

POSICION DE GARANTE - Concepto / POSICION DE GARANTE - Fundamento / DEBER DE PROTECCION Y CUIDADO - Incumplimiento / OBJETIVO MILITAR - Protección / DEBER DE COLABORACION CON AUTORIDADES PUBLICAS - Límite / FUERZAS MILITARES - Posición de garante de los ciudadanos / POSICION DE GARANTE - Fuerza pública

Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida. Bajo esa óptica, las lesiones causadas al señor Argemiro Rueda Tobón si bien fueron generadas por un tercero, en este caso por miembros del Ejército de Liberación Nacional "ELN", según la certificación expedida por el Comandante de Policía del municipio de Ciudad Bolívar, lo cierto es que el resultado (daño antijurídico), resulta atribuible a la administración pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política. A partir del análisis de los testimonios, se da por establecida la solicitud que, reiteradamente, elevó el señor Tobón Rueda a las autoridades militares a efectos de que no utilizaran los terrenos de su propiedad para acampar cada vez que salían a hacer patrullajes, dándoles el destino temporal de una base militar. Es así como los testimonios son congruentes, convergentes y creíbles en señalar que el señor Argemiro Tobón temía por su vida, y recurrió un número plural de veces a deprecar ante los militares para que cesara la conducta que lo colocaba en una situación de inminente peligro. Es por ello, que el Ejército Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o peligro objetivo en que se hallaba el señor Tobón Rueda, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que si bien no existe una prueba que indique que aquél pidió, de manera expresa, seguridad a la fuerza pública, la misma debió ser suministrada de forma espontánea y sin requerimiento alguno, como quiera que el simple hecho de tener certeza por las autoridades militares de la situación en que se colocaba al administrado, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindar los instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso. Se puede deducir por lo tanto, que el daño antijurídico no se hubiera generado de haberse verificado una actuación pro activa por parte de la administración pública, ya que ante la comprobación de que un colaborador forzado de la institucionalidad estaba viendo comprometida su integridad en todo sentido por tal situación, se le ha debido proveer protección y seguridad con el fin de impedir que cualquier tipo de bien jurídico de los que fuera titular se viera afectado, lo que no es más que la consecuencia lógica de haber asumido el Estado la posición de garante respecto del administrado. En ese contexto, para la Sala existe certeza sobre las lesiones que fueron causadas al señor Argemiro Tobón Rueda, por parte del grupo insurgente autodenominado "ELN", el 8 de junio de 1990, como represalia en su contra por -ser objetivo militar-, haber brindado, en un número plural de ocasiones, la posibilidad de que el Ejército Nacional acampara en predios de su propiedad, mientras se desarrollaban labores de patrullaje, circunstancia que a partir del análisis conjunto de las pruebas que obran en el proceso conduce a parámetros de clara *evidencia*.

Entonces, si bien es una carga pública el brindar colaboración a las autoridades públicas, incluidas las militares, existe un deber correlativo de la organización estatal de cumplir con la obligación de protección y seguridad de la vida, bienes y honra de los habitantes del territorio nacional, de tal suerte que cualquier desconocimiento de la misma torna en imputable el detrimento o la lesión que pueda llegar a padecer la persona respectiva. Nota de Relatoría: Ver sobre DAÑO ANTIJURIDICO: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065; sobre INDICIO: sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 25063, M.P. Alier E. Hernández Enríquez; sobre POSICION DE GARANTE: sentencia de 3 de febrero de 2000, exp. 14787, M.P. Alier E. Hernández. Enríquez y de la Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

PERJUICIO MORAL - Presunción. Pariente / PRESUNCION DE PERJUICIO MORAL - Pariente

Con la simple acreditación del matrimonio -o en su defecto de la unión marital-, así como con los registros civiles de nacimiento de los hijos, se presume que tanto la cónyuge como los hijos padecieron un detrimento del orden moral, concretamente al tener que ver a su esposo y padre disminuido considerablemente a causa de las lesiones que le fueron ocasionadas por miembros del Ejército de Liberación Nacional "ELN". En efecto, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión (grave o leve), a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política, debe presumirse de hecho, que el peticionario ha padecido y sufrido el perjuicio solicitado.

DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Incapacidad laboral / INCAPACIDAD LABORAL - Daño a la vida de relación

Se condenará a la entidad demandada a un valor que asciende a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por este concepto, en tanto una incapacidad del 60% supone, en términos psicofísicos, para cualquier ser humano, perder la oportunidad de desarrollar una serie de labores o actividades -desde las más mínimas- que generan un goce, disfrute, placer, o felicidad para la persona humana, amén de la afectación en su vida de relación.

DERECHO DE DEFENSA - Liquidación de perjuicios / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Liquidación de perjuicios / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Causa petendi

La Sala liquidará los perjuicios que se hallen probados en el proceso según los parámetros jurisprudenciales vigentes, pero, en ningún caso, estas sumas podrán superar el monto solicitado en la demanda, una vez realizada la correspondiente indexación de los señalados valores a la fecha de la presente providencia, como quiera que cualquier valor por encima de los mismos supondría desconocer el límite trazado en la causa petendi del libelo petitorio y, en consecuencia, se podría eventualmente transgredir el derecho de defensa de la entidad demandada, amén de un claro y manifiesto quebranto al principio de la congruencia (art. 305 C.P.C.).

DECLARACION DE RENTA - Base de liquidación / BASE DE LIQUIDACION - Declaración de renta

En relación con la posibilidad de tener en cuenta la declaración de renta como prueba de los ingresos para efectos de acciones indemnizatorias, es pertinente

recordar lo señalado por el artículo 10 de la Ley 58 de 1982. Así las cosas, la Sala tendrá en cuenta la renta líquida gravable del señor Argemiro Tobón Rueda para el año de 1989 (período anterior a la ocurrencia de los hechos), la cual ascendió a un total de \$1.888.248,00, y la dividirá entre 12 (número de meses del año), con el fin de obtener el salario de liquidación mensual.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567)

Actor: ARGEMIRO TOBON RUEDA

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de 12 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se decidió lo siguiente:

“1. NIÉGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA
“2. COSTAS A CARGO DE LA PARTE ACTORA.” (fl. 280 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 3 de junio de 1992, Argemiro Tobón Rueda y Herminia de Jesús Tobón de Tobón, en nombre propio y de sus hijos menores Pedro José, María Elena, Luz Dary, Rubia Amparo, Duvier Alberto, y Sabely Edith Tobón Tobón, y Everdairo, Elci Milena y León Darío Tobón Vanegas (estos últimos todos hijos mayores) solicitaron, por intermedio de apoderado judicial, que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de

Defensa - Ejército Nacional, a causa de las lesiones y pérdida total de la capacidad laboral de que fue víctima el primero de ellos, como consecuencia de un atentado criminal por parte de miembros del grupo armado denominado Ejército de Liberación Nacional "ELN", el 8 de junio de 1990, como represalia por permitir que miembros del Ejército, en diversas ocasiones, se apostaran -en contra de la voluntad del afectado- en la finca "El Guerrero", de su propiedad, localizada en la vereda "La Arboleda" del municipio Ciudad Bolívar (Antioquia) (fls. 28 a 81 cdno. ppal.).

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar: i) 2.000 gramos de oro para cada uno de los perjudicados, a título de daño moral, para un total de 22.000 gramos de oro; ii) el perjuicio fisiológico del señor Tobón Rueda, por un total de 2.000 gramos de oro; iii) perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante estimados en \$28.600.478,00 y, iv) \$3.000.000,00 por concepto de daño emergente (fls. 30 a 34 cdno. ppal.).

Como fundamento de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1. A partir del mes de marzo de 1990, el Sargento Gerardo Monroy (quien murió en una acción posterior), del Batallón Cacique Nutibara del Ejército Nacional, con sede en Andes (Antioquia), estuvo ocupando una casa de agregados en la finca denominada El Guerrero, de propiedad del señor Argemiro Tobón Rueda.

1.2. El Ejército ocupó en 12 ocasiones el mencionado inmueble, hasta la fecha en que se produjo la tentativa de homicidio del señor Argemiro Tobón, cada una de las cuales duraba, en promedio, dos o tres días, lapso durante el cual la tropa aprovechaba los frutos del predio para su alimentación y subsistencia.

1.3. En repetidas ocasiones, Argemiro Tobón, requirió al Sargento Monroy la desocupación del inmueble, dado el peligro que corría, ya que se le identificaba en la región como "colaborador" del Ejército Nacional.

1.4. El 8 de junio de 1990, a eso de las 8:30 de la noche arribaron a la casa principal de la finca mencionada, nueve personas uniformadas, con prendas

privativas del Ejército Nacional, que dijeron ser guerrilleros, le ordenaron que los acompañara, supuestamente, a reconocer a un joven que tenían retenido y que había dado su nombre como referencia.

1.5. Luego a la salida del sitio, lo golpearon en la cabeza causándole un estado de inconsciencia inmediato, del cual despertó seis semanas después en el Hospital de San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín, en donde se le informó que había recibido dos impactos de bala: uno en el cuello y otro que le ingresó por la nariz y le destruyó el ojo izquierdo. Dichas lesiones le generaron una paraplejía que compromete casi el 80% de su movilidad y el 100% de su capacidad laboral, además tiene que estar sometido a continuos tratamientos dirigidos de fisioterapia.

2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda a través de auto de 12 de junio de 1992 (fls. 83 cdno. ppal.); contestada la misma, el 25 de agosto de 1992 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 93 y 94 cdno. ppal.) y, por último, mediante auto de 10 de marzo de 1996 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 258 cdno. ppal.).

3. Notificado el auto admisorio de la demanda, la entidad pública la contestó en tiempo (fls. 85 a 87 cdno. ppal.) oponiéndose a las pretensiones formuladas.

En la mencionada etapa procesal, el extremo pasivo de la litis puntualizó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Requiriéndose de esta forma la existencia de un hecho administrativo imputable a la administración que cause un daño, para de esta forma configurar la responsabilidad extracontractual del Estado, el hecho aducido por el actor de donde pretende derivar responsabilidad, no presta mérito de ser considerado; la actuación de la administración fue acorde a las normas legales y constitucionales, en ningún momento se configuró la ocupación ilegal, se efectuaron los patrullajes normales por toda la región sin que esta fuera la causa del perjuicio aducido por el actor.” (fl. 86 y 87 cdno. ppal.).

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 12 de febrero de 1998, el Tribunal Administrativo de Antioquia desestimó las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto *sub examine*, la presencia del Ejército Nacional en el

predio del demandante no constituyó por sí sola una falla del servicio, como quiera que, precisamente, las Fuerzas Militares estaban dando cumplimiento al mandato constitucional del artículo 217 de la Carta Política.

Entre otros aspectos, el *a quo*, puntualizó lo siguiente:

“Sin embargo la afirmación de que las lesiones fueron causadas como represalia por permitir el acantonamiento de miembros del Ejército Regular, no cuenta con respaldo probatorio sólido. Quienes tales afirmaciones hacen son testigos de oídas a quienes nada personalmente les consta y el mero pasquín (sic) hallado justificando el ataque a nada serio conduce distinto de los posibles autores y el móvil.

“En conclusión, como no se configuró la falla del servicio y en cambio sí que el daño fue causado por un tercero (guerrilleros) conforme lo asevera la demanda y ello es causal exonerativa de responsabilidad que rompe el nexo causal entre la falla del servicio y el daño no puede imputarse (sic) responsabilidad a la Nación, que conduzca a una condena a pagar los perjuicios causados al señor Argemiro Tobón Rueda, esposa e hijos.

“(…) Con respecto al régimen del daño especial invocado subsidiariamente hay que precisar que los entes públicos comprometen su responsabilidad cuando “en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación.

“(…) Por lo tanto si el daño no es atribuible a un comportamiento de la administración por actuación irregular o ajustada al ordenamiento jurídico tampoco resulta aplicable esta modalidad de responsabilidad.

“En cuanto a la responsabilidad por riesgo excepcional tiene ocurrencia cuando quiera que el Estado con ocasión de la construcción de una obra o la prestación de un servicio en pro de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que causan perjuicios a los administrados que normalmente no están obligados a soportar. En este orden de ideas se tiene que el perjuicio surge de la ejecución de una obra o prestación de un servicio que excede las cargas que normalmente el perjudicado debe soportar. Pero en el caso concreto la presencia del Ejército se estaba cumpliendo en beneficio de toda la colectividad sin que se gravara más a unos que a otros.” (fls. 277 a 279 cdno. ppal.).

2. Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia (fls. 282 a 292 cdno. ppal.); éste fue admitido mediante providencia de 9 de noviembre de 1998 (fl. 383 cdno. ppal.); en el traslado para presentar alegatos la parte demandada intervino para solicitar sea confirmada la sentencia de primera instancia.

Los fundamentos de la impugnación, de manera concreta, fueron planteados a través del siguiente razonamiento:

2.1. No es escasa la prueba sobre los hechos fundamento de la demanda, pues con los mismos testimonios se demuestra, también, que las lesiones ocasionadas provinieron de un grupo subversivo, cuyo móvil no era otro que castigar al señor Tobón Rueda, por permitir el acantonamiento de miembros del Ejército en sus predios; circunstancia que para los alzados en armas es causal suficiente para considerarlo colaborador de la institucionalidad.

2.2. En el caso concreto, el Ejército Nacional, sometió al señor Argemiro Tobón Rueda a un riesgo excepcional al ocupar constantemente parte de su inmueble rural, situación que el demandante no estaba en la obligación de soportar.

2.3. Se observa entonces que, aunque la entidad demandada - Ejército Nacional- actuó legítimamente causó, con su procedimiento, un perjuicio de naturaleza especial a los demandantes, un daño que excedió el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar.

3. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

Intervino en esta etapa procesal la parte demandada, para oponerse al recurso de alzada, con soporte en los argumentos que pasan a señalarse a continuación (fls. 388 a 390 cdno. ppal.):

3.1. Resulta evidente y cierta la apreciación del Tribunal al considerar que la administración responde por su actividad, es decir, por sus actos, hechos u omisiones cuando se causa un daño.

3.2. En el plenario no aparece prueba diferente de la testimonial, por medio de la cual se trata de configurar una falla del servicio por la presencia del personal militar en contra de la voluntad del propietario de la finca, situación ésta que lo puso, presuntamente, en un riesgo frente a las actividades de la subversión. Sobre el particular, debe precisarse que no obra ninguna queja ni antes, ni después de los hechos, además, nunca se allegó el panfleto que le dejaron después de lesionado, donde se predicaba que el hecho había sido perpetrado por la guerrilla.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente orden conceptual: 1) los hechos probados, 2) valoración probatoria y conclusiones, 3) liquidación de perjuicios, y 4) condena en costas.

1. Los hechos probados

Del análisis del acervo probatorio allegado al expediente, se destacan los siguientes aspectos:

1.1. A folio 11 del expediente obra la partida de bautismo del señor Argemiro Tobón Rueda, documento éste del cual se desprende que nació el 28 de octubre de 1935, y que, adicionalmente, contrajo matrimonio con la señora Herminia de Jesús Tobón el 21 de enero de 1963 (circunstancia ésta que está acreditada, igualmente, con el registro civil de matrimonio de la Notaría Única de Ciudad Bolívar (Antioquia).

1.2. A folios 12 a 22 del cuaderno único, se aprecian los registros civiles de nacimiento - expedidos por la Notaría Única del Círculo Notarial de Ciudad Bolívar (Antioquia)- de: Herminia de Jesús Tobón Vásquez, Pedro José Tobón Tobón,

María Elena Tobón Tobón, Luz Dary Tobón Tobón, Rubia Amparo Tobón Tobón, Duvier Alberto Tobón Tobón, Everdairo Tobón Tobón, Elci Milena Tobón Tobón, y León Darío Tobón Tobón.

1.3. Se aportó certificado original expedido el 15 de diciembre de 1990, por el Comandante de la Estación de Policía de Ciudad Bolívar (Antioquia), en el cual se hizo constar, lo siguiente:

“Que el señor ARGEMIRO TOBÓN RUEDA, identificado con la cédula de ciudadanía número 602.319 de Ciudad Bolívar, el pasado OCHO (8) de Junio del presente año [se refiere a 1990], en la vereda La Arboleda, en las horas de la noche fue víctima de un atentado por parte de individuos pertenecientes al grupo subversivo E.L.N. donde sufrió varias lesiones producidas por impactos de armas de fuego.

“Es de anotar, que en el lugar de los hechos, le dejaron una CARTA O PANFLETO, la cual manifestaba que le daban muerte al señor ARGEMIRO TOBÓN RUEDA, por ser colaborador e informante del EJÉRCITO.” (fl. 23 cdno. ppal.).

1.4. Se allegó a folios 27 y 123 a 124 del expediente, copia auténtica de la declaración de renta del señor Argemiro Tobón Rueda, correspondiente al año gravable de 1989.

1.5. En el cuaderno único obra copia auténtica de la historia clínica del señor Tobón Rueda (reportes de evolución diaria y el ingreso en urgencias), expedida por la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul, de la ciudad de Medellín, de la misma se desprende que fue atendido por herida de bala con orificio de entrada en la región retroauricular izquierda, con salida por la región molar derecha con enucleación, y generación de trauma nasal (fls. 131 a 136 cdno. ppal.).

1.6. Testimonio rendido por el señor Álvaro Restrepo González, persona cercana a la familia Tobón Tobón, y a quien le constan algunos de los hechos en que se produjo el perjuicio (fls. 205 y 206 cdno. ppal.):

“(…) Por ahí a mediados del mes de mayo de ese año [se refiere a 1990], Argemiro me buscó para que le hiciera un memorial para quejarse por una ocupación que le estaba haciendo el Ejército de una de sus casas de la finca de su propiedad situada en el paraje La Arboleda de este municipio, conocida como El Guerrero, ya que una de sus casas, que tenía desocupada, estaba sirviendo de campamento al Ejército Nacional, contra la voluntad de Argemiro...

El quedó de llevarme el nombre y el grado del que comandaba el batallón del Ejército. De todas formas yo le dije que bregara a hablar con el comandante nuevamente para que le desocupara y él me dijo que sí, que ese lunes que subiera a la finca lo hacía y que si no me traía el nombre exacto y completo, lo mismo que el grado. Este señor no volvió. Como a los dos o tres días me lo encontré en la calle y le dije que por qué no había ido a que hiciéramos el memorial y me dijo que no, que él había hablado con ese señor y que él era muy miedoso y que no quería problemas con ellos...”

1.7. El experticio rendido por William Andrés Echavarría B. (Psicólogo) y Pedro Turo G. (Médico - Especialista en Psiquiatría), es demostrativo de los siguientes hechos (fls. 234 a 240 cdno. ppal.):

1.7.1. Además de las condiciones físicas en la actualidad padecidas y descritas anteriormente, ARGEMIRO TOBÓN RUEDA presenta a nivel de sus condiciones psíquicas períodos intermitentes de depresión, un emprobecimiento de su autoestima, desaparición del interés sexual al punto de padecer impotencia funcional que no presentaba, una inestabilidad emocional constante como fruto de la inactividad a que está sometido en contraposición a la actividad laboral y productiva que vivió en el pasado. Un detalle muy dicente acerca de su estado ansioso es el hecho de que él, quien nunca antes había necesitado recurrir a ningún fármaco para conciliar el sueño, sufre de insomnio pertinaz por lo que tiene que tomar hipnóticos todas las noches.

1.7.2. Las secuelas psicológicas podrían ser transitorias si lograra superar su situación económica precaria en un tiempo prudencial, en caso de persistir la misma y se prolongue y recrudezca de manera excesiva, se corre el riesgo no sólo de que se vuelvan permanentes sino que se magnifiquen los trastornos depresivos como complicación del estado psicológico actual que ya es grave.

1.7.3 El 31 de julio de 1995, se allegó ampliación del dictamen pericial referido en el numeral anterior, documento en el que se puntualizó lo siguiente:

“En la actualidad está reducido a la visión monocular por haber perdido el ojo derecho y no se ha recuperado totalmente en cuanto a su motricidad, todo lo cual lo incapacita para realizar trabajos manuales, y atendiendo a la solicitud expresa del apoderado de indicar en forma precisa el porcentaje en que se disminuye la capacidad laboral del examinado, dictaminamos:

“Según decreto 776 del 30 de abril de 1987, por el cual se modifica la Tabla de Evaluación de Incapacidades, resultantes de accidentes, contenida en el artículo 209 del Código Sustancial (sic) del Trabajo, EL PORCENTAJE DE INCAPACIDAD LABORAL EN EL CASO DEL SEÑOR ARGEMIRO TOBÓN RUEDA ES DE: 60%”(fl. 248 y 249 cdno. ppal.).

1.8. Testimonio del señor José Nicolás Buitrago Marín, vecino del señor Tobón Rueda, y a quien le constan los siguientes hechos (fls. 199 a 201 cdno. ppal.):

“(…) Conozco tanto a don Argemiro Tobón como a su señora y a los hijos de éstos desde hace unos cinco años o seis años porque fuimos vecinos como dos años en la vereda La Arboleda de este municipio, vivíamos por ahí a dos minutos de retirado; para yo llegar a mi casa tenía que pasar por la finca, por la casa de él. No tengo ningún parentesco con la familia de don Argemiro ni con éste y su esposa... El conocimiento que tengo de esos hechos es que Argemiro Tobón le decía al cabo Monroy del Ejército que le hiciera el favor de no visitarle en su casa, no ocuparle la casa, la casa La Mariposa que era una casita que don Argemiro tenía sola en la finca en La Arboleda... Eso se lo dijo como por diez o doce veces y lo que le decía el cabo Monroy era que él hacía lo que le daba la puta gana o que si era que si fuera guerrillero (sic) que hasta le mataría gallina (sic) y le decía que no fuera alcahuete. Ahí fue cuando ocurrió eso el 8 de junio que fue cuando le dieron los balazos. Eso fue por hay (sic) a las ocho y media de la noche, yo estaba en mi casa que queda ahí cerca viendo una novela, yo sentí cuando dispararon tres tiros; yo le dije a la señora mía, hija acostémonos que allí abajo hicieron unos tiros, ahí fue donde me llegó el pelado de él, Ever Dayro, hijo de don Argemiro y me dijo, don Nicolás ayúdeme a buscar a mi papá que lo mató la guerrilla... a mi me dio miedo entonces me le negué a ayudarlo... El se fue a buscarlo y yo me quedé en mi casa durmiendo. Al otro día me contaron que la guerrilla había sacado a don Argemiro de la casa; que llegaron nueve hombres armados, guerrilleros, le dijeron a don Miro (sic) háganos el favor y nos acompaña que allí hay un muchacho que tiene que hablar con usted, ahí les dijo don Miro (sic) es que me van a matar, y ahí fue donde los guerrilleros le contestaron, por sapo hijueputa, por colaborador con el Ejército. Esto último me lo mentó la misma familia de don Argemiro. En cuanto a lo otro, sobre los llamados de atención al cabo Monroy para que no le ocupara esa casa de la finca con soldados, yo personalmente presencié una de esas veces, que delante de mi le dijo al cabo y fue cuando éste le contestó que lo que pasaba era que él era un alcahuete, que si fueran guerrilleros les mataba hasta la gallina.”

1.9. Declaración rendida por el señor Everardo Antonio Betancur Velásquez, a quien, en relación con los supuestos fácticos del proceso, le consta lo siguiente (fls. 201 a 204 cdno. ppal.):

“(...) El Ejército se metía allá contra la voluntad de él. A mi me tocó acompañar dos veces a don Argemiro a donde el Sargento de apellido Montoy (sic) y don Emiro (sic) le decía que no le acampara en esa casita que eso era un problema para él y el Sargento lo que decía era que él era el que mandaba, que él podía acampar donde él le diera la gana (sic). Que lo que pasaba era que él era un alcahuete, que si fueran guerrilleros hasta la gallina les mataban. Lo que si le puedo decir es que el comentario en la vereda fue el de que don Argemiro fue ajusticiado por la guerrilla por colaborar con el Ejército...”

2. Valoración probatoria y conclusiones

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, en el asunto de la referencia se puede concluir lo siguiente:

2.1. Se encuentra acreditado que el señor Argemiro Tobón Rueda, fue herido el 8 de junio de 1990, cuando aproximadamente a las 8:30 de la noche, mientras se encontraba en la casa principal de su finca, en el municipio de Ciudad Bolívar, fue abordado supuestamente por miembros de un grupo armado ilegal que le descerrajaron varios disparos ocasionándole graves lesiones y, por consiguiente, disminución en su capacidad laboral, amén de profundas secuelas.

Se trata de un daño antijurídico, como quiera que tanto Argemiro Tobón Tobón, como su familia no tenían el deber jurídico de soportar, el perjuicio constituido en la afectación de la salud (lesiones físicas, estéticas y psicológicas de forma permanente) del citado.¹

En ese contexto, para la Sala es claro que el señor Tobón Rueda y sus familiares padecieron una serie de lesiones o detrimentos que no estaban en la obligación de soportar; en consecuencia, el análisis del primer elemento constitutivo de responsabilidad se encuentra plenamente acreditado.

2.2. Ahora bien, superado el estudio anterior, la Sala procederá abordar el examen de la imputación, para establecer si, en el caso concreto, es posible

¹ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

atribuir el daño antijurídico antes referenciado a la entidad demandada, a partir de la conducta de la misma, bien en sentido activo u omisivo.

2.3. En relación con la asignación del resultado por una determinada acción u omisión, de los elementos probatorios allegados al expediente, esto es, la certificación expedida el 15 de diciembre de 1990 por el Comandante de Policía de Ciudad Bolívar (Antioquia), se tiene que a partir de la misma es posible materializar, a través, de inferencias lógicas² la clara omisión en que incurrió el Estado al no haber suministrado los elementos de protección y vigilancia necesarios para evitar la producción del daño antijurídico aquí reclamado.

En relación con la prueba indiciaria, esta misma Sala, en reciente oportunidad precisó:

“De otra parte, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los indicios puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente, que permita conducir al juez por los senderos de la probabilidad determinante o la certeza; dichos elementos son los siguientes³:

“a. Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados, y esta comprobación necesita de pruebas directas, lo que no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir, cada una por separado, plena prueba. Adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido), ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

“b. Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

“c. Los indicios deben ser independientes, en varios sentidos. Primeramente, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

² “[E]l indicio es aquella circunstancia probada perfecta o imperfectamente, de la cual se induce una perfecta o imperfecta prueba de otra circunstancia que se investiga. La perfección o imperfección externa o interna de la prueba no entra, pues, en la esencia del indicio; lo principal es la inferencia o, mejor, la inducción de un hecho desconocido en virtud de otro conocido.” ELLERO, Pietro “De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal”, Ed. Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, 6ª edición, Pág. 65.

³ Cf. DELLEPIANE, Antonio “Nueva Teoría de la Prueba”, Ed. Temis, Bogotá, 1972, Pág. 97 y 98.

“d. Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquéllos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables), deben ser varios, en la medida en que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto a su grado concluyente y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

“e. Deben ser concordantes, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indiciario tome su respectiva colocación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

“f. Las inferencias lógicas deben ser convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

“g. Las conclusiones deben ser inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos.”⁴

De otro lado, del contenido del conjunto de testimonios recibidos en el proceso se puede inferir, de manera convergente y congruente, que el señor Tobón Rueda sí acudió ante las autoridades públicas respectivas para solicitar, de ellas, se abstuvieran de seguir acampando en su finca, como quiera que esta circunstancia lo ponía en grave peligro frente a grupos insurgentes que operaban en la zona, de quienes venía recibiendo amenazas por ser, supuestamente, colaborador del Ejército Nacional.

Ahora bien, diferente a lo precisado por los miembros de la fuerza pública, al particular no se le puede imponer la obligación de asumir los daños derivados del riesgo que las instituciones generan en el desempeño de sus actividades, porque esa situación supone claramente un rompimiento de las cargas públicas; como quiera que si bien es cierto, todos los asociados tienen a su cargo un deber de colaboración para con las autoridades públicas, esta obligación no puede entenderse en términos absolutos y, por consiguiente, no es comprensible desde ningún punto de vista que el daño ocasionado a quien se coloca por el Estado en una situación de desfavorabilidad, o de desigualdad ante la ley, no sea indemnizado.

2.4. En efecto, la prueba testimonial en su conjunto es indicativa de que el señor Argemiro Tobón Rueda, en distintas ocasiones, solicitó directamente a un Sargento de apellido Monroy que se suspendieran los campamentos en los

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 25063, M.P. Alíer E. Hernández Enriquez.

predios de su propiedad, por cuanto había recibido constantes amenazas en contra de su vida.

Desde esa perspectiva, es claro que el Ejército Nacional conocía de la situación de peligro que se había radicado en cabeza del señor Argemiro Tobón - no propiamente a sus instancias-, sino a partir de la actividad desplegada por los miembros de la institución militar. En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió *posición de garante*⁵ frente a la integridad del ciudadano.

Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el

⁵ Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado: “En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa.

“(…) En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. **Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.** Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. **En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos.** La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.” Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho⁶.

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.

Acerca del contenido y alcance de la obligación de protección y seguridad, en el caso concreto, indudablemente converge, en aspectos puntuales y dinámicos con la posición de garante, y esta Sala sobre lo primero ha dicho:

“En el presente caso, del expediente aparece claro que para la producción del daño fue determinante la omisión de la administración en brindar la protección que reiteradamente habían solicitado los demandantes para sus vidas y bienes. A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían de la situación peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medios disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes. Surge clara, pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección a los bienes de los demandantes, la cual fue determinante en la producción del daño

⁶ **“La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo.** Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico.” Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando “La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther “Derecho Penal – Parte General”, Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus “Derecho Penal – Parte General “Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito”, Ed. Civitas.

antijurídico que se reclama. Los demandantes presentaron varias solicitudes concretas de protección a las autoridades, las cuales fueron desatendidas, sin tener en cuenta que existían circunstancias especiales (como la muerte del administrador de la finca y las constantes denuncias que por boleteo, presentaron los actores, etc.), que hacían necesaria una protección inmediata a sus vidas y a sus bienes por parte de las autoridades competentes, teniendo en cuenta para ello, como se dijo anteriormente, los medios con que contaba el Estado para realizar dicha tarea, habida cuenta que las vidas y los bienes de un grupo de personas, se encontraban expuestas a una situación de inminente peligro, el cual se concretó, con la muerte de tres personas y la destrucción de las viviendas, los muebles y el hurto de semovientes y otros bienes, propiedad de los actores.”⁷

2.5. Bajo esa óptica, las lesiones causadas al señor Argemiro Rueda Tobón si bien fueron generadas por un tercero, en este caso por miembros del Ejército de Liberación Nacional “ELN”, según la certificación expedida por el Comandante de Policía del municipio de Ciudad Bolívar, lo cierto es que el resultado (daño antijurídico), resulta atribuible a la administración pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política⁸.

2.6. A partir del análisis de los testimonios rendidos por los señores Álvaro Restrepo González, José Nicolás Tobón Rueda, Everardo Antonio Betancur Velásquez, se da por establecida la solicitud que, reiteradamente, elevó el señor Tobón Rueda a las autoridades militares a efectos de que no utilizaran los terrenos de su propiedad para acampar cada vez que salían a hacer patrullajes, dándoles el destino temporal de una base militar. Es así como los testimonios son congruentes, convergentes y creíbles en señalar que el señor Argemiro Tobón temía por su vida, y recurrió un número plural del veces a deprecar ante los militares para que cesara la conducta que lo colocaba en una situación de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de febrero de 2000, exp. 14787, M.P. Alier E. Hernández. Enríquez.

⁸“(…) Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Sobre el particular, la doctrina nacional ha precisado: “Ahora bien, en algunos eventos, la imputabilidad podrá resultar del incumplimiento, por parte de la administración, de su deber de protección frente a las personas, como ocurre, por ejemplo, cuando una de ellas se encuentra en situación de grave peligro, que aquella conoce –sea que se le haya solicitado protección o que ésta debiera prestarse espontáneamente, dadas las circunstancias particulares del caso–; son estas las situaciones que obligan a evaluar el alcance del deber de protección estatal y constituye uno de los eventos en que adquiere relevancia la denominada teoría de la relatividad de la falla del servicio.” HERNÁNDEZ Enríquez, Alier Eduardo y FRANCO Gómez, Catalina “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, Pág. 52.

inminente peligro.

Es por ello, que el Ejército Nacional conocía a cabalidad la situación de riesgo o peligro objetivo en que se hallaba el señor Tobón Rueda, motivo por el cual ha debido brindar todos los elementos de protección que evitaran la concreción del daño causado; lo anterior, toda vez que si bien no existe una prueba que indique que aquél pidió, de manera expresa, seguridad a la fuerza pública, la misma debió ser suministrada de forma espontánea y sin requerimiento alguno, como quiera que el simple hecho de tener certeza por las autoridades militares de la situación en que se colocaba al administrado, radicaba en cabeza de las mismas la obligación de brindar los instrumentos y elementos suficientes para impedir cualquier resultado dañoso.

Se puede deducir por lo tanto, que el daño antijurídico no se hubiera generado de haberse verificado una actuación pro activa por parte de la administración pública, ya que ante la comprobación de que un colaborador forzado de la institucionalidad estaba viendo comprometida su integridad en todo sentido por tal situación, se le ha debido proveer protección y seguridad con el fin de impedir que cualquier tipo de bien jurídico de los que fuera titular se viera afectado, lo que no es más que la consecuencia lógica de haber asumido el Estado la posición de garante respecto del administrado.

La serie de testimonios recibidos en el proceso, todos de personas que conocen al señor Tobón Rueda, y tuvieron conocimiento -directa o indirectamente - de la situación que se generó a partir de los campamentos que instalaba el Ejército Nacional en los terrenos de su propiedad, cuentan con los elementos de valor probatorio necesarios, esto es *credibilidad y fuerza probatoria*⁹, en tanto

⁹ "El valor del testimonio exige dos grandes investigaciones: a) la de la credibilidad, o examen básicamente psicológico del testigo, y su testimonio, y b) la de la fuerza probatoria, que es un examen lógico-jurídico. Establecida la credibilidad, se acude a la segunda indagación.

"Para apreciar la credibilidad deben analizarse: a) las condiciones físicas del testigo; b) sus condiciones psicológicas (las generales y las propias del momento de la percepción); c) su personalidad (sexo, edad, profesión, cultura, patrimonio, etc.); e) contenido del testimonio: su dicho y la razón de ciencia de su dicho; f) el continente del testimonio: forma de las respuestas, estado de ánimo, uniformidad, precisión, lenguaje utilizado.

"Establecida la credibilidad del testimonio se entra a analizar su fuerza probatoria o eficacia, que es su consideración procesal, esto es, como prueba. Para ello debemos hacer un análisis lógico-dialéctico, el mismo que empleamos en todo indicio. Al fin de cuentas todo testimonio no es sino un conjunto de datos o circunstancias, o hechos indicadores. Debemos establecer los nexos lógicos correspondientes entre cada hecho indiciario arrojado por el testimonio y el hecho por probar, de una parte, y por otra, entre el hecho indiciario del testimonio y los demás hechos indiciarios acreditados en el proceso. De esos nexos deduciremos su valor: si nos da plena convicción o no, para aceptarlo total o parcialmente como prueba, certeza que debe ser producto del examen

fueron rendidos por personas plenamente capaces, conocedoras de los hechos que rodearon las circunstancias fácticas y, así mismo, son coincidentes en señalar que la entidad pública demandada fue renuente ante a las peticiones que el demandante elevó para que se pusiera fin a las actividades de acantonamiento militar en los inmuebles de su propiedad, dado el grave riesgo en que se le ponía frente a grupos subversivos que operaban en la zona.

En ese contexto, para la Sala existe certeza sobre las lesiones que fueron causadas al señor Argemiro Tobón Rueda, por parte del grupo insurgente autodenominado “ELN”, el 8 de junio de 1990, como represalia en su contra por - ser objetivo militar-, haber brindado, en un número plural de ocasiones, la posibilidad de que el Ejército Nacional acampara en predios de su propiedad, mientras se desarrollaban labores de patrullaje¹⁰, circunstancia que a partir del análisis conjunto de las pruebas que obran en el proceso conduce a parámetros de clara *evidencia*¹¹.

De allí que, no es de recibo la argumentación suministrada por la entidad demandada, cuando señala que el Ejército Nacional cumplió a cabalidad con su deber de protección del señor Tobó Rueda, porque precisamente al instalarse en varias ocasiones en terrenos que comprendían su propiedad, se le estaba protegiendo de cualquier peligro que pudiera correr. Además, por cuanto la ayuda y apoyo logístico que se le brindó a la administración pública era una carga (deber) que debió aceptar sin cuestionamiento alguno en su condición de ciudadano.

Dicho razonamiento no tiene asidero en el ordenamiento jurídico

analítico y sintético en cada caso concreto.” RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto “Derecho Probatorio Colombiano”, 2ª edición, Pág. 142 y 143.

¹⁰ “De todo ello se deduce que el juicio positivo de responsabilidad ha de fundarse en la certeza del hecho y de las circunstancias objetivas y subjetivas exigidas por la norma para su declaración. A la certeza se llega, precisamente, a través de la prueba, por lo que el hecho, para entrañar responsabilidad, debe ser probado. La prueba constituye la expresión de la certidumbre, cuando menos de su certidumbre legal.” FLORIOT, René “Los errores judiciales”, Ed. Noguer, Pág. VIII, tomado del prólogo elaborado por el profesor Octavio Pérez – Vitoria Moreno.

¹¹ “La evidencia, más que la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho en modo rápido y seguro, y casi dominarlo.” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal”, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, Pág. 41.

A nivel literario, dicha integración lógica de los hechos y de las pruebas, quedó plasmada por la pluma del escritor clásico Fedor Dostoiewski, cuando en uno de los aparte de “Crimen y Castigo” señaló: “Los hechos no son todo, al menos, la mitad de la cuestión estriba en el modo como sepas interpretar los mismos.” Obras Completas, Ed. Aguilar, Tomo II.

Colombiano, ya que la misma Carta Política en el artículo 90 establece la obligación expresa de indemnizar todo daño o perjuicio antijurídico que sea imputable al Estado. Entonces, si bien es una carga pública el brindar colaboración a las autoridades públicas, incluidas las militares, existe un deber correlativo de la organización estatal de cumplir con la obligación de protección y seguridad de la vida, bienes y honra de los habitantes del territorio nacional, de tal suerte que cualquier desconocimiento de la misma torna en imputable el detrimento o la lesión que pueda llegar a padecer la persona respectiva.

Hechas las anteriores precisiones, para la Sala se impone revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, se procederá a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, según los parámetros delimitados en la demanda, y los principios y criterios trazados por la jurisprudencia de esta Sección.

3. Liquidación de perjuicios

Los demandantes reclamaron, dentro del contenido de la demanda, los siguientes grupos de perjuicios:

3.1. Morales: Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba precedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹².

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos mensuales vigentes para todos los demandantes, esto es, para Argemiro Tobón Rueda (lesionado), Herminia de Jesús Tobón Tobón (cónyuge del primero), así como para: Pedro José, María Elena, Luz Dary, Rubia Amparo, Duvier Alberto, Sabely Edith, Everdairo y Elci Milena Tobón Tobón (hijos de los anteriores); como

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

quiera que de folios 11 a 22 del expediente, obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vincula.

Ahora bien, con la simple acreditación del matrimonio -o en su defecto de la unión marital-, así como con los registros civiles de nacimiento de los hijos, se presume que tanto la cónyuge como los hijos padecieron un detrimento del orden moral, concretamente al tener que ver a su esposo y padre disminuido considerablemente a causa de las lesiones que le fueron ocasionadas por miembros del Ejército de Liberación Nacional "ELN". En efecto, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión (grave o leve), a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹³, debe presumirse de hecho, que el peticionario ha padecido y sufrido el perjuicio solicitado.

Así las cosas, como en el *sub judice* no se presenta el perjuicio en su mayor magnitud (muerte), sino que el señor Tobón Rueda quedó con una lesión física que equivale a una incapacidad laboral del 60%, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas en el cuadro señalado a continuación, para cada uno de los demandantes:

ARGEMIRO TOBÓN RUEDA	100 SMMLV
HERMINIA DE JESÚS TOBÓN DE TOBÓN	100 SMMLV
PEDRO JOSÉ TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
MARÍA ELENA TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
LUZ DARY TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
RUBIA AMPARO TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
DUVIER ALBERTO TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
SABELY EDITH TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
EVERDAIRO TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV
ELCI MILENA TOBÓN TOBÓN	60 SMMLV

¹³ "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

"El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

"(...)".

3.2. *Daño a la vida de relación:* El señor Tobón Rueda deprecó en el escrito petitorio, a título de “perjuicio fisiológico” o daño a la vida de relación, un valor que asciende a 2.000 gramos de oro fino.

Sobre el particular, y con pleno acatamiento de los parámetros jurisprudenciales, se condenará a la entidad demandada a un valor que asciende a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por este concepto, en tanto una incapacidad del 60% supone, en términos psicofísicos, para cualquier ser humano, perder la oportunidad de desarrollar una serie de labores o actividades -desde las más mínimas- que generan un goce, disfrute, placer, o felicidad para la persona humana, amén de la afectación en su vida de relación.

3.3. *Perjuicios materiales:* Fueron reclamados única y exclusivamente por el señor Argemiro Tobón Rueda, en las siguientes sumas de dinero, las cuales se encuentran expresadas de acuerdo con las formas en que se clasifican los mismos por el ordenamiento jurídico. En la demanda, el actor de manera expresa los fijó en los siguientes montos:

“20. Materiales de lucro cesante

“20.1. Sufridos por Argemiro Tobón Rueda

“20.2. Causados por la pérdida total (100%) de su capacidad laboral desde el día del lesionamiento (sic), momento a partir del cual se deben indemnizar estos perjuicios...hasta la fecha de su muerte de acuerdo con las tablas de supervivencia aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

“20.3. Estimados en un total de \$28.600.487,00 (\$4.323.423,00 por lucro cesante consolidado; y \$24.277.064,00 por lucro cesante futuro), suma que deberá actualizarse en la debida oportunidad procesal, con base en la variación porcentual de los índices nacionales de precios al consumidor...”

“20.4. Daño emergente

“20.4.1. Sufrido por Argemiro Tobón Rueda

“(...) 20.4.3. Que serán reconocidos en la cuantía que se demuestre dentro del proceso, pero que desde ahora se estiman en \$3.000.000,00

“(...)” (fls. 47 y 48).

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a determinar si se encuentran acreditados los anteriores perjuicios y, de constarse, se procederá a

su correspondiente liquidación según las fórmulas y parámetros vigentes sobre la materia, aclarando que, en el caso concreto, se actualizarán a la fecha de esta sentencia las sumas solicitadas en la demanda -antes transcritas-, para efectos de determinar si el tope máximo, en relación con la *causa petendi*, que se puede conceder a título de indemnización de perjuicios materiales, no contraría en forma alguna lo pedido.

En otros términos, la Sala liquidará los perjuicios que se hallen probados en el proceso según los parámetros jurisprudenciales vigentes, pero, en ningún caso, estas sumas podrán superar el monto solicitado en la demanda, una vez realizada la correspondiente indexación de los señalados valores a la fecha de la presente providencia, como quiera que cualquier valor por encima de los mismos supondría desconocer el límite trazado en la *causa petendi* del libelo petitorio y, en consecuencia, se podría eventualmente transgredir el derecho de defensa de la entidad demandada, amén de un claro y manifiesto quebranto al principio de la congruencia (art. 305 C.P.C.).

3.3.1. Daño emergente: Sobre el particular, para la Sala no existe prueba alguna que sea indicativa o demostrativa de este tipo de detrimento patrimonial, como quiera que no se allegó medio de convicción alguno que acredite una disminución del patrimonio del señor Tobón Rueda en tal condición, motivo por el cual se denegará la pretensión relacionada con este aspecto.

La anterior decisión se impone, en tanto el reconocimiento y pago del perjuicio material debe estar perfectamente acreditado por la parte actora, quien de conformidad con los parámetros del artículo 177 del C.P.C., debe probar los supuestos fácticos de las pretensiones contenidas en la demanda.

3.3.2. Lucro cesante consolidado:

En lo que respecta al lucro cesante, habrá lugar a decretar este perjuicio, en cuanto fue reclamado por el señor Argemiro Tobón Rueda, se encuentra acreditado que con las lesiones a él causadas que le originaron una incapacidad de un 60% según los experticios médicos practicados y, adicionalmente, se aportó

copia auténtica de la declaración de renta del mismo, correspondiente al año de 1989 (fl. 27 expediente). Por consiguiente, está acreditado que el señor Tobón Rueda, al tener una incapacidad laboral superior al 60%, quedó imposibilitado de por vida para desarrollar cualquier actividad productiva.

En relación con la posibilidad de tener en cuenta la declaración de renta como prueba de los ingresos para efectos de acciones indemnizatorias, es pertinente recordar lo señalado por el artículo 10 de la Ley 58 de 1982, que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 10. Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia”.

Así las cosas, la Sala tendrá en cuenta la renta líquida gravable del señor Argemiro Tobón Rueda para el año de 1989 (período anterior a la ocurrencia de los hechos), la cual ascendió a un total de \$1.888.248,00, y la dividirá entre 12 (número de meses del año), con el fin de obtener el salario de liquidación mensual.

El resultado de la operación matemática arroja un valor de \$157.354,00, motivo por el cual se actualizará dicho valor de conformidad con la fórmula de indexación avalada por la jurisprudencia, con el fin de establecer la suma actualizada con la cual se deberá liquidar el período consolidado de lucro cesante.

$$\begin{array}{r} \text{Ra} = \text{R} (\$ 157.354.00) \quad \text{índice final - septiembre/2007 (176,25)} \\ \hline \\ \$3`192.141.00 \\ \text{índice inicial - junio/90 (18.6881)} \end{array}$$

Como quiera que, la renta actualizada arroja un resultado de \$3.192.141,00, y dicha suma supera el valor del salario mínimo mensual legal vigente actual (\$433.700,00), se tendrá en cuenta como salario de liquidación el primero, en tanto corresponde a los ingresos que el señor Argemiro Tobón efectivamente percibía producto de la explotación agrícola y ganadera de su finca.

Para la liquidación del período consolidado, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, donde “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia:

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

$$S = \$3.192.141,00, \frac{(1+0.004867)^{208} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S= \$1.144.679.845,00}$$

Ahora bien, como quiera que en la demanda se solicitó por este concepto \$4.323.423,00, habrá lugar a indexar ese valor para establecer así si el mismo es superior o inferior a la liquidada anteriormente, a efectos de ajustar las sumas de conformidad con las pretensiones de la demanda, como quiera que no es viable al juez desbordar el citado marco, so pena de transgredir el derecho de defensa del demandado.

$$Va = Vh (\$ 4.323.423,00) \frac{\text{índice final - septiembre/2007 (176,25)}}{\text{índice inicial - junio/90 (18.6881)}} =$$

$$\$40.774.787,00$$

$$\mathbf{Va= 40.774.787,00}$$

Así las cosas, habrá lugar a decretar, a título de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado un valor de \$40.774.787,00, de conformidad con los parámetros establecidos en la causa petendi de la demanda, tal y como se verificó anteriormente.

3.3.3. *Lucro cesante futuro:*

Para calcular el lucro cesante futuro, habrá lugar a realizar similares consideraciones a las efectuadas para el lucro cesante consolidado, sólo que con fundamento en la fórmula actuarial aplicable para los correspondientes efectos.

Se tiene que el señor Tobón Rueda percibía un ingreso de \$157.354,00 para el año de 1990, el cual actualizado, a la presente fecha, equivale a \$3`192.141.00, según la actualización de la renta que se realizó cuando se liquidó el lucro cesante consolidado.

A efectos de establecer la suma que corresponde a título de lucro cesante futuro, habrá lugar a aplicar la fórmula que se expone a continuación, en donde “i” es una constante, “n” es el número de meses existentes entre el período comprendido a partir de la fecha de esta providencia hasta la fecha de vida probable del señor Tobón Rueda, según los índices establecidos por la Superintendencia Financiera.

Según la partida de bautismo aportada con la demanda (original), el señor Argemiro Tobón Rueda nació el 28 de octubre de 1935, por lo tanto esta será la fecha que se tendrá en cuenta para establecer el número de meses a liquidar, en tanto para la fecha de los hechos el demandante tenía 55 años.

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

$$S = \$3.192.141.00 \frac{(1+0.004867)^{281,52} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{281,52}}$$

$$\mathbf{S= \$488.748.708,51}$$

No obstante lo anterior, toda vez que en la demanda se solicitó por este concepto un valor de \$24.277.064,00, habrá lugar a indexar tal suma para establecer si la misma es superior o inferior a la liquidada anteriormente, para ajustar los valores de conformidad con las pretensiones de la demanda, como quiera que no es viable al juez desbordar el citado marco, so pena de transgredir el derecho de defensa del demandado.

$$\begin{array}{r} \text{Va} = \text{Vh} (\$ 24.277.064,00) \text{ índice final - septiembre/2007 (176,25)} \\ \text{-----} \\ \$229.285.042,00 \\ \text{índice inicial - junio/90 (18.6881)} \end{array}$$

Va= 229.285.042,00

En ese contexto, habrá lugar a conceder, a título de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro un valor de \$229.285.042,00 de conformidad con los parámetros establecidos en la causa petendi de la demanda, tal y como se verificó anteriormente.

4. Condena en costas

Como quiera que el recurso de apelación, en el asunto de la referencia prosperó y, en consecuencia, será revocada la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

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

F A L L A :

Primero. Revócase la sentencia proferida, el 12 de febrero de 1998, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, **declárase** administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad demandada de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Condénase a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

1) A título de lucro cesante consolidado para Argemiro Tobón Rueda, la suma de CUARENTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS \$40.774.787,00

2) Por concepto de lucro cesante futuro para Argemiro Tobón Rueda, el valor de DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CERO CUARENTA Y DOS PESOS \$229.285.042,00

3) A título de daño a la vida en relación, la suma de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4) Por daño moral, las sumas de dinero que se determinan a continuación, todas ellas expresadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

Para Argemiro Tobón Rueda: 100 SMMLV

Para Herminia Tobón de Tobón: 100 SMMLV

Para Pedro José, María Elena, Luz Dary, Rubia Amparo, Duvier Alberto, Sabely Edith, Everdairo y Elci Milena Tobón Tobón, la suma de 60 SMMLV, para cada uno de ellos.

Cuarto. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

Quinto. Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA