

**CONSEJO DE ESTADO - Competencia / ACCION DE REPARACION DIRECTA
- Apelación sentencia / RECURSO DE APELACION - Segunda instancia /
VOCACION DE DOBLE INSTANCIA - Cuantía**

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida en primera instancia, que accedió a las pretensiones. Efectivamente, para la fecha de presentación de la demanda la cuantía exigida para que las acciones de reparación directa tuvieran vocación de doble instancia era la suma de \$9.610.000 (artículo 131 del C.C.A. subrogado Decreto 597/88) y, la pretensión mayor asciende a 1.000 gramos oro, por concepto de perjuicios morales, es decir, a la suma de \$10.728.130.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 131 / DECRETO 597 DE 1988

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Régimen de
responsabilidad aplicable / REGIMEN APLICABLE - Falla del servicio / FALLA
DEL SERVICIO - Tránsito de las obligaciones que se encuentran a cargo
del Estado**

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama. En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla del servicio.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido consultar entre otras, sentencia de 13 de julio de 1993, expediente número 8163; sentencia de 30 de noviembre de 2006, expediente número 16626, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente número 15528, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 19 de junio de 2008, expediente número 15263, Consejera Ponente doctora Myriam Guerrero de Escobar

**FUERZA PUBLICA - Ejército Nacional / SOLDADOS - Comportamiento
imprudente e inadecuado / ESTADO - Posición de garante / ARMAS DE
FUEGO - Utilización / FUERZA PUBLICA - Uso de las armas de fuego / USO
DE LAS ARMAS DE FUEGO - Casos extremos y por excepción / FUERZA
PUBLICA - Desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones**

Las lesiones del menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE fueron causadas por soldados pertenecientes al Ejército Nacional, quienes asumieron y desplegaron un comportamiento imprudente e inadecuado al exigido para el cumplimiento de sus deberes, causando un daño a una persona que no estaba armada y por ende no representaba ningún peligro. La patrulla militar, al escuchar las detonaciones y en cercanías al grupo de personas involucradas, debió indagar sobre lo que estaba pasando y no proceder de forma apresurada a disparar sin

ninguna prevención y sin atender los gritos de quienes pedían cese al fuego. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, pero sujetas a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana. Las autoridades que excedan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y atentan contra los derechos de las personas, comprometen la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder, constituyéndose en sujetos pasivos de la acción de repetición. Sólo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, por lo que deben tomar la precaución necesaria para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos. Si los uniformados estaban de centinelas mayor era la precaución que debían tomar, precisamente por las dificultades que representa la merma de la visibilidad en horas de la noche, lo que exigía constatar lo que estaba pasando para tomar las medidas pertinentes y no actuar de forma apresurada y precipitada, como ocurrió en el presente caso, sin tener presente que cualquier reacción que se tomara podía implicar que alguien resultara herido. La anterior conduce a concluir que en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública que participaron en el procedimiento militar en cuestión; lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones que se tradujo en las lesiones padecidas por el menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, que se había podido evitar con algo de mesura y prudencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2. INCISO 2

DAÑO - Acreditación / CONCURRENCIA DE CULPA - La víctima contribuyó en la producción del daño / HECHO DE LA VICTIMA - Debe demostrarse la causalidad material / HECHO DE LA VICTIMA - Participación directa en el resultado dañoso / PRINCIPIO DE CONCAUSALIDAD - Aplicación / CONCURRENCIA EN LA PRODUCCION DEL DAÑO - Se reduce el monto de la condena impuesta en un veinticinco por ciento

No obstante haberse acreditado la responsabilidad de la entidad pública demandada, la Sala encuentra que la víctima contribuyó en la producción del daño, pues los disparos fueron realizados como respuesta a un proceder imprudente imputable a ella misma. En efecto, el joven CARLOS ARBEY y sus amigos obraron impudentemente al explotar, de manera ociosa, papeletas de pólvora para hacer correr a los caballos, a sabiendas de la situación de orden público por la que atravesaba el municipio donde siempre habían vivido y tener conocimiento de la presencia de miembros del Ejército Nacional en el sector donde ocurrieron los hechos. Para que pueda hablarse de hecho de la víctima debe estar demostrada la causalidad material, es decir, su participación directa en el resultado dañoso. Así, si ésta concurrió a la producción del daño, por aplicación del principio de concausalidad, procede la reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. Por esta razón, la Sala habrá de reducir el monto de la condena impuesta por el Tribunal, en un veinticinco por ciento (25%) basada en la contribución de la víctima a la causación del daño. (...) Al momento de liquidar y pagar los perjuicios morales aquí reconocidos, la entidad demandada deberá descontar un veinticinco (25%) por la contribución de la víctima a la causación del daño.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2357

PERJUICIOS - Liquidación / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Aplicación / PERJUICIOS - Acreditación / PERJUICIO MORAL - Monto de la indemnización / MONTO DE LA INDEMNIZACION - Pauta jurisprudencial. Se tasa en salarios mínimos legales mensuales vigentes

Teniendo en cuenta que la entidad demandada es apelante único, en aplicación del principio de la no reformatio in pejus, la presente decisión no podrá hacer más gravosa la condena impuesta por el A quo, por lo que simplemente se actualizará las sumas allí reconocidas. Sin embargo, en relación con los perjuicios materiales deberán hacerse algunas precisiones. (...) En el presente asunto, la parte demandante acreditó su legitimación para demandar. En efecto, se acredita que el joven CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE es hijo de MARTHA ELVIA ARROYAVE y OVIDIO DE JESÚS HIGUITA, porque así lo demuestra el registro civil de nacimiento anexo al expediente. De la misma forma, la prueba documental arrojada al plenario demuestra la legitimación de HENRY ALBERTO y MARTHA MARÍA HIGUITA ARROYAVE, hermanos de CARLOS ARBEY. Establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad entre la víctima, sus padres y sus hermanos, plenamente acreditados con las pruebas documentales a las que se ha hecho referencia, hacen presumir la afectación moral que las lesiones sufridas por CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE les causó, desvirtuando de esta forma lo alegado por el apelante. En consecuencia, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo viene sosteniendo la Corporación

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.

PERJUICIO MATERIAL - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE - Actualización, cálculo y fórmula / PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Actualización, cálculo y fórmula

El Tribunal condenó a la entidad demandada al pago de la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS MCTE (\$863.215.00) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente. Este valor deberá actualizarse a la fecha de esta sentencia (...) Por lucro cesante. En este punto le asiste razón al apoderado de la parte demandada cuando afirma que el reconocimiento de este perjuicio deberá hacerse a partir de la fecha en que el joven CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE hubiera cumplido la edad de los 18 años, es decir, el 18 de enero de 1997, y no a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos como se hizo en la sentencia impugnada. En consecuencia, la Sala confirmará y actualizará únicamente la parte de la liquidación realizada por el Tribunal en atención a lo aquí dispuesto, teniendo como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 1997 y hasta la vida probable de CARLOS ARBEY.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723)

Actor: OVIDIO DE JESUS HIGUITA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra la sentencia de 6 de octubre de 2000, proferida por la Sala No. 2 de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se dispuso:

“1.- Se DECLARA a La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL responsable de los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a OVIDIO DE JS (sic) HIGUITA, MARTHA ELVIA ARROYAVE HIGUITA, HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE, MARTHA MARÍA HIGUITA ARROYAVE y CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, con motivo de las lesiones sufridas por el hijo y hermano CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, causadas por miembros del Ejército Nacional, hechos ocurridos el día 4 de febrero de 1993, en el Municipio de Urrao.

2.- Como consecuencia de lo anterior, SE CONDENA a La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagarles a los demandantes las sumas que equivalgan a los gramos de oro fino que se indican a continuación, para resarcirles el daño moral: a) A CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE la suma que equivalga a 800 gramos oro fino. b) A OVIDIO DE JS (sic) HIGUITA y MARTHA ELVIA ARROYAVE DE HIGUITA, 400 gramos de oro fino para cada uno. c) A MARTHA MARÍA y HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE, 100 gramos de oro fino para cada uno de ellos. Se tendrá en cuenta para lo relacionado con el gramo oro, el valor que tenga dicho metal en la fecha de ejecutoria del presente fallo certificado por el Banco de la República.

3.- Se condena asimismo a la demandada a pagarle a CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE la cantidad de \$24.443.762 para indemnizarle la cuantía del daño material” (fls. 288-289 cuaderno principal).

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DEL CASO

OVIDIO DE JESÚS HIGUITA, MARTHA ELVIA ARROYAVE y HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE , los dos primeros en su propio nombre y en representación de sus hijos MARTHA MARÍA y CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, presentan demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra La Nación–Ministerio de Defensa, por las lesiones sufridas por el último de los nombrados con ocasión de un disparo propinado por miembros del Ejército Nacional, durante un procedimiento militar.

Sobre los hechos, la parte actora sostiene que “(..) CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE el día 4 de febrero de 1993 a eso de las nueve y media de la noche, con sus amigos NEVARDO PALACIO GARCÍA, NELSON MONTOYA HIGUITA, CARLOS MARIO VARGAS, ELKIN ALBEIRO SERNA MORENO y HENRY HIGUITA salieron de la casa de NELSON para entre todos conducir las bestias de propiedad de NEVARDO al potrero del municipio, como a diario solían hacerlo; para hacerlas correr, quemaron algunas chapolas o papeletas, remanentes de la pólvora que quemaron en diciembre, en la manga cuando llegaron quemaron otras más, en ese momento tres soldados del Ejército que por allí estaban, hicieron dos tiros al aire, los muchachos asustados les gritaron que se trataba de papeletas y que ellos era sanos, recibiendo como respuesta una ráfaga de tiros, ráfaga que alcanzó tanto a NEVARDO que murió, como a CARLOS ARBEY que quedó herido en forma grave”.

2. PRIMERA INSTANCIA

2.1. LA DEMANDA

2.1.1. PRETENSIONES

“PRIMERA. Que La Nación-Ministerio de Defensa es administrativamente responsable de la totalidad de los perjuicios y daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a OVIDIO DE JS (sic) HIGUITA, MARTHA ELVIA ARROYAVE DE HIGUITA, HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE, MARTHA MARÍA HIGUITA ARROYAVE y CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, con motivo de las lesiones personales sufridas por el menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE ocurridas el día 4 de febrero de 1993, a causa de los disparos que contra él hicieron miembros del Ejército Nacional, cuando a las nueve y media de la noche hallándose con otros compañeros en la manga del Municipio de Urrao, le dispararon causándole lesiones en el abdomen y la pierna derecha.

SEGUNDA. Que como consecuencia, La Nación-Ministerio de Defensa está obligada a cancelar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas: a los señores OVIDIO DE JS (sic) HIGUITA y MARTHA ELVIA ARROYAVE DE HIGUITA en su calidad de padre y madre respectivamente del lesionado, el equivalente en moneda legal colombiana de 1000 gramos oro para cada uno; a CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, en calidad de ofendido, la suma correspondiente a 1000 gramos oro y a MARTHA MARÍA y HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE, el equivalente en pesos colombianos a 500 gramos oro, para cada uno de ellos.

TERCERA. Que además La Nación, por intermedio del Ministerio de Defensa y como consecuencia de la declaración establecida en el numeral primero de esta demanda, sea condenada a pagar a favor del padre OVIDIO DE JS (sic) HIGUITA, la madre MARTHA ELVIA ARROYAVE DE HIGUITA y el ofendido CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, la totalidad de los perjuicios materiales que les ha ocasionado las lesiones sufridas por su hijo y a este mismo, conforme a la determinación procesal, y a lo que se logre concretar o probar en el curso del proceso, teniendo en cuenta que el lesionado estudiaba en el Liceo Departamental Simón Bolívar, donde cursaba primero de bachillerato y que quedó con secuelas en el abdomen y cojera en la mercha (sic)” (Fl. 17 cuaderno principal).

2.2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Admitida la demanda, el agente del Ministerio Público solicitó llamar en garantía a los soldados ARENAS PARRA GUSTAVO ADOLFO y CAICEDO DÁVILA RICHARD STALIN, quienes de acuerdo con los hechos de la demanda, fueron los responsables de los perjuicios causados al menor CARLOS ARBEY, petición que fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, sin lograr su comparecencia al proceso.

2.3. INTERVENCIÓN PASIVA

Por intermedio de apoderado judicial y dentro del término de fijación en lista, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a los hechos relacionados y a las pretensiones formuladas, sin exponer ningún argumento (Fls. 32-33 cuaderno principal).

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, la parte demandada “(..) *no desconoce la responsabilidad que le asiste en este asunto a título de falla en el servicio derivada de un exceso en el procedimiento llevado a efecto el día 4 de febrero de 1993 en el Municipio de*

Urrao". Sin embargo, la accionada sostiene que la víctima contribuyó a la producción del daño, en razón a que su comportamiento fue imprudente "(..) *al disponerse, en compañía de otras personas en paraje solitario, en horas nocturnas a estallar papeletas o chapolas en un municipio tan convulsionado y con tanto problemas de orden público en aquella época*" (Fls. 257-258 cuaderno principal).

2.4.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Treinta Judicial ante el Tribunal Administrativo de Antioquia solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, al considerar que el daño sufrido por la parte actora fue consecuencia de una falla en el servicio atribuible a la entidad accionada (Fls. 259-263 cuaderno principal).

2.5. SENTENCIA

Mediante sentencia proferida el 6 de octubre de 2000, la Sala No. 2 de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia accede a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que "(..) *existió un proceder irregular por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional al no tomar los soldados las medidas de cuidado y prudencia en el operativo militar y que trajo como consecuencia dañinas las lesiones causadas al joven CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, por las que se reclama indemnización, las que tienen vocación de prosperar, dado que se dan los elementos constitutivos de la falla del servicio*".

Agrega que:

"(..) no hay duda que el joven CARLOS ARBEY HIGUITA sufrió lesiones que fueron producidas por armas de los soldados que hicieron el operativo militar y, a consecuencia de ellos tiene una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral" (Fls. 270-289 cuaderno principal).

3. SEGUNDA INSTANCIA

3.1. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada inconforme con la decisión interpone recurso de apelación para que se modifique la sentencia de primera instancia y en su lugar se reduzca

el monto de la condena allí impuesta, dada la participación de la víctima en la realización de los hechos.

Sostiene al respecto:

“(..) la demandada considera que el monto de la condena a favor de la parte demandante es por decir lo menos exagerada en lo tocante a perjuicios morales y desfasada de la realidad probatoria en cuanto a los perjuicios materiales de lucro cesante. Además la sentencia desconoció los argumentos en relación con la participación de la víctima en el desenlace de los hechos.

(..) la institución que represento sí tiene responsabilidad en el presente asunto pero debe tenerse en cuenta el comportamiento de la víctima para efectos de reducir la condena (..)” (Fls. 293-296 cuaderno principal).

3.2. ALEGATOS FINALES

3.2.1. POR EL DEMANDADO

En esta oportunidad, la parte demandada solicita la disminución de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, pues sólo debe liquidarse a partir del momento en que el lesionado hubiera cumplido la mayoría de edad.

En relación con los perjuicios morales reconocidos en la sentencia impugnada, la accionada los considera excesivos y que deben revocarse en lo relacionado con los hermanos de la víctima, en razón de que éstos no demostraron el sufrimiento que las lesiones padecidas por CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE les causaron (Fls. 304-307 cuaderno principal).

3.2.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación solicita confirmar la declaratoria de responsabilidad. Considera que la falla del servicio atribuible a la entidad demandada fue demostrada, sin que ello comporte el monto de los perjuicios materiales reconocidos en la sentencia de primera instancia, a su juicio excesivos, teniendo en cuenta que la víctima no demostró que para la época en que ocurrieron los hechos desarrollaba actividad laboral (Fls. 309-317 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida en primera instancia, que accedió a las pretensiones.

Efectivamente, para la fecha de presentación de la demanda¹ la cuantía exigida para que las acciones de reparación directa tuvieran vocación de doble instancia era la suma de \$9.610.000 (artículo 131 del C.CA. subrogado Decreto 597/88) y, la pretensión mayor asciende a 1.000 gramos oro, por concepto de perjuicios morales, es decir, a la suma de \$10.728.130².

2. ASUNTO QUE LA SALA DEBE RESOLVER

El problema jurídico que la demanda formula se contrae a la imputación en contra de la Nación–Ministerio de Defensa, por las lesiones causadas al menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, en hechos ocurridos el 4 de febrero de 1993, como consecuencia de un disparo propinado por miembros del Ejército Nacional durante un procedimiento militar.

Para despachar los argumentos de la alzada, la Sala se pronunciará en primer término sobre el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, para luego determinar si hay lugar a la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada.

2.1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a

¹ Septiembre 8 de 1994.

² El valor del gramo oro para la fecha de presentación de la demanda era de \$10.728,13.

su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.³

La falla del servicio se traduce en una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado, por lo que, el análisis frente al caso particular que se juzga debe realizarse en consideración a las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama.

En armonía con lo expuesto huelga concluir que el presente asunto habrá de resolverse bajo los parámetros de la falla del servicio.

2.2. CASO CONCRETO

Las pruebas aportadas por las partes dentro de las oportunidades legales y las allegadas en debida forma al proceso, permiten concluir que aproximadamente a las nueve y media de la noche del día 4 de febrero de 1993, el menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE en compañía de otras personas trasladaba caballos a un potrero cercano al aeropuerto del Municipio de Urao Antioquia.

Con el objeto de hacer correr a los semovientes, CARLOS ARBEY y sus acompañantes encendieron varias papeletas de pólvora, causando la reacción inmediata de una patrulla militar que se encontraba acantonada en la Base cercana al aeropuerto, la cual se alistó con el fin de verificar lo sucedido. Los soldados escucharon una nueva detonación cerca de ellos, por lo que, a más de dar las voces de alto, procedieron a disparar sus armas bajo la idea de ser objeto de un ataque, sin atender los gritos de cese al fuego por parte del actor y de sus acompañantes.

Como consecuencia de dicha arremetida, el joven HIGUITA ARROYAVE sufrió una lesión en el abdomen y en su pierna derecha, que le originaron una incapacidad permanente parcial y laboral parcial del 27.01%, según lo dictaminó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁴.

³ Esta posición ha sido reiterada en varias providencias a saber: Sentencias de 13 de julio de 1993, Exp. No. 8163; 30 de noviembre de 2006, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, Exp. 16626; 18 de octubre de 2007, M.P. Mauricio Fajardo, Exp. 15528; 19 de junio de 2008, M.P. Miriam Guerrero, Exp. 15263.

⁴ Concepto médico laboral de 27 de junio de 1996, que da cuenta de lo siguiente: “(..) *Resumen historia clínica: “paciente de 17 años de edad quien el 4 de febrero de 1993 recibió herida por arma de ruego que le*

Sobre estos hechos, el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional adelantó investigación penal en contra de dos de sus integrantes. Por un lado, el Juzgado 135 de Instrucción Penal Militar decretó la cesación de procedimiento en su favor, con fundamento en que los soldados actuaron bajo la convicción errada e invencible de estar actuando conforme a derecho.

De esta decisión se destaca:

“(..) Como primera medida cabe anotar que los uniformados se encontraban destacados en el aeropuerto del Municipio de Urao (Ant.), cumpliendo misiones de control y vigilancia tendientes a subvertir (sic) el orden público y la comisión de ilícitos relacionados con el narcotráfico, a la vez que servían de avanzada contra un posible ataque de la subversión.

Estando en tal situación, los centinelas al escuchar varias detonaciones al parecer de armas de fuego, alertaron a la tropa para que se efectuara el dispositivo de seguridad de la base y a la vez motivó al Comandante de la misma a enviar a un Suboficial y nueve soldados a practicar un registro del área con el fin de verificar el origen de tales detonaciones.

Esa así como al Cabo Segundo RAMOS SUÁREZ DAIRO ANTONIO, en compañía de nueve soldados, entre ellos los soldados ARENAS PARRA GUSTAVO ADOLDO y CAICEDO DÁVILA RICHARD STALIN, salen de la Base y efectúan el registro.

Se debe tener en cuenta la condición de tiempo en que sucedieron los hechos, como fue las diez y media de la noche, y la oscuridad parcial que reinaba en la noche de los hechos.

*Al desplazamiento de la Escuadra, se siguen escuchando las detonaciones y los soldados punteros que son los aquí sindicados, llegan a un lugar despoblado, como lo es un potrero de propiedad del municipio, y allí observaron un grupo de sujetos en cantidad aproximada de seis; **al hacer los dos soldados aproximación al objetivo, como a veinte o treinta metros, se escucha una detonación y se observa el respectivo fogonazo, situación ésta que generó la correspondiente reacción de los soldados, que al parecer fue la de dar voces de alto y ante el caso***

produjo fractura del tercio proximal del fémur derecho y herida penetrante a nivel de abdomen y hemitórax derecho por reingreso del proyectil. En el hospital de Caldas fue intervenido quirúrgicamente encontrándose laceración del hígado y pulmón derecho. Se le colocó sonda a tórax y dren (sic) abdominal-rafia (sic) de la herida. A nivel de la cadera derecha se intervino quirúrgicamente colocándosele 3 clavos de osteosíntesis. En 1994 fue nuevamente intervenido quirúrgicamente para retirarle el material de osteosíntesis de la cadera derecha. Las radiografías mostraron consolidación de las fracturas”. Como hallazgos se encontraron: “(..) Miembro inferior derecho: limitación de 20 grados en la flexión de la cadera, extensión normal, abolición de la rotación interna, limitación de 30 grados en la rotación externa, limitación de 10 grados en la abducción, aducción normal. Acortamiento de 2.3 cm en la longitud de la extremidad, lo que produce cojera al caminar y escoliosis compensatoria. La fractura consolidó con rotación externa de la extremidad, leve atrofia por desuso en muslo y pierna. CONCLUSIONES: Estas lesiones se consideran secuelas definitivas del accidente mencionado y producen en el joven Carlos Arbey Higueta Arroyave, una incapacidad permanente parcial y una merma en su capacidad laboral de un veintisiete punto cero uno por ciento 27.01%”.

omiso dispararon sus armas de dotación con los resultados ya consignados.

Téngase en cuenta también que el lugar es una zona de tensa situación de orden público, por cuanto se han presentado con anterioridad a los hechos varios contactos armados con insurgentes y además se tenía información últimamente de que la guerrilla tenía la intención de efectuar una toma del pueblo y es por ello que se tenía en constante alerta al personal uniformado.

De otra parte existe la versión de los particulares en la que se dice que ellos se encontraban jugando con las llamadas papeletas o chapolas, las cuales estaban estallando con el fin de poner briosos a unos semovientes de propiedad de los mismos y que estaban arreando (sic) al potrero donde sucedieron los hechos.

Con los anteriores argumentos fácil es concluir que en el presente caso se estructuró un hecho basado en un error por parte de los uniformados sobre la realidad de los hechos, error que encuentra justificación ya que era supremamente raro escuchar esas detonaciones a altas horas de la noche, asimismo resultó muy sospechoso encontrar un grupo de personas reunidas en un lugar despoblado y que al momento de aproximarse la tropa se escuche una detonación muy parecida a un arma de fuego, además debe tenerse en cuenta la tensa situación de orden público reinante en esos momentos, situaciones ella que llevaron a los soldados ARENAS y CAICEDO a suponer fundadamente que estaban siendo atacados por la subversión, cuando la realidad era distinta (..)⁵ (negritas fuera de texto).

Por otro lado, el Tribunal Superior Militar confirma los hechos narrados por el Juzgado, pero revoca su decisión al considerar que había mérito para calificar el sumario, toda vez que la conducta de los soldados era reprochable y punible a título de culpa, pues i) “(..) hubo apresuramiento al no atender las voces de los particulares” y ii) “(..) no hubo error invencible, pues no se trataba de disparos y el sonido de las mechas era distinto”.

Agrega la decisión que “(..) si los jóvenes que allí estaban en tal labor se hubieran acercado hacia la base, tal vez admisible resultaría que hubieran creído en un supuesto ataque. Tenemos entonces que como el error proviene de una actitud apresurada y sin cautela o inadecuada, se requiere de un mayor examen que llegue a una eventual Corte Marcial para que sean los pares quienes decidan la suerte de los encartados, pues la conducta sí resulta reprochable y punible a título de culpa⁶”.

⁵ Auto de 20 de abril de 1993 folios 197-204 cuaderno 1.

⁶ Auto de 24 de agosto de 1993 folios 215-218 cuaderno 1.

Sobre la forma como ocurrieron los hechos, la prueba testimonial da cuenta que CARLOS ARBEY y unos amigos llevaban unos caballos utilizando “chapolas” o papeletas de pólvora con el ánimo de hacerlos correr, cuando fueron atacados por los soldados del Ejército.

En efecto, el señor CARLOS MARIO PIEDRAHITA, al ser interrogado por los hechos, afirmó:

“(..) Eso pasó el cuatro de febrero de 1993, nosotros estábamos con las bestias, ahí cuidándolas en la casa, entonces como era costumbre de irlas a llevar a la manga, fuimos a llevarlas, por ahí a las nueve de la noche, entonces cuando salíamos de la casa, les tiramos por ahí dos o tres chapolas, y ya nos arrancamos para la manga, cuando llegamos nosotros llevábamos cuatro chapolas. Entonces se las tiramos por ahí en la manga, ya nos vinimos por la orilla del alambrado para salir, entonces ahí fue donde nos encontramos, para mí estaban los soldados por ahí. Entonces nosotros, a penas sentimos que traquiaron (sic) los fusiles, que los descargaron, tratamos como de correr, entonces Elkin, uno de los muchachos que iba con nosotros, entonces él dijo que no les corriéramos y ya empezamos a gritar, que éramos unos muchachos, que estábamos llevando unas bestias y quemando unas chapolas y ellos empezaron a dispararnos, sin ninguna voz de alerta, entonces cuando ya vieron que habían heridos, se arrimaron, entonces uno de ellos dijo: la embarramos con estos muchachos (..)”⁷.

El señor NELSON AUGUSTO MONTOYA HIGUITA sostiene lo siguiente en relación con los hechos:

“(..) Nosotros ese día más o menos a las nueve o nueve y media, salimos con unas bestias a llevarlas al potrero, estábamos acostumbrados a echarlas, entonces le tiramos 2 o 3 papeletas con el fin de asustarlas, entonces los soldados en ese momento empezaron a disparar, sin ellos alertarnos antes de la presencia de ellos, nosotros íbamos a correr hacia la manga y entonces decidimos correr hacia la calle y tirarnos al suelo, los soldados continuaron disparando, entonces Carlos Mario y yo nos paramos en la acera de una casa y los empezamos a gritar a los soldados que no nos dispararan, que nosotros no estábamos haciendo nada malo, al momentico apareció un soldado yo le dije que llamara a los otros compañeros para que no me siguiera disparando y que además yo iba ir a llamar la ambulancia y que vinieran que ya habían herido 2 personas, en ese momento llegaron los otros dos soldados y uno de ellos dijo que la habían embarrado (..)”⁸.

ELKIN SERNA MORENO, sobre lo sucedido, manifiesta:

⁷ Fls. 64-67 cuaderno 1.

⁸ Fls. 68-70 cuaderno 1.

“(..) Entonces, eso fue el 4 de febrero de 1993, era aproximadamente las 9:10 minutos de la noche cuando nos fuimos a llevar a unas bestias, a un potrero de propiedad del municipio, en el momento habíamos cinco personas, en el momento en que salimos con las bestias, les tiramos unas chapolas para que las bestias, digamos así, cogieran bríos, entonces ya nos fuimos para la manga y abrimos el portillo, del portillo hacía abajo, bajamos por ahí unos cincuenta metros, en ese momento, les tiramos aproximadamente cuatro chapolas o papeletas, cuando las bestias corrieron yo alcancé a oír el sonido de los galil, o sea las armas de los soldados, entonces muchachos, en el momento todos trataron de correr, en el momento lo que yo dije fue no corramos, y los devolví a todos, para una calle linda (sic) con el potrero, en el momento se escucharon dos tiros, nosotros asustados tratamos de llegar a las casas del frente, algunos alcanzaron a llegar, nosotros no alcanzamos a llegar, por el tiroteo constante o por la ráfaga, hasta las casas alcanzaron a llegar. Nelson Higueta y Carlos Mario Vargas, los otros tres no alcanzamos a llegar, y quedamos exactamente en todo el lindero del potrero con la calle, a mi lado izquierdo estaba Nevardo Palacios y al otro lado estaba Carlos Arbey, cuando el tiroteo uno de ellos dijo, ahí me dieron, mientras el otro no alcanzó a decir palabra. Al gritar uno de nosotros que no dispararan, que no estábamos haciendo nada, que simplemente habíamos ido a traer a esas bestias, en esos momentos ya cesaron los tiros (..)”⁹.

De lo expuesto por los testigos se reafirma que las lesiones del menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE fueron causadas por soldados pertenecientes al Ejército Nacional, quienes asumieron y desplegaron un comportamiento imprudente e inadecuado al exigido para el cumplimiento de sus deberes, causando un daño a una persona que no estaba armada y por ende no representaba ningún peligro.

La patrulla militar, al escuchar las detonaciones y en cercanías al grupo de personas involucradas, debió indagar sobre lo que estaba pasando y no proceder de forma apresurada a disparar sin ninguna prevención y sin atender los gritos de quienes pedían cese al fuego.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, pero sujetas a las restricciones constitucionales y legales en cuanto no vulneren la dignidad humana.

⁹ Fls. 75 vto-77 cuaderno 1.

Las autoridades que excedan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y atentan contra los derechos de las personas, comprometen la responsabilidad estatal y la suya propia, obligándose al resarcimiento de los perjuicios que se causen con su irregular proceder, constituyéndose en sujetos pasivos de la acción de repetición. Sólo en casos extremos y por excepción, la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas, por lo que deben tomar la precaución necesaria para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos.

Si los uniformados estaban de centinelas mayor era la precaución que debían tomar, precisamente por las dificultades que representa la merma de la visibilidad en horas de la noche, lo que exigía constatar lo que estaba pasando para tomar las medidas pertinentes y no actuar de forma apresurada y precipitada, como ocurrió en el presente caso, sin tener presente que cualquier reacción que se tomara podía implicar que alguien resultara herido.

La anterior conduce a concluir que en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública que participaron en el procedimiento militar en cuestión; lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones que se tradujo en las lesiones padecidas por el menor CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, que se había podido evitar con algo de medida y prudencia.

No obstante haberse acreditado la responsabilidad de la entidad pública demandada, la Sala encuentra que la víctima contribuyó en la producción del daño, pues los disparos fueron realizados como respuesta a un proceder imprudente imputable a ella misma.

En efecto, el joven CARLOS ARBEY y sus amigos obraron impudentemente al explotar, de manera ociosa, papeletas de pólvora para hacer correr a los caballos, a sabiendas de la situación de orden público por la que atravesaba el municipio donde siempre habían vivido y tener conocimiento de la presencia de miembros del Ejército Nacional en el sector donde ocurrieron los hechos.

Para que pueda hablarse de hecho de la víctima debe estar demostrada la causalidad material, es decir, su participación directa en el resultado dañoso. Así, si ésta concurrió a la producción del daño, por aplicación del principio de

concausalidad, procede la reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil¹⁰.

Por esta razón, la Sala habrá de reducir el monto de la condena impuesta por el Tribunal, en un veinticinco por ciento (25%) basada en la contribución de la víctima a la causación del daño.

2.3. PERJUICIOS

Teniendo en cuenta que la entidad demandada es apelante único, en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus*, la presente decisión no podrá hacer más gravosa la condena impuesta por el A quo, por lo que simplemente se actualizará las sumas allí reconocidas. Sin embargo, en relación con los perjuicios materiales deberán hacerse algunas precisiones.

2.3.1. PERJUICIOS MORALES

En el presente asunto, la parte demandante acreditó su legitimación para demandar.

En efecto, se acredita que el joven CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE es hijo de MARTHA ELVIA ARROYAVE y OVIDIO DE JESÚS HIGUITA, porque así lo demuestra el registro civil de nacimiento anexo al expediente. De la misma forma, la prueba documental arrimada al plenario demuestra la legitimación de HENRY ALBERTO y MARTHA MARÍA HIGUITA ARROYAVE, hermanos de CARLOS ARBEY¹¹.

Establecidos como se encuentran los vínculos de consanguinidad entre la víctima, sus padres y sus hermanos, plenamente acreditados con las pruebas documentales a las que se ha hecho referencia, hacen presumir la afectación

¹⁰ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

¹¹ Fls. 3-5 cuaderno 1.

moral que las lesiones sufridas por CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE les causó, desvirtuando de esta forma lo alegado por el apelante.

En consecuencia, la entidad demandada pagará a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero, liquidadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, como lo viene sosteniendo la Corporación desde la sentencia de 6 de septiembre de 2001, proferida dentro del proceso acumulado No. 13.232–15646¹².

A favor de CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, en su condición de víctima, el equivalente a OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

A favor de OVIDIO DE JESÚS HIGUITA y MARTHA ELVIA ARROYAVE DE HIGUITA, en su condición de padres de la víctima, el equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

A favor de MARTHA MARÍA y HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE, en su condición de hermanos de la víctima, el equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

Al momento de liquidar y pagar los perjuicios morales aquí reconocidos, la entidad demandada deberá descontar un veinticinco (25%) por la contribución de la víctima a la causación del daño.

2.3.2. PERJUICIOS MATERIALES

2.3.2.1. Por daño emergente

El Tribunal condenó a la entidad demandada al pago de la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS MCTE (\$863.215.00) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Este valor deberá actualizarse a la fecha de esta sentencia, así:

¹² M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final (enero 2011)}}{\text{Índice inicial (octubre 2000)}}$$

$$Va = \$863.215.00 \frac{106,19}{61,50}$$

$$Va = \$1.490.485.00.$$

2.3.2.2. Por lucro cesante

En este punto le asiste razón al apoderado de la parte demandada cuando afirma que el reconocimiento de este perjuicio deberá hacerse a partir de la fecha en que el joven CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE hubiera cumplido la edad de los 18 años, es decir, el 18 de enero de 1997, y no a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos como se hizo en la sentencia impugnada.

En consecuencia, la Sala confirmará y actualizará únicamente la parte de la liquidación realizada por el Tribunal en atención a lo aquí dispuesto, teniendo como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para el año de 1997 y hasta la vida probable de CARLOS ARBEY.

Por el periodo comprendido entre el 18 de enero de 1997 y el tiempo de vida probable de la víctima, la sentencia condenó al pago de la suma de VEINTE MILLONES CIENTO DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS MCTE (\$20.116.811), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Este valor deberá actualizarse a la fecha de esta sentencia, así:

$$Va = Vh \frac{\text{Índice final (enero 2011)}}{\text{Índice inicial (octubre 2000)}}$$

$$Va = \$20.116.811 \frac{106,19}{61,50}$$

$$Va = \$34'705.588.$$

Total perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante): \$36´196.073 - 25% = \$27.147.055.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

R E S U E L V E

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 6 de octubre de 2000, proferida por la Sala No. 2 de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual quedará así:

CONDENAR a la Nación–Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

A favor de CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, en su condición de víctima, el equivalente a OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

A favor de OVIDIO DE JESÚS HIGUITA y MARTHA ELVIA ARROYAVE DE HIGUITA, en su condición de padres de la víctima, el equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

A favor de MARTHA MARÍA y HENRY ALBERTO HIGUITA ARROYAVE, en su condición de hermanos de la víctima, el equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de ellos.

Al momento de liquidar y pagar los perjuicios morales aquí reconocidos, la entidad demandada deberá descontar un veinticinco (25%) por la contribución de la víctima a la causación del daño.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de 6 de octubre de 2000, proferida por la Sala No. 2 de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual quedará así:

CONDENAR a la Nación–Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional al pago de la suma de VEINTISIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$27.147.055) a favor de CARLOS ARBEY HIGUITA ARROYAVE, por concepto de perjuicios materiales.

TERCERO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y al artículo 115 del C.P.C.

En firme esta providencia, **REMITIR** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado