

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Condena

DERECHO DE POSTULACION DE LA NACION - Regulación normativa / DERECHO DE POSTULACION - Representación de la Nación / REPRESENTACION DE LA NACION - Diversos funcionarios o autoridades

En los procesos contenciosos administrativos, la Administración puede actuar como demandante, demandada o interviniente. En cualquiera de estos eventos, debe hacerlo a través de sus representantes, debidamente acreditados. Así lo indica el artículo 149 del C.C.A., norma que dispuso, además, que la Nación, para efectos judiciales, estaría representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. Así, la Nación, como persona jurídica que es -artículo 80 de la Ley 153 de 1887-, se encuentra representada por diversos funcionarios o autoridades, según la rama del poder público, dependencia u órgano que deba concurrir al proceso y, por lo mismo, cuando tales funcionarios o autoridades comparecen al proceso, si bien como cabeza máxima de los órganos a su cargo, en estricto sentido acuden en representación de la persona jurídica de la que éstos hacen parte, esto es, de la Nación. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el particular consultar sentencia de 30 de octubre de 1997, exp.10958

FUENTE FORMAL: LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 80 / LEY 1437 DE 2011 - ARTCIULO 149

REPRESENTACION DE LA NACION - Fuerzas armadas. Regulación normativa / MINISTERIO DE DEFENSA - Representante judicial de la Policía Nacional, la Fuerza Aérea, el Ejército Nacional y la Armada Nacional / REPRESENTACION JUDICIAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA - Puede ser delegada en cualquiera de sus dependencias / CONDENA IMPUESTA CONTRA LA FUERZA PUBLICA - Se imputa al presupuesto de la Nación en cabeza del Ministerio de Defensa / REPRESENTACION JUDICIAL - Prohibición de la comparecencia simultánea de más de un abogado. Regulación normativa

En el caso de las Fuerzas Armadas, el artículo 6 del Decreto 1512 de 2000, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones, establece que la Policía Nacional, la Fuerza Aérea, el Ejército Nacional y la Armada Nacional hacen parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, cuya dirección, a términos del artículo 2 ibídem, está a cargo del Ministro de Defensa y, por tanto, es éste quien lo representa judicialmente y, al hacerlo, obra en nombre y representación de la Nación. Dicha representación puede delegarse en cualquiera de las dependencias del Ministerio, en la medida en que hacen parte de su estructura orgánica y, por tanto, las condenas que lleguen a proferirse contra una o varias de ellas, se imputan a un solo presupuesto, esto es, el de la Nación, en cabeza del Ministerio. Ahora bien, el ordenamiento procesal civil dispuso, por una parte, que quienes hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa artículo 63 del C. de P.C. y, por otra parte, que “en ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona artículo 66 ibídem, disposición esta última que fue reproducida por el artículo 75 (inciso tercero) del Código General del Proceso, de suerte que a cada sujeto de derecho le asiste la facultad de designar su representante judicial dentro de un proceso y, por lo mismo, no puede haber más abogados actuando que el número de personas reconocidas

dentro del proceso... En el presente asunto, la parte actora dirigió la demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a fin de que se le declarara responsable por la muerte del infante Juan Guillermo Restrepo Hincapié; así, la demandada, esto es, la Nación actuó en el proceso a través de dos apoderados principales (el del Ministerio de Defensa y el del Ejército Nacional), con claro desconocimiento de las normas procesales que prohíben la actuación simultánea “de más de un apoderado judicial de una misma persona... si bien el ordenamiento legal no contempla como causal de nulidad el hecho de que la entidad demandada (en este caso, la Nación, en cabeza del Ministerio de Defensa), representada por diferentes dependencias que hacen parte de la misma estructura orgánica (acá, de la del mencionado Ministerio), concorra al proceso con dos abogados principales, como sucedió en este caso, sí es responsabilidad de este último observar los postulados procesales, en aras de garantizar una defensa seria y coherente de sus derechos (que, en últimas, son los de la Nación), con independencia de que, de perder el proceso, el Ministerio impute internamente el pago de la condena al presupuesto de una u otra de las instituciones que conforman la Fuerza Pública.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1512 DE 2000 - ARTICULO 2 / DECRETO 1512 DE 2000 - ARTICULO 6 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 63 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 66 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 75-3

REPRESENTACION DE LA NACION - Órganos o dependencias de la entidad conformados por una estructura orgánica diferente / ORGANOS O DEPENDENCIAS DE UNA ENTIDAD CONFORMADOS POR UNA ESTRUCTURA ORGANICA DIFERENTE - Procede la comparencia de cada una con su respectivo apoderado judicial. Regulación normativa

La prohibición del artículo 66 del C. de P.C. (75 del CGP) no aplica a casos en que los órganos o dependencias de la entidad que éstos representan conforman una estructura orgánica diferente, como ocurre, por ejemplo, cuando se demanda a la Nación en cabeza de varios Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y/o Unidades Administrativas Especiales, sin personería jurídica, pues, en estos eventos, tales dependencias pueden concurrir al proceso con su respectivo apoderado judicial, ya que el ordenamiento legal las faculta para comparecer a juicio, bien como demandantes, demandados o intervinientes (artículos 149 del C.C.A. y 44 del C. de P.C.), circunstancia que puede facilitar, en gran medida, la obtención y recolección de la información que reposa en cada uno de esos órganos y que es necesario incorporar al proceso, a fin de garantizar el derecho de defensa de quien representan, con lo cual se evitarían las dificultades que frecuentemente ocurren durante el proceso de obtención de dicha información, particularmente cuando ésta reposa en diferentes organismos de la Nación que forman parte de otra estructura orgánica dentro de dicha persona jurídica.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 44 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 66 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 75 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 54 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 149 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 159

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio. Valoración probatoria / PRUEBA TRASLADADA - Regulación normativa / MATERIAL FOTOGRAFICO - Valor probatorio. Valoración probatoria

Sobre los medios probatorios obrantes en el expediente, concretamente en lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que aquellos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hayan sido solicitados en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hayan sido practicados con audiencia de ésta no pueden ser valorados en el sub lite. También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de pruebas haya sido solicitado por ambas partes, aquéllas pueden ser tenidas en cuenta, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el asunto del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que hagan parte del acervo probatorio y que luego, de resultar desfavorables a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión. Pues bien, en el expediente obran copias auténticas del proceso penal adelantado por la Fiscalía 33 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Inírida, por el delito de homicidio en la persona de Juan Guillermo Restrepo Hincapié, y copias de algunas actuaciones adelantadas por la Oficina de Instrucción BAFLIM N° 80, dentro de la investigación preliminar que inició la Armada Nacional por los mismos hechos, pruebas que fueron solicitadas por la parte demandante, petición a la que adhirió la demandada. En este orden de ideas, tales copias se tendrán como prueba en este proceso, así como el material fotográfico que hace parte de la investigación penal, toda vez que fue tomado durante la diligencia de inspección judicial practicada por funcionarios de la policía judicial, en ejercicio de su cargo, por disposición de la Fiscalía Delegada 33. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el valor probatorio de la prueba trasladada, ver sentencias de 3 de julio de 2005, exp.20300 y de 21 de febrero de 2002, exp. 12789. Respecto a la autenticidad del documento público, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 19056

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185

DAÑO - Muerte de infante de marina por electrocución / DAÑO - Configuración

Está demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la muerte de Juan Guillermo Restrepo Hincapié, ocurrida el 13 de junio de 2001, siendo las 11:15 p.m., en el Batallón Fluvial de IM N° 80, municipio de la Inírida (Guainía), ocasionada por electrocución provocando parálisis de músculos respiratorios consecuentemente paro cardiorrespiratorio.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Conscriptos / CONSCRIPTOS - Deber que asume el Estado de devolverlos en las mismas condiciones físicas y psicológicas con que ingresaron a prestar su servicio militar / DAÑOS CAUSADO A CONSCRIPTOS - Títulos de imputación aplicables / DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS Y A MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PUBLICA - Responsabilidad. Diferencias / DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS - Regímenes aplicables / DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS - Causales eximentes de responsabilidad

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, cuando un miembro de una institución armada no haya ingresado a ella por su voluntad, sino que haya sido legalmente reclutado para prestar el servicio militar obligatorio -conscripto-, no se puede predicar que él libremente haya decidido asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal; en estos eventos, la Sala ha sido constante en considerar que, dado que el ingreso a la institución se produce en forma obligatoria para el soldado y, además, en virtud de la naturaleza misma de las funciones que

desarrolla la institución a la que ingresa, es sometido a riesgos que sobrepasan a los que normalmente se imponen a las personas en general, se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas y el Estado asume el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones físicas en las que ingresó a prestar dicho servicio. Ha dicho la Sala, además, que no puede ser igual el tratamiento que se dispense a quienes ejercen sus funciones profesionalmente, con alto grado de entrenamiento y compromiso, a aquel respecto de quienes, simplemente, por estar obligados legalmente a ello, ingresan a las filas de las instituciones armadas; en consecuencia, las labores y misiones que a estos últimos se les encomienden deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción. Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial, cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada, cuando la irregularidad administrativa produce el daño; y el de riesgo, cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas. Pero, en todo caso, ha considerado que el daño no es imputable al Estado cuando éste se ha producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, al no configurarse el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencias de 11 de noviembre de 2009, exp. 17393 y abril 28 de 2005, exp. 15445

DAÑO - Muerte de infante de marina como consecuencia de una descarga eléctrica que sufrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio / DAÑO ANTIJURIDICO - configuración

La muerte de Juan Guillermo Restrepo Hincapié se produjo como consecuencia de la descarga eléctrica que recibió de una cerca que rodeaba el batallón al cual pertenecía, cuando aquél se encontraba en servicio; al respecto, según el protocolo de necropsia, las quemaduras y laceraciones que presentaba el cuerpo del infante eran compatibles con electrocución. Con ello se descartó que el deceso se haya producido como consecuencia de un impacto de proyectil de arma de fuego, presupuesto que resulta importante advertir, toda vez que, según las pruebas valoradas, uno de los infantes que hacía guardia en el lugar aseguró haber realizado un disparo al aire con de su arma de dotación, al ver la silueta de una persona que ingresaba a la unidad y que no respondió al “santo y seña”. Así las cosas, comoquiera que el hecho dañoso se produjo cuando la víctima se encontraba en servicio, el Estado estaría, en principio, en el deber de responder patrimonialmente por los daños causados a los demandantes con el fallecimiento del uniformado, a menos que se demuestre la configuración de alguno de los eximentes de responsabilidad.

HECHO DE LA VICTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Requisitos / CONCAUSA - Actuación de la víctima decisiva pero no exclusiva / CONCURRENCIA DE CULPAS - Entre la Administración y la víctima / CULPA COMPARTIDA - Entre la Administración y la víctima / CULPA COMPARTIDA - Concausa / CONCURRENCIA DE CULPAS - Concausa / CONCURRENCIA DE CULPAS O CULPA COMPARTIDA - Consecuencia. Reducción del valor de la indemnización en un 50 por ciento

La víctima no tuvo en cuenta, conociéndolos, los riesgos que se desprendían de su comportamiento imprudente, con lo cual, sin lugar a dudas, contribuyó a la producción del hecho dañoso. En suma, la conducta negligente del infante de marina Juan Guillermo Restrepo Hincapié, derivada de su desacato a la orden de

permanecer en el alojamiento y en acuartelamiento de primer grado, resultó necesaria para causar o producir el daño. (...) a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su conducta fue determinante en la producción del daño y en qué medida. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues, en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no exime al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, hay lugar a rebajar el monto de la reparación en proporción a la participación de la víctima. (...) si bien es cierto, como atrás se señaló, que la actuación de la víctima fue decisiva en la generación del daño, es también cierto que ella (la actuación) no fue exclusiva, es decir, no fue la única causa del fallecimiento del señor Restrepo Hincapié, habida cuenta que la entidad demandada también contribuyó a su producción (...) comoquiera que lo que sucedió en este caso no fue lo esperable, esto es, que el soldado se resistiera a entrar en contacto nuevamente con el cable, sino que, por el contrario, se produjo su muerte al tocar la cuerda, resulta posible atribuir responsabilidad también a la parte demandada, pues es claro que la cuerda estaba presentando una falla en la medida en que estaba conduciendo electricidad de mayor intensidad (...) en virtud del artículo 177 del C. de P.C., la parte demandada tenía la carga de probar la existencia de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, a efectos de eximirse por completo de responsabilidad y no logró hacerlo, resulta claro que debe responder por el daño causado; no obstante, como sí está probada la concurrencia de la actuación de la víctima en la causación de su propio daño, es forzoso, entonces, dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil, de tal suerte que la condena a imponerse será reducida en un 50%.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre dos mil quince (2015)

Radicación número: 50001-23-31-000-2003-30215-01(38779)

Actor: ALICIA HINCAPIE DE RESTREPO Y OTROS

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El 11 de junio de 2003, los señores Alicia Hincapié de Restrepo (madre), José Neftalí Restrepo (padre), José Neftalí, Germán de Jesús, Gloria Elena, Jesús Alberto, Alba Lucía, Mónica Luz y Luz Marina Restrepo Hincapié (hermanos), y los señores Jaime Alonso Mora Álvarez y Jhon Alexander Restrepo Ríos (hermanos de crianza), obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por los perjuicios padecidos con ocasión de la muerte de Juan Guillermo Restrepo Hincapié, ocurrida cuando éste prestaba el servicio militar obligatorio como infante de marina.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar como indemnización, por concepto de perjuicios morales, 1.000 salarios mínimos para cada uno. Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la señora Alicia Hincapié de Restrepo pidió \$12'436.176 y José Neftalí Restrepo, \$10'108.362. De la misma manera, el padre de la víctima pidió la indemnización del daño emergente en que incurrió al tener que sufragar las honras fúnebres de Juan Guillermo Restrepo, el cual calculó en \$1'011.697.

Como fundamento de sus pretensiones, expusieron que, el 13 de junio de 2001, el infante de marina Juan Guillermo Restrepo Hincapié fue hallado sin vida, sujetando una cerca energizada que rodeaba las instalaciones del Batallón Fluvial de Infantería al que pertenecía. Según la demanda, la cerca o concertina eléctrica no estaba señalizada, ni existía ningún aviso del peligro o del riesgo que representaba para los infantes (f. 91 a 123, c. 1).

2. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto de 28 de agosto de 2003, el cual fue notificado en debida forma a la demandada (f. 126 a 127 y 129, c. 1.).

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que los supuestos fácticos narrados en la demanda no estaban probados. Propuso como excepción la caducidad de la acción, ya que los hechos ocurrieron el 13 de junio de 2001 y, a su juicio, la demanda se presentó el 28 de julio de 2003, esto es, cuando había fenecido la oportunidad para demandar a través de reparación directa (f. 134 a 137, c. 1.).

Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto de 10 de agosto de 2004 y fracasada la audiencia de conciliación, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 138 a 141, 662 a 663 y 665, c.2).

En esta oportunidad, la parte demandante insistió en la responsabilidad que tiene el Estado por los perjuicios derivados de los hechos que motivaron la demanda, pues consideró que las pruebas practicadas en el proceso son suficientes para concluir que Juan Guillermo Restrepo falleció por electrocución, al tener contacto con una cerca eléctrica del batallón donde se encontraba, la cual tenía un voltaje desproporcionado y carecía de un aviso acerca del riesgo que representaba. Agregó que si bien en la demanda no se solicitó una indemnización por daños a la vida de relación, debía entenderse que la muerte del señor Restrepo Hincapié modificó las condiciones de vida de su núcleo familiar y, que por lo tanto, debía accederse a la reparación de este perjuicio (f. 666 a 686, c. 1.).

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 17 de marzo de 2010, el Tribunal Administrativo del Meta manifestó que la parte demandante pretendía que se declarara la responsabilidad del Estado por la muerte de Juan Guillermo Restrepo, con aplicación del riesgo excepcional y de la falla en el servicio. Según el *a quo*, la parte actora combinó de manera equivocada ambos regímenes; no obstante, analizó la procedencia de cada uno en los hechos que dieron lugar a la demanda.

Según las pruebas, observó que Juan Guillermo Restrepo estaba bajo acuartelamiento de primer grado, lo cual le impedía salir de las instalaciones militares donde se encontraba; sin embargo, violando el sistema de seguridad, se

evadió del lugar y, al regresar, tuvo contacto con una malla eléctrica cuyo impacto le quitó la vida. Según el Tribunal, comoquiera que la concreción del riesgo no provino del desarrollo de una actividad peligrosa ni mucho menos se produjo en el cumplimiento de una misión oficial, descartó la posibilidad de atribuir la responsabilidad patrimonial a la administración, con fundamento en el régimen de riesgo excepcional.

Ahora, en cuanto a la falla del servicio que se le atribuyó a la demandada por no señalar el peligro que revestía la concertina eléctrica para los infantes de marina, el *a quo* manifestó que, a pesar de que no estaba probada la existencia de aviso de “alta tensión” de la malla que rodeaba el lugar, sí se demostró que la víctima sabía de la existencia de la misma y sobre el peligro que representaba para quienes se evadían constantemente del servicio; en consecuencia, el Tribunal concluyó que no hubo falla en el servicio por parte de la demandada y que, por el contrario, el daño había sido consecuencia del hecho exclusivo de la víctima; por tanto, negó las pretensiones de la demanda (f. 688 a 696, c. ppl.).

Recurso de apelación

La parte demandante formuló recurso de apelación e insistió en la responsabilidad de la administración por la generación del daño alegado, para lo cual manifestó que, aunque no hay claridad sobre las circunstancias que rodearon la muerte de Juan Guillermo Restrepo, sí se demostró que ocurrió en las instalaciones del batallón y que fue consecuencia de la falta de señalización de la cerca eléctrica allí apostada, sobre la cual la víctima no tenía ningún conocimiento. Agregó que no es posible hablar del hecho exclusivo de la víctima, toda vez que no está demostrada su intención de escaparse del batallón (f. 702 a 718, c. ppl.).

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se concedió el 27 de abril de 2010 y se admitió en esta Corporación el 18 de junio del mismo año. El 30 de julio siguiente, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (f. 700, 723 y 753, c. ppl.).

El Ejército Nacional solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, ya que comparte la decisión del Tribunal, en el sentido de que considera que no se

dan los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad que se le pretende imputar (f. 754 a 755, c. ppl.).

El Ministerio de Defensa manifestó su acuerdo con la decisión apelada e insistió en que debía ser confirmada, por cuanto, a su juicio, la causa eximente de responsabilidad consistente en el hecho de la víctima estaba plenamente probada en el proceso (f. 759 a 763, c. ppl.).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio (f. 764, c. ppl.).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, solicitada por concepto de perjuicios morales, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de interposición del recurso (ley 446 de 1998¹) para que el asunto sea conocido en segunda instancia.

2. Cuestión previa. Derecho de postulación

En los procesos contenciosos administrativos, la Administración puede actuar como demandante, demandada o interviniente. En cualquiera de estos eventos, debe hacerlo a través de sus representantes, debidamente acreditados. Así lo indica el artículo 149 del C.C.A., norma que dispuso, además, que la Nación, para efectos judiciales, estaría representada por el "Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho"².

¹ Para cuando se interpuso el recurso de apelación (13 de abril de 2010), como ya se encontraban en funcionamiento los juzgados administrativos (1° de agosto de 2006), la ley vigente en materia de determinación de competencias era la 446 de 1998, conforme a la cual:

"**Artículo 40. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

"(...)

"6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales".

² Dicha norma fue reproducida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con algunas pequeñas modificaciones, así:

Así, la Nación, como persona jurídica que es -artículo 80 de la Ley 153 de 1887-, se encuentra representada por diversos funcionarios o autoridades, según la rama del poder público, dependencia u órgano que deba concurrir al proceso y, por lo mismo, cuando tales funcionarios o autoridades comparecen al proceso, si bien como cabeza máxima de los órganos a su cargo, en estricto sentido acuden en representación de la persona jurídica de la que éstos hacen parte, esto es, de la Nación.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado puntualizó (se transcribe textualmente):

“Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 86 C.C.A.)”³.

En el caso de las Fuerzas Armadas, el artículo 6 del Decreto 1512 de 2000, “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones”, establece que la Policía Nacional, la Fuerza Aérea, el Ejército Nacional y la Armada Nacional hacen parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, cuya dirección, a términos del artículo 2 *ibídem*, está a cargo del Ministro de Defensa y, por tanto, es éste quien lo representa judicialmente y, al hacerlo, obra en nombre y representación de la Nación.

Dicha representación puede delegarse en cualquiera de las dependencias del Ministerio, en la medida en que hacen parte de su estructura orgánica y, por tanto, las condenas que lleguen a proferirse contra una o varias de ellas, se imputan a un solo presupuesto, esto es, el de la Nación, en cabeza del Ministerio.

“Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. “La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.
(...).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 1997, expediente 10958.

Ahora bien, el ordenamiento procesal civil dispuso, por una parte, que quienes “hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa” - artículo 63 del C. de P.C.- y, por otra parte, que “en ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona” –artículo 66 *ibídem*-, disposición esta última que fue reproducida por el artículo 75 (inciso tercero) del Código General del Proceso, de suerte “que a cada sujeto de derecho le asiste la facultad de designar su representante judicial dentro de un proceso” y, por lo mismo, “no puede haber más abogados actuando que el número de personas reconocidas dentro del proceso”⁴.

En el presente asunto, la parte actora dirigió la demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a fin de que se le declarara responsable por la muerte del infante Juan Guillermo Restrepo Hincapié; así, la demandada, esto es, la Nación actuó en el proceso a través de dos apoderados principales (el del Ministerio de Defensa y el del Ejército Nacional), con claro desconocimiento de las normas procesales que prohíben la actuación simultánea “de más de un apoderado judicial de una misma persona”.

Al respecto, debe decirse que, si bien el ordenamiento legal no contempla como causal de nulidad el hecho de que la entidad demandada (en este caso, la Nación, en cabeza del Ministerio de Defensa), representada por diferentes dependencias que hacen parte de la misma estructura orgánica (acá, de la del mencionado Ministerio), concorra al proceso con dos abogados principales, como sucedió en este caso, sí es responsabilidad de este último observar los postulados procesales, en aras de garantizar una defensa seria y coherente de sus derechos (que, en últimas, son los de la Nación), con independencia de que, de perder el proceso, el Ministerio impute internamente el pago de la condena al presupuesto de una u otra de las instituciones que conforman la Fuerza Pública.

Se aclara, de todas formas, que la prohibición del artículo 66 del C. de P.C. (75 del CGP) no aplica a casos en que los órganos o dependencias de la entidad que éstos representan conforman una estructura orgánica diferente, como ocurre, por ejemplo, cuando se demanda a la Nación en cabeza de varios Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y/o Unidades Administrativas

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio: “*Procedimiento Civil, Parte General*”, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2002, pág. 370.

Especiales, sin personería jurídica, pues, en estos eventos, tales dependencias pueden concurrir al proceso con su respectivo apoderado judicial, ya que el ordenamiento legal las faculta para comparecer a juicio, bien como demandantes, demandados o intervinientes (artículos 149 del C.C.A. y 44 del C. de P.C.)⁵, circunstancia que puede facilitar, en gran medida, la obtención y recolección de la información que reposa en cada uno de esos órganos y que es necesario incorporar al proceso, a fin de garantizar el derecho de defensa de quien representan, con lo cual se evitarían las dificultades que frecuentemente ocurren durante el proceso de obtención de dicha información, particularmente cuando ésta reposa en diferentes organismos de la Nación que forman parte de otra estructura orgánica dentro de dicha persona jurídica.

3. Traslado de la prueba

Sobre los medios probatorios obrantes en el expediente, concretamente en lo que se refiere a la prueba trasladada, debe reiterarse que aquellos que no cumplan con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, o que no hayan sido solicitados en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aducen, o no hayan sido practicados con audiencia de ésta no pueden ser valorados en el *sub lite*⁶.

También ha dicho la Sala que, en los eventos en los cuales el traslado de pruebas haya sido solicitado por ambas partes, aquéllas pueden ser tenidas en cuenta, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el asunto del cual se traen y no hayan sido ratificadas en el proceso al cual se trasladan, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que hagan parte del acervo probatorio y que luego, de resultar desfavorables a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión⁷.

Pues bien, en el expediente obran copias auténticas del proceso penal adelantado por la Fiscalía 33 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Inírida, por el delito de homicidio en la persona de Juan Guillermo Restrepo Hincapié⁸, y copias de algunas actuaciones adelantadas por la Oficina de

⁵ Normas que fueron reproducidas, respectivamente, por los artículos 159 del CPACA y 54 del CGP.

⁶ Sentencia de julio 7 de 2005 (expediente 20300).

⁷ Sentencia de febrero 21 de 2002 (expediente 12789).

⁸ Oficio de 17 de junio de 2005 (f. 254, c. 1).

Instrucción BAFLIM N° 80, dentro de la investigación preliminar que inició la Armada Nacional por los mismos hechos⁹, pruebas que fueron solicitadas por la parte demandante, petición a la que adhirió la demandada¹⁰. En este orden de ideas, tales copias se tendrán como prueba en este proceso, así como el material fotográfico que hace parte de la investigación penal, toda vez que fue tomado durante la diligencia de inspección judicial practicada por funcionarios de la policía judicial, en ejercicio de su cargo, por disposición de la Fiscalía Delegada 33; al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha dicho¹¹:

“... el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.”.

Tales fotografías pueden valorarse por la Sala, toda vez que fueron tomadas por el perito durante la diligencia de inspección judicial practicada en el proceso (folios 47 y 48, cuaderno 2), siendo incorporadas al mismo con el dictamen pericial rendido el 14 de julio de 2005 (folios 49 a 60, cuaderno 2), cuyo traslado a las partes, quienes guardaron silencio al respecto, se surtió mediante auto del 8 de agosto de 2005 (folio 99, cuaderno 2).

4. Valoración probatoria

Con fundamento en el material probatorio válidamente recaudado, se encuentra acreditado lo siguiente:

Está demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la muerte de Juan Guillermo Restrepo Hincapié, ocurrida el 13 de junio de 2001, siendo las 11:15 p.m., en el Batallón Fluvial de IM N° 80, municipio de la Inírida (Guainía), *“ocasionada por electrocución provocando parálisis de músculos respiratorios consecuentemente paro cardiorrespiratorio”*¹².

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció la muerte del señor Restrepo Hincapié, la Armada Nacional – Batallón Fluvial de IM N° 80 rindió el siguiente informe administrativo (se transcribe como obra en el expediente,

⁹ F. 25 a 40, c. 1.

¹⁰ F. 112 y 137, c. 1.

¹¹ Sentencia del 11 de agosto de 2010 (expediente19056).

¹² Protocolo de necropsia NC 007 y registro civil de defunción (f. 10, 164 a 166, c. 1).

incluso con errores):

“El día 13 de Junio de 2001, siendo aproximadamente las 23:15R cuando se realizaba el cambio de planta sonó un disparo en sector de garita poza, procedió a verificar el relevante de Guardia y el Señor Comandante de Guardia, al llegar al sitio el centinela informo la novedad se constato que era el Infante de Marina RESTREPO HINCAPIE JUAN GUILLERMO (Q.E.P.D.), que al parecer trataba de evadirse de la unidad se encontraba electrocutado, en la cerca de seguridad o concertina, siendo verificado de inmediato por el Señor TKADR LAMBRANO CERQUERA DIEGO, medico de la unidad.

“Acuerdo Decreto 1796 de 14 de Septiembre de 2000, TITULO VIII PRESTACIONES CAPITULO I Literal a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común” (f. 172, c. 1).

El 19 de junio de 2001, el Departamento de Policía Guainía, Seccional de Policía Judicial e Investigación, por comisión de la Fiscalía 33 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Inírida que abrió una investigación preliminar por el homicidio del señor Restrepo Hincapié, llevó a cabo inspección judicial en el lugar de los hechos, cuya acta reza lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

“El sitio donde presuntamente falleció electrocutado el occiso prenombrado se encuentra ubicado en la parte nororiental del batallón, se trata de un lugar de campo abierto, donde **se observa una concertina construida en alambre de púas, igualmente se observa intercaladas entre ella una cuerda de voltaje mínimo, hecha para retener los semovientes, ubicada a lo largo de este extremo, el cual delimita las instalaciones del batallón con un terreno desolado. Alrededor de esta concertina se observa una zanja de arrastre construida para la defensa, la cual gran parte de ella esta invadida de matorrales,** y por uno de esos extremos cruza la concertina sitio por donde presuntamente ingresaba el occiso, ya que el pasto estaba pisoteado y se observaba huella que dejaba apreciar la posible ruta que seguía el occiso cuando pretendía ingresar ala Instalaciones de la unidad militar, a una distancia de unos ocho (8) Mts, aproximadamente se encuentra un muro elaborado en bultos de arena sobre uno de los extremos de dicho muro esta ubicada una trinchera donde se encontraba ubicado un centinela que para el día de los hechos se encontraba de servicio el Infante de Marina JOSE GONZALES HOYOS quien fue el que reporto la novedad, aparte de la cuerda de mínima tensión no se observan otro elementos que tengan incidencia sobre los hechos que se investigan” (se resalta, f. 275, c. 1).

La Fiscalía 33 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Inírida, mediante

providencia de 28 de octubre de 2005, resolvió no iniciar la correspondiente instrucción penal, con fundamento en lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

“5°. La no identificación del autor o autores de los hechos que se investigan, en el momento actual del proceso, se tornan insalvables, toda vez que ha vencido el término máximo de indagación preliminar de que trata el inciso segundo del artículo 325 del C.P.P., evento en el cual la jurisdicción pierde su potestad investigativa, esto es, que le está vedado seguir en el proceso de averiguación para dilucidarlas.

“6°. De otro lado, tampoco se ha establecido la existencia de un hecho punible, más bien de la lectura del acta de inspección a cadáver, necropsia se infiere que **la muerte del señor JUAN GUILLERMO RESTREPO HINCAPIE fue accidental, dado que murió por electrocución...**” (f. 68 a 70, c. 2).

Por su parte, la Armada Nacional, Oficina de Instrucción BAFLIM N° 80, mediante proveído proferido el 22 de junio de 2001, en la investigación preliminar por los hechos que rodearon la muerte del Infante Restrepo Hincapié, ordenó el archivo del expediente por encontrar que el deceso se debió a la conducta imprudente de la víctima; al respecto, manifestó (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

“1) Da cuenta el expediente que el 13 de junio de 2001 se informó al comandante por parte de TKEIM Caro Orejuela Robinzon el accidente y posterior muerte sufrida por el IMAR Restrepo Hincapié Juan Guillermo: 'siendo las 23:00R el infante de centinela González Hoyos escuchó un ruido en la concertina y vió una silueta con el señor TN Bayona Juan, S2 Tovar y el S3 Parrado, pero no encontramos nada, posteriormente doble el puesto de centinela con el infante que se encontraba de rancho en el alojamiento de los voluntarios y di consignas seguir verificando el lugar e informar de cualquier otra novedad, posteriormente pase ronda por la guardia al personal, cuando el IMP Vergara Martínez informó al de guardia que había un cuerpo tirado en el alambrado, el S2 Tovar lo sacó de la cerca para lo cual hubo necesidad de cortar el fluido eléctrico por que el cuerpo estaba energizado, posteriormente fue verificado por el médico TK Lambraño quien lo revisó, fue conducido a la enfermería para tratar de salvarlo pero el cuerpo ya presentaba rigidez postmortem, según el señor TK Lambraño médico de la unidad el IMAR murió electrocutado al hacer contacto con la concertina la cual estaba energizada'.

“2) Como testigos de los hechos, declararon las siguientes personas:

“(...)”

“e. IMAR GONZALEZ HOYOS JOSE, quien se encontraba de centinela y quien asegura haber conversado con el IMAR Restrepo horas antes de ocurridos los hechos acerca de una petición del ultimo que consistía en dejarlo evadir para encontrarse con una muchacha, petición ala cual no accedió el centinela, así mismo afirma haber visto una silueta aproximadamente a las 23:00R haciendo un disparo al aire con el objeto de alertar a al unidad ante un posible ataque subversivo, y debido a que la silueta no respondía al santo y seña, afirma también que esta venía entrando a la unidad y que posteriormente se percató en compañía de otros que se trataba de IMAR Restrepo pegado al cable de la electricidad.

“f. IMAR RUIZ AGAMEZ LUIS, encargado del mantenimiento en el sector de la cerca de la unidad y quien asegura haber hablado con el IMAR Restrepo sobre la electricidad en la cerca por tener interés en trabajar en la misma labor.

“g. ADRIANA MERCEDES MANDU GARCIA, amiga del IMAR Restrepo y quien asegura haber estado con el desde las 22:55R hasta las 22:55R y además afirma que el IMAR Restrepo le confeso estar evadido de la unidad.

“h. En igual forma se comprobó que para la fecha de ocurridos los hechos RESTREPO HINCAPIÉ JUAN GUILLERMO se desempeñaba como infante de marina regular desde 28 de abril de 2000 asignado a la compañía de policía naval militar del BAFLIM No 80 en puerto Inírida (GUAINIA)”

“(…)

“Este comando después de un cuidadoso estudio del presente llega a la conclusión que la actuación del IMAR RESTREPO HINCAPIÉ JUAN GUILLERMO, fue imprudente al no estará descansando en su alojamiento y no ajustada a los reglamentos puesto que la unidad se encontraba en acuartelamiento de primer grado y además pudo comprobar que el IMAR tenía conocimiento de la electricidad dela cerca, y sin embargo aun bajo la lluvia se evadío de la unidad” (f. 17 a 19, c. 1).

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, cuando un miembro de una institución armada no haya ingresado a ella por su voluntad, sino que haya sido legalmente reclutado para prestar el servicio militar obligatorio -conscripto-, no se puede predicar que él libremente haya decidido asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal; en estos eventos, la Sala ha sido constante en considerar que, dado que el ingreso a la institución se produce en forma obligatoria para el soldado y, además, en virtud de la naturaleza misma de las funciones que desarrolla la institución a la que ingresa, es sometido a riesgos que sobrepasan a los que normalmente se imponen a las personas en general, se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas y el Estado asume el deber de devolverlo

al seno de la sociedad en las mismas condiciones físicas en las que ingresó a prestar dicho servicio. Ha dicho la Sala, además, que no puede ser igual el tratamiento que se dispense a quienes ejercen sus funciones profesionalmente, con alto grado de entrenamiento y compromiso, a aquel respecto de quienes, simplemente, por estar obligados legalmente a ello, ingresan a las filas de las instituciones armadas; en consecuencia, las labores y misiones que a estos últimos se les encomienden deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial, cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada, cuando la irregularidad administrativa produce el daño; y el de riesgo, cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas. Pero, en todo caso, ha considerado que el daño no es imputable al Estado cuando éste se ha producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, al no configurarse el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹³.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente y en atención a los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala, se encuentra que la muerte de Juan Guillermo Restrepo Hincapié se produjo como consecuencia de la descarga eléctrica que recibió de una cerca que rodeaba el batallón al cual pertenecía, cuando aquél se encontraba en servicio¹⁴; al respecto, según el protocolo de necropsia, las quemaduras y laceraciones que presentaba el cuerpo del infante eran compatibles con electrocución. Con ello se descartó que el deceso se haya producido como consecuencia de un impacto de proyectil de arma de fuego, presupuesto que resulta importante advertir, toda vez que, según las pruebas valoradas, uno de los infantes que hacía guardia en el lugar aseguró haber realizado un disparo al aire con de su arma de dotación, al ver la silueta de una persona que ingresaba a la unidad y que no respondió al “santo y seña”. Así las cosas, comoquiera que el hecho dañoso se produjo cuando la víctima se encontraba en servicio, el Estado estaría, en principio, en el deber de responder

¹³ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y abril 28 de 2005 (expediente 15445).

¹⁴ Como lo señaló la Armada Nacional – Batallón Fluvial de IM N° 80 en el respectivo informe administrativo de los hechos (f. 172, c. 1).

patrimonialmente por los daños causados a los demandantes con el fallecimiento del uniformado, a menos que se demuestre la configuración de alguno de los eximentes de responsabilidad.

En cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos que dieron origen a este proceso, el infante de marina José González Hoyos rindió la siguiente declaración ante la Oficina de Instrucción BAFLIM N° 80 (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

“Antes de la información recogida, llego el IMAR Restrepo donde mí diciéndome que lo dejara evadir, para ver una muchacha, yo le dije que no, porque mi mayor castigaba las evadidas y le dije que mejor fuera a dormir, el no dijo nada y en forma calmada se fue; paso el tiempo y aproximadamente como a las 23:00R se fue la luz en ese momento y en transcurso aproximado de un minuto vi una silueta sobre la trinchera en ese momento me sorprendí y le pedí el santo y seña y no recibí ninguna contestación a la vez llame al voluntario Vergara que estaba de cabo relevante, la silueta venía entrando a la unidad, hice un disparo al aire, en ese momento reaccionaron los voluntarios que estaban en su alojamiento, llego mi Teniente Caro, llego luego mi Teniente Bayona con lámparas alumbrando hacia la trinchera y encontramos el cuerpo del infante pegado con el cable de la electricidad, muerto” (f. 35, c. 1).

Esta versión guarda relación con las declaraciones rendidas por el infante de marina profesional Robinzon Caro Orejuela y el enfermero de sanidad del BAFLIM N° 80, señor Henry Tovar Álvarez, quienes, respectivamente, manifestaron lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

- “Me encontraba de oficial de guardia la noche de lo sucedido, siendo aproximadamente las 11:05 se corto el fluido eléctrico en la unidad, de inmediato se escucho un disparo en el sector del puesto de Centinela 'Fosa' fui de inmediato a verificar y el Centinela que en este momento era el IMAR GINZALEZ HOYOS me dijo que había escuchado un ruido en la concertina, había gritado llamando al cabo relevante y posteriormente vio un silueta grito a la silueta poniendo el santo y seña pero nadie le respondió a lo cual pensó que se trataba de personal subversivo y por eso realizó el disparo posteriormente verifiqué la muralla y la concertina con una linterna de mi propiedad pero no vi nada (...) posteriormente me dirigí a la planta eléctrica a verificar que había pasado y le di la linterna a mi TN Bayona, unos minutos después volvió el fluido eléctrico y se iluminaron los reflectores de la unidad, el IMP Vergara Betancur y me dijo que había alguien en la cerca, así que me dirigí al lugar, después de verificarlo, llevamos el cuerpo a la enfermería para tratar de hacer algo por él, pero el señor TKAMD Lambraño

Médico de la Unidad después de examinarlo dictamino que ya estaba muerto” (f. 31, c. 1).

- “Me encontraba de comandante de guardia de BAFLIM No. 80 el día trece (13) de junio de dosmiluno, siendo aproximadamente las 23:00R escuché un disparo por el lado del puesto del centinela Poza, a el cual me diriji inmediatamente preguntándole al centinela de poza IMAR GONZALEZ HOYOS JOSE por que había disparado contestándome que había visto una silueta tratando de ingresar a la unidad (...) procedimos a verificar la zona donde el IMAR GONZALEZ había visto la silueta pero no vimos nada, le dije al IMAR que estuviera atento a cualquier cosa y que me informara, luego procedí a ingresar a la guardia del BATALLÓN pasaron unos veinte (20) minutos cuando llego el IMP VERGARA BELISARIO quien estaba de CABO RELEVANTE diciéndome que había un cuerpo tirado por lo lados donde el IMAR GONZALEZ había visto la silueta salí hacia el lugar verificando y efectivamente allí se encontraba el cuerpo tirado dentro de la unidad sujetando los alambres de la cerca, procedí a retirarlo pero el cuerpo del IMAR tenía corriente eléctrica grite que suspendieran el fluido eléctrico de la unidad y así pude retirar el cuerpo, en ese momento llego el TKAMD LAMBRANO médico de la unidad tomándole los signos vitales pero ya el IMAR se encontraba sin vida procedimos a llevarlo a la enfermería de la unidad y a revisarlo haber si tenía algún disparo pero al revisarlo le vimos lesiones tipo quemaduras en región palmar izquierda y laceración en la zona del cuello N° dos” (f. 33, c. 1).

Pues bien, la parte actora atribuyó a la demandada el daño causado a título de falla en el servicio, en atención a que *“la cerca o concertina... no presentaba señal alguna que advirtiera que estuviera electrificada, ni señales de advertencia del peligro que se corría en caso de tocar dicha cerca, ni mucho menos se había informado a los infantes sobre esta situación de riesgo y que la exposición a la carga de electricidad pudiera ser mortal”* (f. 100, c. 1).

Al respecto, la Sala debe manifestar que, si bien es cierto la parte demandada no desvirtuó lo dicho por los demandantes, en cuanto a la inexistencia del aviso que diera cuenta del peligro que representaba la concertina de seguridad que rodeaba el lugar, también es cierto que sí demostró que tanto la víctima como todos los miembros del batallón al que pertenecía el infante de marina Juan Guillermo Restrepo Hincapié, que declararon en la indagación preliminar que adelantó la Oficina de Instrucción BAFLIM N° 80, conocían la cerca y sabían que ésta conducía electricidad.

En efecto, el IMAR Luis Hernando Ruiz Agámez, compañero del señor Restrepo Hincapié, aseguró (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

“Un día antes de la muerte en el comedor, el pelao estaba hablando conmigo, me pregunto sobre mi trabajo en la cerca porque él quería trabajaba conmigo, yo le dije que mejor no porque últimamente el alambre estaba pateando muy fuerte pero cualquier cosa yo le solicito a mi Mayor para ponerte a trabajar conmigo. PREGUNTANDO. Entonces el IMAR Restrepo sabía que la malla tenía electricidad. RESPONDIO: Sí sabía”.

Lo dicho por el testigo Luis Hernando Ruiz Agámez coincide con la siguiente versión que, al respecto, rindió Adriana Mercedes Mandu García ante la Oficina de Instrucción BAFLIM N° 80 (se transcribe como obra en el expediente, incluso con errores):

“PREGUNTANDO: Cuando fue la ultima ves que lo vio. RESPONDIO: el día trece de junio a las 10:25 de la noche, cuando fue a mi casa a pedirme que le dijera a la novia que fuera al Coco que quería hablar con ella, me dijo que se iba, yo le pregunte que hacia por aquí y él me dijo que estaba volado porque no le dieron permiso y que se tenía que ir porque no tenia más tiempo, eso fue como a las 10:55 de la noche. PREGUNTANDO. Sabe usted si el IMAR Restrepo fue a la casa de su novia Milena. RESPONDIO: Si fue pero no la encontró. PREGUNTADO. Sabia usted que la malla tenía electricidad. RESONDIO: Si, Guillermo una ves me dijo que los muchachos se están escapando y que un día de estos alguien se va a electrocutar con el alambre” (f. 27, c. 1).

Además, los señores Robinzon Caro Orejuela, Diego Fernando Lambraño Cerquera, Henry Tovar Álvarez, Belisario Vergara Martínez y José González Hoyos coincidieron en afirmar que conocían la cerca que rodeaba la unidad y sabían sobre la electricidad que la misma conducía¹⁵, lo cual permite a la Sala entender que se trataba de un hecho de conocimiento generalizado en el batallón y que, por lo tanto, Juan Guillermo Restrepo definitivamente era consciente del riesgo que implicaba tener contacto con la concertina de seguridad, máxime que no se trataba de un simple cable conductor de energía, sino que, como se observa en las fotografías aportadas al expediente¹⁶ y en el plano levantado en la inspección judicial realizada por la Fiscalía¹⁷, era un cable rodeado de una concertina construida con alambre de púas, el cual evidenciaba tanto el peligro como la prohibición de cruzar por ese lugar.

¹⁵ Ver folios 31 a 36, c. 1.

¹⁶ F. 277 y 278, c. 1.

¹⁷ F. 275 y 276, c. 1.

Así las cosas, todo demuestra que el infante de marina Restrepo Hincapié no sólo salió del alojamiento donde, según sus compañeros, debía estar descansando (pues se encontraban en acuartelamiento de primer grado)¹⁸, sino que, a sabiendas del peligro al que se exponía al pasar la cerca de electricidad del batallón, se evadió de la unidad cruzando la concertina y, al ingresar nuevamente a las instalaciones acudiendo a la misma maniobra, sufrió una descarga eléctrica que le quitó la vida.

Es evidente, entonces, que la víctima no tuvo en cuenta, conociéndolos, los riesgos que se desprendían de su comportamiento imprudente, con lo cual, sin lugar a dudas, contribuyó a la producción del hecho dañoso. En suma, la conducta negligente del infante de marina Juan Guillermo Restrepo Hincapié, derivada de su desacato a la orden de permanecer en el alojamiento y en acuartelamiento de primer grado, resultó necesaria para causar o producir el daño.

No obstante, es preciso advertir que, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar si su conducta fue determinante en la producción del daño y en qué medida. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues, en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no exime al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, hay lugar a rebajar el monto de la reparación en proporción a la participación de la víctima¹⁹.

Así las cosas, si bien es cierto, como atrás se señaló, que la actuación de la víctima fue decisiva en la generación del daño, es también cierto que ella (la actuación) no fue exclusiva, es decir, no fue la única causa del fallecimiento del señor Restrepo Hincapié, habida cuenta que la entidad demandada también contribuyó a su producción, pues no se puede desconocer que, según el acta de la inspección judicial realizada por la Fiscalía en el lugar de los hechos, la concertina de seguridad que pretendió sobrepasar la víctima estaba construida con un alambre de púas intercalado con una cuerda de “mínimo” voltaje “hecha

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mayo 2 de 2007; expediente 24972.

para retener los semovientes”²⁰, la cual, por lo mismo que de “voltaje mínimo”²¹, debía tener la corriente eléctrica necesaria para repeler a quien tuviera contacto con ésta, pero no la capacidad suficiente para generar una descarga letal, como la que produjo la muerte del soldado Juan Guillermo.

Por lo tanto, comoquiera que lo que sucedió en este caso no fue lo esperable, esto es, que el soldado se resistiera a entrar en contacto nuevamente con el cable, sino que, por el contrario, se produjo su muerte al tocar la cuerda, resulta posible atribuir responsabilidad también a la parte demandada, pues es claro que la cuerda estaba presentando una falla en la medida en que estaba conduciendo electricidad de mayor intensidad, afirmación que encuentra respaldo probatorio en la declaración que rindió el IMAR Luis Hernando Ruiz Agámez, quien manifestó que *“últimamente el alambre estaba pateando muy fuerte”*, de donde se desprende que, a pesar de que el cable de la concertina de seguridad era de mínimo voltaje, para la época de los hechos estaba generando descargas mayores a las normales.

Así las cosas y como, en virtud del artículo 177 del C. de P.C., la parte demandada tenía la carga de probar la existencia de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, a efectos de eximirse por completo de responsabilidad y no logró hacerlo, resulta claro que debe responder por el daño causado; no obstante, como sí está probada la concurrencia de la actuación de la víctima en la causación de su propio daño, es forzoso, entonces, dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil²², de tal suerte que la condena a imponerse será reducida en un 50%.

5. Indemnización de perjuicios

Perjuicios morales

Por la muerte de Juan Guillermo Hincapié Restrepo, concurrieron al proceso Alicia Hincapié de Restrepo (madre), José Neftalí Restrepo (padre), José Neftalí, Germán de Jesús, Gloria Elena, Jesús Alberto, Alba Lucía, Mónica Luz y Luz Marina Restrepo Hincapié (hermanos), calidades que se encuentran acreditadas

²⁰ Ver página 10 de esta providencia.

²¹ Ver transcripción, a página 10, de la inspección hecha en el lugar de los acontecimientos por el Departamento de Policía Guainía, Seccional de Policía Judicial e Investigación.

²² *“Art. 2357: Reducción del daño por culpa del que lo sufrió: La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.*

con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 9 y 11 a 17 del cuaderno uno.

Respecto de Jhon Alexander Restrepo Ríos y Jaime Alonso Mora Álvarez, quienes comparecieron al proceso en calidad de hermanos de crianza de la víctima, se encuentra probado que hacían parte del núcleo familiar de Juan Guillermo Hincapié Restrepo, según los siguientes testimonios:

- “PREGUNTADO: cómo se encuentra conformado el grupo familiar del señor RESTREPO HINCAPIÉ. CONTESTO: don Neftalí que es el papá, la mamá se llama doña Alicia, los hermanos **Alexander**, está papi que se llama José, Germán que es cachos, Alberto y **Jaime** y las hermanas son Mónica, Marina, Gloria y Lucía” (declaración de Daniel Esteban Salazar, f. 44, c. 2 - se resalta-).
- “PREGUNTADO: cómo se encuentra conformada la familia del señor JUAN GUILLERMO RESTREPO HINCAPIÉ CONTESTO: por cuatro hermanas, cinco hermanos y el papá y la mamá (...) PREGUNTADO: Diga por favor el nombre de los hermanos vivos de JUAN GUILLERMO RESTREPO HINCAPIÉ CONTESTO: GLORIA, MONICA, MARINA Y LUCIA, JOSE NEFTALI, GERMAN, **ALEXANDER**, ALBERTO y **JAIME**” (declaración de Rosmira Suárez Góez, f. 46, c. 2 - se resalta-).
- “PREGUNTADO: díganos los nombres de los hermanos de JUAN GUILLERMO RESTREPO HINCAPIE y si alguno de ellos es de crianza CONTESTO: los nombres son: GERMAN, ALBTERO (sic), JOSE, y **ALEXANDER**, las hermanas son GLORIA, MARINA, MÓNICA y LUCÍA, Y **JAIME no es de ahí, es hermano medio** de esos muchachos” (declaración de Blanca Nelly Peña, f. 47, c. 2 - se resalta-).
- “PREGUNTADO: como (sic) se encuentra conformada la familia del joven JUAN GUILLERMO RESTREPO HINCAPIÉ CONTESTO: el papá, la mamá, los hermanos que son nueve. Ellos son ALBERTO, JOSE NEFTALI, GERMAN, **JAIME y ALEXANDER**, las mujeres son LUCIA, MARINA, MONICA y GLORIA, supuestamente JAIME es un hijo de crianza” (declaración de Luis Ángel Duque, f. 48, c. 2 - se resalta-).

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener

por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de muerte, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²³, estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o de víctimas indirectas, así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, 1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”. A este nivel corresponde el tope indicativo indemnizatorio de 100 smlmv.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% de la indemnización que se le da al nivel 1.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% de la indemnización que se le da al nivel 1.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% de la indemnización que se le da al nivel 1.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% de la indemnización que se le da al nivel 1.

²³ Expediente: 27.709, actor: Adriana Cortés Pérez y otras

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros y para los niveles 3 y 4 se requiere, además, la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, debe ser probada, igualmente, la relación afectiva.

Con fundamento en los anteriores criterios y en la reducción del 50% de la condena atrás mencionada, se reconocerán cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de cada uno de los padres de la víctima y veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los hermanos de Juan Guillermo Restrepo Hincapié.

Perjuicios materiales

Daño emergente

La parte actora acreditó que, con ocasión de la muerte del señor Juan Guillermo Restrepo Hincapié, el señor José Neftalí Restrepo sufragó, por concepto de gastos funerarios, \$292.000²⁴, suma que se actualizará según la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde:

VA = valor actualizado

VH= valor histórico

Índice final = índice de precios al consumidor para la fecha de la presente providencia (octubre de 2015).

Índice inicial = índice de precios al consumidor vigente al momento en que se efectuó el pago (octubre de 2001).

$$VA = \$292.000 \times \frac{124,61}{66,42}$$

$$VA = \$547.818$$

²⁴ Factura 124242, f. 21, c.1.

Comoquiera que a esta suma se le debe restar el 50%, se tiene que el valor de la condena a imponer por concepto de daño emergente, a favor de don José Neftalí Restrepo, es de **\$273.909**.

Lucro cesante

Respecto de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la madre de la víctima solicitó como indemnización \$12'436.176. Al respecto, la parte actora probó que Juan Guillermo Restrepo Hincapié, en compañía de uno de sus hermanos, trabajaba en construcción y pintura y con ello aportaba económicamente para el sostenimiento de su numerosa familia²⁵; así las cosas, para efectos de calcular la indemnización a favor de la señora Alicia Hincapié Restrepo, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente para el momento de los hechos, esto es, \$286.000, suma que traída a valor presente equivale a:

$$Ra = Rh (\$286.000) \frac{\text{índice final – octubre/ 2015 (124,61)}}{\text{índice inicial – junio /2001 (65,18)}}$$

$$Ra = \$541.535$$

Puesto que la suma obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente en el año que avanza, se tendrá en cuenta este último, es decir, \$644.350²⁶, valor que será incrementado en un 25% (\$161.087), por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$805.437 y a este valor se le restará un 25%, que se presume que la víctima destinaba para su propia manutención; así, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de **\$604.078**

La indemnización será calculada desde la fecha en que se materializó el perjuicio (13 de junio de 2001) y hasta la fecha en que el occiso cumpliría 25 años de edad (16 de febrero de 2005), toda vez que, conforme a las reglas de la experiencia, se presume que en ese momento conformaría su propia familia, es decir, se emanciparía del núcleo familiar.

Indemnización debida

²⁵ Ver los testimonios de los señores Luis Ángel Duque, Blanca Nelly Peña, Rosmira Suárez Góez y Daniel Esteban Salazar (fs. 44, 45, 47 y 48, c. 2).

²⁶ Decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014.

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos (13 de junio de 2001), hasta el 16 de febrero de 2005, fecha en la que Juan Guillermo Restrepo Hincapié habría cumplido 25 años de edad (44,1 meses).

Aplicando la fórmula acostumbrada para estos efectos, se tiene lo siguiente:

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

Donde "S" es el valor a pagar, "Ra" es la renta actualizada, "i" es una constante y "n" corresponde al período mencionado, esto es, 44,1 meses

$$S = \$604.078 \frac{(1+0.004867)^{44,1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$29'634.693$$

En este orden de ideas, el valor total de la indemnización por lucro cesante a favor de la señora Alicia Hincapié de Restrepo (teniendo en cuenta la reducción de 50% del valor de la condena), es de catorce millones ochocientos diecisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos (**\$14'817.346**).

6. Condena en costas

En consideración a que no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 17 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. En su lugar:

PRIMERO: DECLÁRASE responsable al Ministerio de Defensa, por la muerte de Juan Guillermo Restrepo Hincapié.

SEGUNDO: CONDÉNASE al Ministerio de Defensa a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

- Para Alicia Hincapié de Restrepo, 50 s.m.m.l.v.

- Para José Neftalí Restrepo, 50 s.m.m.l.v.

- Para cada uno de los hermanos de la víctima, José Neftalí Restrepo Hincapié, Germán de Jesús Restrepo Hincapié, Gloria Elena Restrepo Hincapié, Jesús Alberto Restrepo Hincapié, Alba Lucía Restrepo Hincapié, Mónica Luz Restrepo Hincapié, Luz Marina Restrepo Hincapié, Jhon Alexander Restrepo Ríos y Jaime Alonso Mora Álvarez, 25 s.m.m.l.v.

TERCERO: CONDÉNASE al Ministerio de Defensa a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma doscientos setenta y tres mil novecientos nueve pesos \$273.909, a favor del señor José Neftalí Restrepo.

CUARTO: CONDÉNASE al Ministerio de Defensa a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de catorce millones ochocientos diecisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$14'817.346), a favor de Alicia Hincapié de Restrepo.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P.C.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA