bolívar C. quién presenta dos heridas de bala en la pierna derecha a la

altura del muslo ocasionadas en el intercambio de disparos²⁶ (Destaca la Sala).

En similares términos fueron informados los acontecimientos por el Comandante del Quinto Distrito de Policía acantonado en Bolívar, Cauca, al Comandante del Departamento de Policía de ese departamento, mediante oficio No. 010 de enero 10 de 1999, en el que se relató:

“... En mismos hechos al igual resultó herido el señor FRANCISCO CHILITO GARCIA, 59 años, casado, profesor, CC No. 1'438.140 de Bolívar, natural y residente de Bolívar Cauca, quien presentaba dos heridas en la pierna derecha a la altura del muslo, ocasionadas en el intercambio de disparos, por cuanto en esos momentos se desplazaba por el lugar de los hechos; fué (sic) atendido en Hospital Local, no registra gravedad”²⁷.

Así las cosas, encuentra la Sala plenamente acreditado que las lesiones que padeció el señor Francisco Eduardo Chilto García en su pierna derecha fueron producidas con arma de fuego en un cruce de disparos ocurrido entre miembros de la Policía Nacional y dos personas que no permitieron que se les requisara, circunstancia que obliga a concluir que el actor no estaba en el deber de soportar el daño que le fue infringido en su integridad física como consecuencia del actuar lícito de las autoridades que pretendían repeler un ataque en su contra.

Ahora bien, considera la parte demandada que en el artículo 90 de la Constitución Nacional no se consagró un régimen de responsabilidad objetivo, en razón de lo cual no pueden indemnizarse todos los daños ocasionados por el rompimiento de las cargas públicas, sin que exista un título de imputación que permita atribuírselos a determinada autoridad estatal.

Al respecto, se permite la Sala precisar que de conformidad con la redacción del artículo constitucional en mención, para condenar patrimonialmente al Estado es indispensable que exista un daño y que el mismo le sea imputable, sin embargo, en lo que respecta al último elemento la norma no restringió simplemente al régimen subjetivo, sino que, por el contrario, permite que tanto éste como el régimen objetivo subsistan dentro de nuestra legislación.

²⁶ Fol. 21 a 23 C. de Pruebas.

²⁷ Fol. 33 y 34 C. de Pruebas.

En consecuencia, probada como está la responsabilidad de la entidad accionada con fundamento en el régimen objetivo por daño especial, la Sala confirmará en este aspecto la providencia apelada.

4. Perjuicios

4.1. Perjuicios morales

La entidad demandada solicitó que se niegue el reconocimiento de los perjuicios morales a favor de todos los actores, por considerar que las lesiones sufridas por el señor Chilito García no revistieron ninguna gravedad y porque, además, en relación con sus hermanos, no se probó la existencia de un vínculo emocional que hubiere sido afectado y, en consecuencia, que deba ser reparado.

La providencia apelada reconoció por este concepto el equivalente a trescientos (300) gramos de oro a favor del señor Francisco Eduardo Chilito García, a la señora Ligia María García Chilito, en calidad de madre del lesionado²⁸, el equivalente a ciento cincuenta (150) gramos de oro, a la señora Fabiola Elia Cabezas Velasco, en calidad de esposa del lesionado²⁹, el equivalente a doscientos (200) gramos de oro y a Yamil Del Socorro, Hernán Eduardo, Francisco Javier, Jesús Orlando y Luis Alberto Chilito Cabezas, en calidad de hijos del lesionado, el equivalente a cien (100) gramos de oro, para cada uno de ellos³⁰.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria³¹ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al Juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor

²⁸ Fl. 24 del Exp.

²⁹ Fl. 31 del Exp.

³⁰ Fls. 32 a 36 del Exp.

³¹ En tratándose del perjuicio o daño moral por la muerte o las lesiones de un ser querido, la indemnización tiene un carácter satisfactorio, toda vez que *-por regla general-* no es posible realizar una restitución *in natura*, por lo que es procedente señalar una medida de satisfacción de reemplazo, consistente en una indemnización por equivalencia dineraria. Al respecto puede consultarse el criterio doctrinal expuesto por el Dr. RENATO SCOGNAMIGLIO, en su obra *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hiestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba³².

Ahora bien, se encuentra debidamente acreditado el vínculo familiar existente entre el lesionado y quienes manifestaron actuar en calidad de madre, esposa e hijos, lo cual, unido a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con ocasión de las lesiones del señor Chilito García³³, independientemente de que hubieren sido calificadas de graves o leves.

En efecto, es clara la actual posición adoptada por la Sección, en punto a señalar que en materia de lesiones se presume la aflicción moral tanto para la víctima directa, como frente a sus parientes cercanos, presunción que no distingue si la lesión se considera grave o leve³⁴.

Es así como en sentencia de 15 de octubre de 2008, en el expediente con Radicación No. 050012326000199400723-01 (17.486), con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, la Sección Tercera recogió la tesis jurisprudencial que diferenciaba entre lesiones graves y leves, a efecto de establecer la presunción de dolor moral para el lesionado y las víctimas indirectas.

Así entonces, en cuanto a este perjuicio se refiere, teniendo en cuenta las lesiones padecidas por el señor Chilito García, la Sala considera acertado el reconocimiento hecho a favor de los demandantes en primera instancia.

³² Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, expediente: 14.950. En el mismo sentido, se ha determinado que es razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto ha de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *"la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad."*

³³ La Sección en Auto de 1° de abril de 2.009, Expediente 36.264, expresó: *"En relación con la condición de tercero damnificado, conforme a la jurisprudencia de la Sala, en los procesos de responsabilidad se indemniza a los damnificados con la muerte de una persona, no en su carácter de herederos sino por el perjuicio que les hubiera causado su muerte o porque el hecho afectó sus condiciones normales de subsistencia, bien sea en su esfera patrimonial o moral (Ver, entre otras, sentencias del 1 de noviembre de 1991, exp: 6469 y del 18 de febrero de 1999, exp: 10.517). Y en los eventos en los cuales se demuestre que el demandante era el padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, ese perjuicio se infiere del vínculo paternal o marital (A título de ejemplo se relacionan las sentencias de 17 de julio de 1992, exp: 6750; de 16 de julio de 1998, exp: 10.916, de 27 de julio de 2000, exp: 12.788 y de 26 de abril de 2006, exp. 14.908); en cambio, cuando no se acreditan esas calidades, el perjuicio moral o patrimonial debe acreditarse a través de cualquier medio de prueba."*

³⁴ En tal sentido pueden consultarse las siguientes providencias: Sentencia de 4 de octubre de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567). Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00145-01(18569). Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero; y, Sentencia 25 de febrero de 2009. Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793). Consejera ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

Ahora bien, teniendo en cuenta que esta Sección, en sentencia del 6 de septiembre de 2001^[1], abandonó el criterio de tasar el monto de los perjuicios morales en gramos de oro y estableció que tal reconocimiento debería hacerse con base en el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se profiera la sentencia, se convertirá la condena impuesta de gramos de oro a salarios mínimos, así:

A título de perjuicios morales a favor de FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA, la suma equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por el mismo concepto, a favor de LIGIA MARIA GARCIA CHILITO, en calidad de madre del lesionado³⁵, el equivalente a quince (15) SMLMV, a favor de FABIOLA ELIA CABEZAS VELASCO, en calidad de esposa del lesionado³⁶, el equivalente a veinte (20) SMLMV, y a favor de Yamil Del Socorro, Hernán Eduardo, Francisco Javier, Jesús Orlando y Luis Alberto Chilito Cabezas, en calidad de hijos del lesionado, el equivalente a diez (10) SMLMV, para cada uno de ellos³⁷.

5. Perjuicios Materiales

5.1. Lucro Cesante

Por considerar que no se configuró, el Tribunal negó el reconocimiento de este perjuicio. Como sustento de decisión, expuso que al momento en que el demandante sufrió las heridas se encontraba vinculado laboralmente con el Magisterio y que aquéllas, aunque pudieron haberle ocasionado una incapacidad, no ocasionaron la separación definitiva del cargo.

Al respecto, resulta oportuno hacer mención a lo dicho por la Sección en sentencia proferida el 10 de septiembre de 1998 dentro del proceso radicado bajo el número 10537 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que se abordó el tema del reconocimiento del lucro cesante cuando una persona que ha sufrido una

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 6600123310001996316001(13232-15646) Belén González y otros - William Alberto González y otra Vs. Ministerio De Transporte - Instituto Nacional De Vías, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

³⁵ Fl. 24 del Exp.

³⁶ Fl. 31 del Exp.

³⁷ Fls. 32 a 36 del Exp.

lesión de carácter permanente parcial continúa laborando en su oficio habitual, como ocurrió en el caso de autos. En la citada oportunidad la Corporación manifestó:

“En relación con la persona que no obstante sufrir una incapacidad permanente parcial sigue laborando en su oficio habitual, la Sala ha sostenido dos posiciones opuestas con respecto al reconocimiento del lucro cesante. Según la primera, no hay lugar a conceder la indemnización porque el perjuicio en este caso no es real. Al respecto expresó la Sala: “... el mero hecho de que la sección de Medicina Legal determine la existencia de la incapacidad, no es suficiente para que se ordene el pago de la indemnización, dado que existe prueba en contra de tal certificación, prueba que demuestra que ese perjuicio no es cierto, porque la lesionada siguió laborando normalmente en el mismo oficio que desempeñaba. La indemnización por pérdida de la capacidad laboral debe corresponder a que se haya perdido total o parcialmente tal capacidad, si así no sucede no hay lugar a indemnización porque tal perjuicio no es real”. La otra posición considera, por el contrario que debe indemnizarse a la persona aunque continúe laborando en su profesión u oficio habitual porque la incapacidad reduce sus opciones de vida. Dijo la Sala: “...toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, ello constituye un daño que debe ser reparado. Al sentir de la Sala, esta última posición es la más acertada en tanto consulta los principios de equidad y de reparación integral del daño consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, pues lo que se repara en estos eventos es la pérdida de la posibilidad de desempeñar la labor u oficio lucrativo que la víctima aspire a realizar ya que el daño es real cuando se produce una disminución de las posibilidades de la persona de obtener una retribución con el desempeño de una actividad para la cual estaba habilitado física o síquicamente antes de sufrir la lesión y no pierde esa connotación porque al momento de proferir el fallo se verifique que a pesar de sus limitaciones la persona continúa laborando, pues las opciones de vida de la persona se ven afectadas con su invalidez así ella sea parcial y es esto lo que debe repararse. Esta es la razón por la cual también hay lugar a condenar al demandado cuando el que se ve afectado en su capacidad laboral no tenía empleo o este no era remunerado al momento de sufrir el daño” (Destaca la Sala).

Considera la Sala que las razones expuestas en la providencia que vienen de verse son suficientes para acoger, como en aquella oportunidad, la última de las posiciones jurisprudenciales esbozadas, ya que cuando se determina la existencia de una merma permanente en la capacidad normal para laborar, se configura, sin lugar a dudas, un perjuicio que seguramente, aunque no lo imposibilite, dificultará el desarrollo cotidiano de la actividad que el lesionado acostumbre realizar y, además, lo limitará para escoger cualquier otro oficio que implique un mayor

esfuerzo.

En tal sentido, la Corporación, en providencia del 24 de febrero de 2005 con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, señaló:

“... No puede aceptarse, sin embargo, lo expresado allí mismo en el sentido de que, por esa razón, debe concluirse que el accidente no contribuyó a la disminución de sus ingresos y, por lo tanto, que no existe el lucro cesante reclamado. En efecto, como se ha indicado, se acreditó, mediante un concepto rendido por el Ministerio del Trabajo, a partir del análisis de la historia clínica de la señora Pedroza de Garcés y del exámen clínico practicado, que la misma perdió, de manera permanente, como consecuencia de la lesión padecida, el 16.2% de su capacidad laboral (...), por lo cual puede inferirse válidamente que, si aquélla continuó desempeñando la misma labor que realizaba antes del accidente y devengando el mismo salario, esta situación constituye un beneficio derivado de su propio esfuerzo o de la benevolencia de su empleador, mas no de la inexistencia del perjuicio, que está objetivamente establecido” (Destaca la Sala).

En consecuencia, la Sala revocará también en este aspecto la providencia apelada y, en su lugar, reconocerá indemnización por el perjuicio reclamado, así:

Se encuentra demostrado que como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor Chilito García con ocasión de la herida de fuego que recibió el día 9 de enero de 1999, cuando miembros de la Policía Nacional se enfrentaban con dos personas que al parecer no permitieron que se les requisara, éste padeció una pérdida de capacidad laboral, sin embargo, aunque tal disminución fue calificada en un 16.1%, el valor a indemnizar por la entidad demandada corresponde únicamente al 4.1%, de conformidad con las consideraciones expuestas en el acápite denominado “*El daño antijurídico*” de la presente providencia.

A folio 217 del expediente obra certificación suscrita por el Director y el Pagador de la Concentración de Desarrollo Rural de San José del Morro de Bolívar, Cauca, en la que consta que el señor Francisco Eduardo Chilito García se desempeñaba como docente en las áreas de Religión, Estética y Organización de la comunidad, actividad por la que percibía una asignación mensual de \$755.724,00. Información corroborada por la prueba testimonial que indica que el señor Chilito García laboraba en dicho centro educativo al momento de los hechos.

En consecuencia, la Sala procede a liquidar el perjuicio ocasionado, así:

Asignación mensual = \$755 724

Sumando 25% prestaciones

755 724 + 188931 (25%) = **944655**

Multiplicando por el porcentaje de incapacidad laboral.

669.500 * 13.85% = 38.730,85

Actualizando

$$\text{Ra} = \text{R} \frac{\text{Ind final (Dic 2011)}}{\text{Ind Inicial (Enero 1999)}} \quad 38730.85 \quad \times \quad \frac{109,16}{53,34}$$

=79262,45

Hechas las anteriores precisiones tenemos la siguiente liquidación:

- Indemnización Debida o Consolidada

Ra : Renta: 79.262,45

n : Número meses entre hechos y la sentencia : = 144

Fórmula:

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

$$S = \$ 79.262,45 \times \frac{(1 + 0.004867)^{144} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 16.481.731,92

Indemnización futura o anticipada.

Término probable de vida a la fecha de los hechos, 24,6 años = 295,2 meses
menos 144 meses del periodo debido o consolidado =151,2 meses.

Ra= 79.262,45

Fórmula:

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

Reemplazando tenemos:

$$S= 79.262,45 X \frac{(1+ 0.004867)^{151,2} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{151,2}}$$

$$=79.262,45 X \frac{1,083617154785789498949627396597}{0,01014096469234243749138783653924}$$

S= 8.469.623,27

Total indemnización lucro cesante debido y futuro: 16.481.731,92

+ 8.469.623,27= **24.951.355,19**

6. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO. Modificar la sentencia de 20 de abril de 2001, proferida por el tribunal administrativo sala de descongestión sede cali, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL de las lesiones físicas sufridas por el señor FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA en hechos ocurridos el día 9 de enero de 1999 en el casco urbano del Municipio de Bolívar - Cauca

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior y a título de reparación **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a pagar indemnización por los siguientes conceptos:

-POR PERJUICIOS MORALES:

- A favor de **FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA**, víctima, **treinta (30)** salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de **LIGIA MARÍA GARCÍA CHILITO**, en calidad de madre del lesionado, **quince (15)** salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de **FABIOLA ELIA CABEZAS VELASCO**, en calidad de esposa del lesionado, **Veinte (20)** Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
- A favor de **YAMIL DEL SOCORRO, HERNÁN EDUARDO, FRANCISCO JAVIER, JESÚS ORLANDO Y LUIS ALBERTO CHILITO CABEZAS**, en calidad de hijos del lesionado, **diez (10)**, salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos.

-POR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE

Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional- a pagar por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a pagar a favor de **FRANCISCO EDUARDO CHILITO GARCIA**, la suma de veinticuatro millones novecientos cincuenta y un mil trescientos diecinueve pesos (**\$24.951.355,19**), de conformidad con las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NIEGANSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO. Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

QUINTO. No hay lugar a condena en costas.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA