

FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO - Arma de dotación oficial. Seguridad / ARMA DE DOTACION OFICIAL - Seguridad. Falla del servicio

Quedó claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que el soldado que ocasionó el daño, incumplió con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente su arma de dotación. Es indudable que los miembros de las fuerzas militares, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de mantener sus armas de dotación debidamente aseguradas cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas. En casos similares, la Sala ha reiterado la importancia de cumplir con las normas de seguridad en el uso de armas y las precauciones y cuidados en el manejo de las mismas, ya que el desconocimiento de tales estipulaciones pone en peligro la vida no sólo de los soldados, sino de la población en general. En consecuencia, está demostrado que el daño fue causado con un arma de dotación oficial utilizada por un miembro del Ejército Nacional, y que la entidad demandada no acreditó una causa extraña, luego le es imputable el daño como quiera que fue quien creó la falla que lo produjo. Nota de Relatoría: Ver Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 1 de diciembre de 2008, expediente: 18698.

MADRE DE CRIANZA - Perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Madre de crianza

Respecto a la madre de crianza, el a quo señaló que al no existir vínculos de sangre entre el lesionado y la misma, se debían allegar pruebas suficientes para demostrar el grado de afectividad. En su criterio, los testimonios recaudados son confusos en cuanto al nombre de ella, así que negó el reconocimiento de los perjuicios morales. La Sala discrepa de la posición adoptada por el Tribunal, pues si bien, los testimonios que se refieren a la madre de crianza del lesionado, no son exactos en el nombre de la señora Matil Antonia García, de la lectura y análisis de las declaraciones es fácil concluir que se trata de la misma persona. Además, está probado que Luís Antonio Téllez y Matil Antonia García contrajeron matrimonio el 31 de octubre de 1982, lo que permite inferir que no sólo ostentaba la calidad de madre de crianza sino de madrastra del lesionado. Así las cosas, se le reconocerá la suma de 10 smlv por concepto de perjuicios morales, en su calidad de madre de crianza. Ahora bien, respecto a la figura de la madre de crianza, la Sala, en la perspectiva del hijo de crianza ha hecho las siguientes precisiones conceptuales para efectos del reconocimiento de perjuicios morales, y de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como “tertium comparatio”, en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones. Nota de Relatoría: Sobre HIJO DE CRIANZA: Sentencia proferida por la Sección Tercera el 26 de marzo de 2008, expediente 18.846.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 68001-23-15-000-1995-08959-01(18073)

Actor: ALIN DE JESUS TELLEZ CAMPO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 30 de noviembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta.

“SEGUNDO: DECLÁRASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable de las lesiones sufridas por ALIN DE JESÚS TÉLLEZ CAMPO, acaecidas el 19 de enero de 1995 en “Mata-Henea” del Municipio de Convención Norte de Santander.

“TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración **CONDÉNASELE** [sic] a pagar:

Al lesionado señor ALIN DE JESÚS TÉLLEZ CAMPO identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.376.343 de Convención, Norte de Santander, por concepto:

- a) De perjuicios materiales la suma de DIECIOCHO MILLONES [sic] QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON 22/100 (\$18'543.346.22) M/L.
- b) De perjuicios morales el equivalente en pesos colombianos a QUINIENTOS (500) GRAMOS ORO FINO.
- c) De perjuicios fisiológicos el equivalente a DOSCIENTOS (200) GRAMOS ORO FINO.

Al padre del lesionado señor LUIS ANTONIO TELLEZ PEREZ CIEN (100) GRAMOS ORO FINO

Y para sus hermanos CARMEN ZORADIA, OMAIRA, VLADIMIR, NORA INELDA, MARTA CENIT, JAIRO, ANER, JHON JAIRO y SANDRA MILENA TELLEZ GARCÍA, TREINTA Y CINCO (35) GRAMOS ORO FINO para cada uno.

El precio interno del gramo oro fino será el que certifique el Banco de la República para la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, certificación que allegarán los beneficiarios con la correspondiente cuenta de cobro.

“CUARTO: Esta condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“QUINTO: RESPONSABILIZAR ADMINISTRATIVAMENTE de los hechos acaecidos el día 19 de enero de 1.995, en los cuales resultó herido el señor Alin de Jesús Téllez Campo, al soldado del Ejército Nacional **RODOLFO RAMOS RUÍZ**, en su condición de **LLAMADO EN GARANTÍA**, el cual deberá reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, el CINCUENTA (50%) por ciento de las sumas por las cuales se condenó a la Entidad Demandada.

“SEXTO: Reconocer personería jurídica a la Doctora Luz Ángela Niño como apoderada sustituta de la parte actora conforme y en los términos del memorial poder conferido obrante en autos.

“SÉPTIMO: DEVUÉLVASE a la parte actora (PROCESO 8959, FOLIO 24), el valor de lo consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente” (Negrilla y mayúsculas en original) (Fol. 202 a 204 cuad. ppal).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escritos presentados el 26 de mayo de 1995 y el 11 de marzo de 1996, los señores Alin de Jesús Téllez Campo, Luís Antonio Téllez, Matil Antonia García obrando en nombre propio y en representación de los menores Vladimir, Nora Inelda, Martha Cenit, Jair, Aner, Johnn Jairo y Sandra Milena Téllez García; Carmen Zoraida Téllez García y Omaira Téllez García, mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, por las lesiones padecidas por su hijo y hermano, Alin de Jesús Téllez Campo, resultado de un disparo propinado por un soldado del ejército, durante un retén llevado a cabo el 19 de enero de 1995 en el sitio denominado “Mata Henea” en el municipio de Convención, Norte de Santander.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1000 gramos de oro, para cada uno de los accionantes. Igualmente, deprecaron perjuicios materiales para el lesionado, en la modalidad de lucro cesante, por \$80'000.000.oo, y por daño emergente, \$40'000.000.oo. Así mismo, pidieron 5000 gramos de oro, por concepto de perjuicios fisiológicos para el lesionado.

2. En apoyo de sus pretensiones, los demandantes narraron que en la fecha y lugar citados, el lesionado se desplazaba como pasajero en una camioneta particular cuando fue detenido por un retén militar; al momento de realizar la correspondiente inspección, el soldado Rodolfo Ramos Ruiz disparó

accidentalmente su arma, ocasionándole graves heridas al señor Téllez Campo en su brazo izquierdo y mandíbula.

3. Las demandas fueron admitidas mediante autos del 22 de junio de 1995 y 29 de abril de 1996, y notificadas en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público.

4. El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones. Adicionalmente, solicitó que se decretara la excepción de inepta demanda ya que no se determinaron los perjuicios materiales debidamente, incumpliendo con los requisitos del artículo 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo. Además, llamó en garantía al soldado Rodolfo Ramos Ruiz quien fue la persona que disparó su arma dotación y produjo el daño.

5. El 5 de agosto de 1996, el *a quo* admitió el llamamiento en garantía porque la solicitud cumplió con los requisitos de ley consagrados en el Código de Procedimiento Civil. A folio 78 del cuaderno 1 obra prueba de la notificación personal al llamado, sin embargo, mediante auto del 14 de abril de 1997, el Tribunal reanudó el proceso porque “según informe secretarial no ha sido posible hacerse la notificación al llamado de garantía y el término de suspensión se encuentra vencido... así las cosas, y en vista de que desde la fecha en que se hizo efectiva la suspensión decretada ha transcurrido un tiempo superior al previsto en el artículo 56 del Estatuto Procesal Civil, se decretará oficiosamente la REANUDACIÓN de este proceso” (Mayúsculas en original) (fol. 86 cuad. 1). No obran otras actuaciones sobre este llamado en garantía, en el proceso.

6. Por medio de autos del 3 de noviembre de 1995 y del 21 de julio de 1997, se decretaron las pruebas.

7. El Ministerio Público solicitó la acumulación de los procesos con fundamento en que existía identidad de partes y en que los hechos que sustentaron las demandas ocurrieron en las mismas circunstancias. El Tribunal, mediante auto del 24 de octubre de 1997, decretó la acumulación.

8. El *a quo* citó a audiencia de conciliación para el 27 de mayo de 1998, la cual fracasó porque las partes no llegaron a ningún acuerdo. Así mismo, el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión y rendir concepto.

9. En el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte actora señaló que conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso, estaba debidamente demostrada la responsabilidad del demandado. De otro lado, la demandada afirmó que si bien había una posible responsabilidad administrativa de la entidad, las pretensiones de los demandantes eran desmedidas, como quiera que ante la propuesta presentada en la audiencia de conciliación, los actores no aceptaron; por lo tanto, si se llegara a condenar a la entidad, solicitó que la condena fuera conforme a la realidad procesal.

10. El Ministerio Público manifestó que en el presente caso se configuró una omisión del deber de cuidado, respecto de la actuación del soldado Rodolfo Ramos Ortiz, quien con su actuar imprudente y negligente ocasionó el daño. Sin embargo, respecto a él, como quiera que precluyó la oportunidad para vincularlo al proceso, se adelantó el mismo sin su presencia y de las pruebas recaudadas era claro que su conducta no fue gravemente culposa ni dolosa, por lo que indicó no debía ejercerse la acción de repetición en su contra.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal mediante sentencia del 30 de noviembre de 1999, declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional -, toda vez que del material probatorio allegado al proceso, se evidenció que las lesiones sufridas por el señor Alin de Jesús Téllez Campo se produjeron a causa de un disparo efectuado por el soldado Rodolfo Ramos Ruiz quien con su conducta imprudente e irregular omitió las medidas de precaución en el manejo de su arma de dotación.

En cuanto a la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada por falta de requisitos formales, el *a quo* consideró que carecía de vocación de prosperidad y no la declaró probada, si bien en el libelo se solicitó condenar, en forma genérica, por la totalidad de los perjuicios materiales y morales, nunca se especificó el monto de los primeros, por lo tanto, se tienen por no solicitados, pero esto no significaba que la demanda fuera inepta. Así las cosas, el tribunal condenó en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Respecto al llamado en garantía, Rodolfo Ramos Ruiz, el *a quo* consideró que su conducta descuidada e imprudente fue determinante en la producción del daño, así que le ordenó reintegrar a la entidad demandada el 50% de la condena impuesta toda vez que actuó al servicio del ejército y en cumplimiento de una orden.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes interpusieron y sustentaron recurso de apelación contra la anterior providencia. La actora manifestó que las sumas fijadas por perjuicios morales y fisiológicos no son consecuentes con el porcentaje de la incapacidad laboral del lesionado. Adicionalmente, respecto a los que le fueron negados a la madre de crianza, Matil Antonia García, solicitó que se le concedieran los perjuicios morales ya que estaba debidamente acreditado que asumió la crianza de Alin de Jesús Téllez Campo y sufrió con el accidente que a él le ocurrió. Por último, solicitó una reliquidación de las sumas otorgadas en la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la demandada señaló que al llamado en garantía se le debía condenar a pagar el 100% de la condena contra la entidad, ya que está probado que su actuar fue descuidado e imprudente.

El recurso se concedió el 2 de febrero del 2000 y se admitió el 29 de mayo del mismo año.

Durante el traslado común a las partes para presentar alegatos de conclusión, la entidad demandada reiteró los argumentos de la apelación. Además señaló que, en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, se afirmó respecto a los perjuicios materiales que al no solicitarlos de manera expresa se entienden como no pedidos, pero en la parte resolutive los concedió, por lo que la providencia falló *extra petita*.

Las demás partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 30 de noviembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

Debe precisarse que como quiera que los impugnantes formularon sendos recursos de alzada en contra de la providencia de primera instancia, la Sala resolverá la controversia a partir de lo establecido en el artículo 357 del C.P.C., es decir, abordará los extremos de la litis sin limitación alguna, excepto la que impone el principio de congruencia.

Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. El 19 de enero de 1995, el señor Alin de Jesús Téllez Campo se desplazaba con varias personas en una camioneta particular por la vía que conduce de los municipios de Convención a El Carmen, Norte de Santander. En el sitio denominado "Mata Henea", se encontraba un retén militar que detuvo el vehículo para realizar la respectiva inspección. Durante la misma, al soldado Rodolfo Ramos Ortiz, se le disparó accidentalmente el fusil, cuando se levantó de la orilla de la carretera donde se encontraba sentado, hiriendo al señor Téllez Campo, (Informes de lesiones personales y accidente rendidos por el Capitán Orlando Castaño Ruiz comandante plan especial 27 y el teniente Darling Zambrano Cabezas comandante del Batallón Pantera, respectivamente, fol. 1 a 5 cuad. 3).

Al respecto, obran varios testimonios, entre ellos, el del señor Luís Antonio Rojas Pabón, quien se transportaba en la camioneta con la víctima, y en declaración rendida ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Convención en desarrollo de la comisión ordenada por el Tribunal, expuso:

"Nos traficábamos [sic] de aquí de Convención a San Juancito, aproximadamente eran las once de la mañana, cuando íbamos en un punto llamado la Y Mata de enea [sic] se encontraba el Ejército Nacional allí, habían unos sentados y otros parados, de pronto mandaron a parar el carro y el carro paró, cuando el carro paró se oyó un tiro quedamos alarmados que de que parte sería, yo iba sentado en la parte de adelante en una banca, después de la cabina y atrás iba sentado el que recibió el tiro o sea ALIN DE JESUS TÉLLEZ, yo miraba para adelante y cuando me dio por mirar atrás vide [sic] a ALIN DE JESÚS tirado en el suelo ... ALIN DE JESÚS recibió el tiro en la parte izquierda del brazo y la mandíbula izquierda y encontramos en el piso un pedazo de hueso y una muela" (fol. 70 cuad. 2)

Así mismo, el señor Isaid Quintero Pacheco, quien también se desplazaba en la camioneta, en su testimonio recibido, igualmente ante el Juzgado, manifestó:

“Nosotros regresábamos de aquí de Convención para San Juancito y ya cuando íbamos en Mata Enea estaba el ejército nacional ahí y nos mandaron a parar el carro y en esas que paramos el carro de inmediato sonó un disparo de fusil y todos nos asustamos y en el momento miré a ALIS [sic] DE JESÚS TÉLLEZ y lo vi que estaba sangrando por la cara y un brazo y de una vez me dijo, mira ISAID me mataron, me pegaron un tiro, y en eso se acercó el cabo del ejército y nos preguntó que qué estaba pasando y nosotros le contestamos que habíamos parado porque ellos nos habían mandado parar y que cuando habíamos escuchado era el disparo y que se lo habían pegado a ALIN DE JESÚS y entonces que cuando él vio bien lo que había pasado nos dijo que diéramos la vuelta y lo trajéramos al hospital que ellos respondían por todo...” (fol. 74 cuad. 2).

La señora Araminta Pallares León, quien también presenció el accidente, señaló, en su declaración rendida ante el mismo Juzgado, que:

“Yo iba en el carro y llegando a Mata Enea estaba el ejército nacional y mandaron a parar la camioneta, cuando la camioneta paró se escuchó un tiro y en esas resultó herido ALIN TÉLLEZ que iba en la parte atrás del carro, yo iba adelante, o sea que cuando mandaron a parar el carro el soldado que estaba sentado se fue a parar y al pararse se le salió un tiro y se lo pegó a ALIN DE JESÚS y al momento el mismo ejército mandó a que regresaran la camioneta para que trajeran a ALIN al hospital y llegamos aquí y de una vez lo mandaron para Ocaña porque estaba muy mal herido, el tiro se lo habían pegado en un brazo en la parte cerca al hombro y eso se le veía sangre en la cara por todos lados del brazo, o sea que el tiro también le alcanzo [sic] a dar en parte del cuello casi en la cara...” (fol. 79 cuad. 2).

De otro lado, el Soldado José Saud Navarro Ortiz, quien se encontraba en el retén militar, el día que ocurrieron los hechos, manifestó¹:

¹ Conforme a la copia auténtica del proceso penal adelantado por la Justicia Penal Militar (fol. 1 a 148 cuad. 3). La Sala advierte que las pruebas documentales y testimoniales del proceso penal pueden ser valoradas en esta sede, toda vez que fueron trasladadas de conformidad con lo previsto en los artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, es necesario precisar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección, las pruebas practicadas en un proceso penal pueden ser valoradas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, en aquellos casos en que las partes lo soliciten de común acuerdo. En efecto, dentro del presente proceso, el traslado del proceso penal fue requerido por el demandante (fol. 8 cuad. 2) y por el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa (fol. 58 cuad. 1 y fol. 28 cuad. 2), razón por la que será tenido como prueba dentro de la presente actuación.

“Estando en la realización de un retén en compañía del también voluntario MÉNDEZ JUAN CARLOS, llegó al sitio del mismo retén una camioneta marca Doddge [sic] de color rojo que transportaba algunos campesinos que luego me enteré se dirigían hacia la vereda llamada La Trinidad, se le oreenó [sic] al conductor parar y éste así lo hizo y se estaba bajando el personal para la correspondiente requisa e identificación cuando de pronto se escuchó un tiro, de inmediato buscamos abrigo y protección ya que pensamos que estábamos siendo atacados por la subversión, en ese instante o mejor luego del disparo me enteré que uno de los pasajeros estaba herido y que esto había sucedido por cuanto al Soldado voluntario medio hermano mío RAMOS ORTIZ RODOLFO, se le había disparado su fusil en forma accidental cuando pretendía levantarse de donde estaba descansando y se disponía a relevarnos con otro Soldado en ese retén...” (Mayúsculas en original) (fol. 55 cuad. 3).

2. Se encuentra acreditado, igualmente, que por las lesiones sufridas debido al accidente, el señor Téllez Campo ingresó al Hospital de Convención y con posterioridad, fue remitido al Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, Norte de Santander (fol. 126 cuad. 1).

De la historia clínica del Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, se puede establecer que Alin de Jesús Téllez Campo ingresó por el servicio de urgencias debido a una “herida por arma de fuego en tercio inferior húmero, herida horizontal izquierda, maxilar inferior con fractura de la misma. Al examen de cavidad oral compromiso malar inferior sin hematoma piso de la boca presenta trismus y escaso sangrado por cavidad oral. Radiografía muestra fractura conminuta rama horizontal izquierda” (fol. 127 cuad. 1).

El 25 de mayo de 1995, la regional Nororiental del Instituto de Seguros Sociales, dictaminó que “se ratifica incapacidad médico legal de 56 días como definitiva. Como secuela presenta una deformidad física que afecta el cuerpo y una perturbación funcional transitoria del órgano de la prensión, ambas de carácter permanente” (fol. 98 a 102 cuad. 1).

Posteriormente, el 10 de febrero de 1997, la Dirección Regional Santander del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social conceptuó lo siguiente:

“Previo revisión del expediente, concepto del médico especialista doctor CARLOS ORLANDO DÍAZ MANTILLA - de fecha noviembre 14 de 1996, que dice ALIN DE JESÚS TÉLLEZ Edad 26 años. Herida con fusil hace dos años en brazo y hombro izquierdo. EF: Presente cicatriz en cara lateral 1/3 proximal brazo, con depresión por pérdida muscular (orificio salida) más o menos 3 cms de

diámetro. Subluxación inferior hombro izq [sic] por atrofia marcada del deltoides. Movilidad hombro izq. Flexión anterior 0-20 grados pérdida de más o menos 100 grados. ABD 0-20 grados pérdida de más o menos 100 grados. Extensión 0-30 grados pérdida de más o menos 30 grados. Rotación externa 0-30 grados pérdida más o menos 20 grados. Rotación Interna 0-25 grados pérdida más o menos [sic] 30 grados. Atrofia muscular en 1/3 proximal del brazo. Codo - Muñeca normal. No hay déficit neurológico. Acortamiento del brazo izquierdo en 2 cm. CONCEPTO: Presenta pérdida de la función del hombro izq [sic] en más o menos 80% lo cual imposibilita un manejo adecuado del miembro superior izquierdo. Atrofia marcada por falta de rehabilitación. Acortamiento definitivo. Secuelas de trauma las cuales son de pronóstico muy reservado de mejoría por el tiempo de evolución...

“Y previa valoración física del paciente practicado por este despacho, DICTAMINA que el señor ALIN TÉLLEZ presenta una disminución de su capacidad laboral funcional global de un VEINTINUEVE (29.35%) PUNTO TREINTA Y CINCO POR CIENTO. Acorde con el decreto 692 del 26 de abril de 1995, teniendo en cuenta las variables de DEFICIENCIA: 15.80% DISCAPACIDAD: 3.80% y MINUSVALÍA: 9.75%. De origen común.” (Mayúsculas en original) (fol. 102 cuad. 2)

3. Así mismo está acreditado que el día en que ocurrieron los hechos, 19 de enero de 1995, el Ejército Nacional se encontraba realizando un retén en la vía que conduce del municipio de Convención a El Carmen, Norte de Santander, debido al atentado ocurrido días antes, en el oleoducto Caño Limón Coveñas.

Al respecto, el Capitán Orlando Castaño Ruiz, señaló:

“El día 18 de enero a las 20:20 fue perpetrado un atentado terrorista contra la infraestructura económica del estado al Oleoducto Caño Limón Coveñas Km 435 + 300 debido a esta situación y con el objeto de realizar los trabajos de reparación [sic] el quinto pelotón del Plan Especial No. 27 al mando del Señor TE: ZAMBRANO CABEZAS DARLING, se dividió en dos secciones para prestar seguridad a los puntos críticos sobre la vía por donde debía cruzar la maquinaria del sitio donde se presentó la emergencia, a las 13:10 la sección que estaba al mando del CS: TOLE JHON JAIRÓ, estaba efectuando un retén con el equipo A integrado por los SLV. MÉNDEZ JUAN CARLOS, NAVARRO ORTIZ JOSÉ, JIMENEZ FLÓREZ y PARDO AGUILAR y los demás integrantes de la sección se encontraban en misión de seguridad y en descanso. A esta hora transitaba por la vía una camioneta Dodge 300 a la cual le hicieron la señal de pare para efectuar la respectiva requisa, en ese instante se escuchó un disparo acto seguido se tomo el dispositivo de seguridad ya que se presumía podría ser un ataque de la guerrilla, retomada la calma se evidenció que el SLV. RAMOS ORTIZ RODOLFO, quien se encontraba descansando a un lado de la vía y quien no estaba de turno de retén se le había ido un tiro en causas desconocidas haciendo impacto en

la humanidad del Señor JESUS ALIM [sic] TÉLLEZ...” (Mayúscula en original) (fol. 1 cuad. 3).

También, se encuentra demostrado, según certificación del jefe de personal del batallón Santander, que Rodolfo Ramos Ortiz era miembro activo de las fuerzas militares en calidad de soldado voluntario para la época en que ocurrieron los hechos (fol. 7 cuad. 3).

4. Con los documentos relacionados, para la Sala se da por acreditado el daño alegado en la demanda, como quiera que se demostró que al señor Alin de Jesús Téllez Campo le propinaron accidentalmente un disparo durante un retén militar, lo cual le ocasionó graves lesiones que le afectaron su desempeño y movilidad.

De igual forma, está demostrado que el disparo fue producto de la actuación imprudente del soldado del Ejército Nacional quien al levantarse del lugar en donde se encontraba sentado para dirigirse a realizar la requisa en el retén, se le disparó su arma de dotación.

Conforme a las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, quedó claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que el soldado que ocasionó el daño, incumplió con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente su arma de dotación. Es indudable que los miembros de las fuerzas militares, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de mantener sus armas de dotación debidamente aseguradas cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas.

En casos similares², la Sala ha reiterado la importancia de cumplir con las normas de seguridad en el uso de armas y las precauciones y cuidados en el manejo de las mismas, ya que el desconocimiento de tales estipulaciones pone en peligro la vida no sólo de los soldados, sino de la población en general.

En consecuencia, está demostrado que el daño fue causado con un arma de dotación oficial utilizada por un miembro del Ejército Nacional, y que la entidad demandada no acreditó una causa extraña, luego le es imputable el daño como quiera que fue quien creó la falla que lo produjo.

² Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 1° de diciembre de 2008, expediente: 18.698.

De otro lado, la entidad demandada alegó que no existe congruencia en la sentencia de primera instancia en cuanto a la responsabilidad del llamado en garantía, pues sólo fue condenado a restituir el 50% de la condena, cuando está probado dentro del proceso que su actuación imprudente y negligente fue determinante en la producción del daño.

5. Respecto a los perjuicios reconocidos en la sentencia apelada, la Sala procederá a realizar el análisis respectivo.

En cuanto a las lesiones sufridas por el señor Alin de Jesús Téllez Campo, fueron allegadas al expediente las historias clínicas de los Hospitales de Convención y Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, donde se indica que el señor Téllez, sufrió las siguientes lesiones: herida por arma de fuego en tercio inferior húmero, herida horizontal izquierda, maxilar inferior con fractura de la misma; adicionalmente, obra en el expediente, documento en el cual se acredita la incapacidad del 29.35% con ocasión del accidente sufrido (Fol. 126 a 144 cuad. 1, fol. 102 cuad. 2).

Por estas razones, el *a quo* condenó por perjuicio fisiológico en favor del lesionado, a 200 gramos de oro. Para la Sala, la suma concedida es suficiente y está conforme a las pruebas allegadas y al porcentaje de incapacidad del señor Téllez Campo.

Así mismo, el Tribunal encontró acreditado el parentesco con los respectivos registros civiles de nacimiento del afectado, al igual que con los testimonios rendidos en esa instancia, por lo tanto, condenó a la demandada a pagar 500 gramos de oro en favor del señor Alin de Jesús Téllez Campo en calidad de lesionado, 100 gramos para el padre y 35 gramos para cada uno de los hermanos.

No obstante lo anterior, respecto a la madre de crianza, Matil Antonia García, el *a quo* señaló que al no existir vínculos de sangre entre el lesionado y la misma, se debían allegar pruebas suficientes para demostrar el grado de afectividad. En su criterio, los testimonios recaudados son confusos en cuanto al nombre de ella, así que negó el reconocimiento de los perjuicios morales.

La Sala discrepa de la posición adoptada por el Tribunal, pues si bien, los testimonios que se refieren a la madre de crianza del lesionado, no son exactos en el nombre de la señora Matil Antonia García, de la lectura y análisis de las declaraciones es fácil concluir que se trata de la misma persona. Al respecto obran las siguientes declaraciones:

El señor Isaid Quintero Pacheco, afirmó:

“PREGUNTADO. Sírvase manifestar, si conoce Ud, a los padres, hermanos, esposa e hijos de ALIN DE JESÚS TÉLLEZ y en caso positivo, sírvase suministrar sus nombres. CONTESTO. Sí los conozco a todos desde que yo estaba pegote, el papá se llama LUIS TÉLLEZ y la mamá YATIL CAMPO...” (Mayúscula y subrayado en original) (fol. 74 cuad. 2)

Igualmente, el señor Jorge Eliécer Correa Carrascal, señaló:

“PREGUNTADO. Sírvase manifestar, si conoce a los señores padres de ALIN DE JESÚS TÉLES, a su esposa e hijos y a sus hermanos, en caso positivo díganos sus nombres. CONTESTO. Sí los conozco a todos, sus padres se llaman LUIS ANTONIO TÉLLEZ PÉREZ y YATIL CAMPO...” (Mayúscula y subrayado en original) (fol. 77 cuad. 2)

De lo transcrito, es fácil establecer que si bien el nombre de Matil Antonia García no aparece expresamente en los testimonios rendidos, cuando se les preguntó por los padres del lesionado siempre hicieron referencia al señor Luís Antonio Téllez y a la señora Yatil Campo, afirmaciones que indudablemente permiten a la Sala inferir que se referían a la señora Matil y no a “Yatil”, y en cuanto a la diferencia en el apellido, también es claro que los declarantes aludían al segundo apellido del hijo de crianza. Además, esta probado que Luís Antonio Téllez y Matil Antonia García contrajeron matrimonio el 31 de octubre de 1982³, lo que permite inferir que no sólo ostentaba la calidad de madre de crianza sino de madrastra del lesionado. Así las cosas, se le reconocerá la suma de 10 smlv por concepto de perjuicios morales, en su calidad de madre de crianza.

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de las graves lesiones de su hijo, y

³ Conforme al certificado del registro civil de matrimonio que obra a folio 26 del cuaderno 1.

hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir⁴ que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

Ahora bien, respecto a la figura de la madre de crianza⁵, la Sala, en la perspectiva del hijo de crianza ha hecho las siguientes precisiones conceptuales para efectos

⁴ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**" (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 Pág. 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

⁵ "Según el Diccionario de la Lengua Española, crianza tiene, entre otros, los siguientes significados: "Acción y efecto de criar. Con particularidad se llama así la que se recibe de las madres o nodrizas mientras dura la lactancia. // Época de la lactancia. ..."

"Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico Jurídico, las palabras criar y crianza, tienen las siguientes acepciones:

'Crianza. Cría o manutención de los hijos por sus madres o nodrizas.// Educación, cortesía, urbanidad.'

'Criar. Formar de la nada.// Producir. // Nutrir durante la lactancia. // Educar; instruir.//. . .'

"En reciente sentencia de esta Corte, sobre los derechos que reclamaban unos padres de crianza de un soldado fallecido en servicio, además de hacer consideraciones sobre la naturaleza de las relaciones que surgen en esta circunstancia, se señaló que las manifestaciones, públicas y privadas que se dieron entre los padres, demandantes de la tutela, y el hijo, correspondían a las que ordinariamente se dan entre padres e hijos, y de allí los derechos que surgieron para dichos padres. "En lo pertinente, dijo la sentencia:

'La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional, afectiva y económica que ya no recibía de sus padres carnales. A su vez, Juan Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja.

'Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

'De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho

del reconocimiento de perjuicios morales, y de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como "*tertium comparatio*", en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones:

"...encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina 'hijo de crianza'. Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura. En efecto: 'Tomemos ahora latamente esta palabra, y digamos ¿qué es adopción tomada en este sentido general y lato? Respuesta. Es una acción solemne, por la cual se toma el lugar de hijo o nieto a uno que no lo es por naturaleza'⁴. Y no empece a la ausencia del requisito de la solemnidad propio del Derecho Romano en la medida que dicho acto se hacía en presencia del pueblo en los comicios o por la moneda y el peso delante de cinco testigos, no puede dejarse de lado el hecho, de que la familia aunque se haya iniciado como fenómeno biológico, como unidad reproductiva de los primates, mutó a ser una realidad o categoría social, de allí que como lo enseña el ilustre romanista Lucrecio Jaramillo Vélez:

'Familia en el sentido estricto

'La familia está integrada por personas sometidas a la potestad del pater familias (Ulpiano D. 50, 15, 195, 2) a saber:

(...)

d) Los hijos adoptivos...'⁵.

"No se confunde desde luego, y se advierte nuevamente, la adopción como categoría jurídica regulada en el ordenamiento propio, con la constatación de una realidad social que es manifiesta en nuestro medio y que se ha conocido como hijos de crianza, cuya naturaleza y características se viene de describir. La realidad social es la que impone ese reconocimiento:

'Pero también, y más importante quizás bajo la óptica de las transformaciones del derecho, esa permeabilización de la familia no se realiza bajo la simple fórmula de la regulación jurídica de un espacio privado. Más que ello incluso, es la

sustantivo.' (sentencia t-495, del 3 de octubre de 1997, Magistrado ponente., doctor Carlos Gaviria Díaz)" Sentencia T-592 proferida por la Corte Constitucional el 18 de noviembre de 1997.

De otro lado, en cuanto al concepto de familia, la Corte Constitucional tiene por establecido: "Puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. No hay duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los ascendientes y descendientes." Sentencia C-595 proferida por la Corte Constitucional, el 6 de noviembre de 1996.

⁴ HEINECCIO J. GOTTL, "Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta, Paris, 3ª edición, tomo I, 1875, pág. 244.

⁵ Derecho Romano, tomo I, Editorial Universidad de Antioquia, 1965, pág. 94.

invasión de la normatividad familiar (la tradición, que no se consideró jamás jurídica) en el derecho, lo que ha terminado transformado el derecho como tal.

(...)

‘Otra de las razones aunque no una cualquiera por las que la familia es cada vez menos una institución privada políticamente insignificante es porque ha adquirido la función de “conducto regular” que comunica a los individuos con los programas sociales del Estado...

‘Es presupuesto de esa función eliminar distinciones de fondo entre familia ‘legítima’ (fundada en matrimonio válido) y las formas de familia de hecho, pues el crecimiento de esta última entre sectores populares así lo exige. La paradoja sirve para entender algunos de los tránsitos del derecho actual: la crisis de la legitimidad jurídica se aprovecha en esta como en muchas otras ocasiones para extender el radio de acción del derecho”⁶.

“Y es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como “hijo de crianza”, lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias.”⁶

Ahora bien, como quiera que la Sala considera que las sumas concedidas por perjuicios morales y fisiológicos son suficientes y acordes con las pruebas que obran en el expediente, se limitará a hacer la equivalencia de los gramos oro a salarios mínimos legales mensuales:

Alin de Jesús Téllez Campo (lesionado): 500 gramos de oro = 50 smlv

Luís Antonio Téllez Pérez (padre): 100 gramos de oro = 10 smlv

Carmen Zoraida Téllez García (hermana): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Omayra Téllez García (hermana): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Vladimir Téllez García (hermano): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Nora Inelda Téllez García (hermana): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

⁶ ARAMBURO RESTREPO, José Luis, “La familia en las transformaciones del derecho”, en: Pensamiento Jurídico, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, N° 1, sin fecha.

⁶ Sentencia proferida por la Sección Tercera el 26 de marzo de 2008, expediente 18.846.

Marta Cenit Téllez García (hermana): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Jair Téllez García (hermano): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Aner Téllez García (hermano): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Johnn Jairo Téllez García (hermano): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Sandra Milena Téllez García (hermana): 35 gramos de oro = 3.5 smlv

Perjuicios Fisiológicos:

Alin de Jesús Téllez Campo (lesionado): 200 gramos = 20 smlv

En relación con la liquidación de los perjuicios materiales realizada por el Tribunal, ésta cumple con los parámetros jurisprudenciales que ha adoptado la Sala; así mismo, fue adecuadamente establecido el período correspondiente al lucro cesante consolidado, el cual se restó a la vida probable del afectado para determinar el lucro cesante futuro.

Respecto del argumento de la entidad demandada en el escrito de apelación según el cual los perjuicios materiales no fueron solicitados expresamente en la demanda y por esta razón el *a quo* falló *extra petita* al conceder unas sumas por ese concepto a las cuales no tenían derecho los actores, se considera que si bien en la demanda incoada por los padres y hermanos del lesionado no se deprecaron perjuicios materiales, en la instaurada por el lesionado, sí fueron explícitamente pedidos, así que el Tribunal acertó cuando los concedió. En consecuencia, la Sala simplemente actualizará los valores reconocidos en la sentencia de primera instancia:

$$\begin{array}{r} 189.60 \text{ (índice final) (septiembre de 2008)} \\ \text{Va} = \$18'543.346.22 \quad \text{-----} = \quad \$32'356.424 \\ 188.66 \text{ (índice inicial) (noviembre de 1999)} \end{array}$$

Así las cosas, el total de la indemnización por perjuicios materiales actualizado a la fecha, es de \$32'356.424.

6. Respecto al llamado en garantía, es importante precisar que luego de revisado el expediente, quedó claro que el soldado Rodolfo Ramos Ortiz nunca fue vinculado al proceso, así lo demuestra el proveído que obra a folio 86 del cuaderno 1, mediante el cual se reanudó oficiosamente el mismo “en vista de que desde la fecha en que se hizo efectiva la suspensión decretada ha transcurrido un tiempo superior al previsto en el artículo 56 del Estatuto Procesal Civil”.

Adicional a lo anterior, si bien existe una constancia de notificación en la cual se señala que se le hizo entrega al llamado en garantía de las copias de la demanda y de la solicitud de llamamiento, el sello que certifica la notificación personal no tiene fecha y tampoco tiene la firma del soldado Rodolfo Ramos Ortiz.

Así las cosas, el Tribunal de primera instancia no podía condenar al llamado en garantía toda vez que al no ser parte como tercero, no tuvo la oportunidad procesal de controvertir los hechos de los que se le acusaba, por lo tanto, la Sala revocará la parte correspondiente de la sentencia que se refiere a la declaratoria de responsabilidad del soldado Rodolfo Ramos Ortiz.

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

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia de 30 de noviembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, la cual quedará así:

1. Declárase a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos narrados en la demanda.

2. Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

Alin de Jesús Téllez Campo (lesionado):	50 smlv
Luís Antonio Téllez Pérez (padre):	10 smlv
Matil Antonia García (madre de crianza):	10 smlv
Carmen Zoraida Téllez García (hermana):	3.5 smlv
Omayra Téllez García (hermana):	3.5 smlv
Vladimir Téllez García (hermano):	3.5 smlv
Nora Inelda Téllez García (hermana):	3.5 smlv
Marta Cenit Téllez García (hermana):	3.5 smlv
Jair Téllez García (hermano):	3.5 smlv
Aner Téllez García (hermano):	3.5 smlv
Johnn Jairo Téllez García (hermano):	3.5 smlv
Sandra Milena Téllez García (hermana):	3.5 smlv

2.2. Por concepto de perjuicios materiales a favor Alin de Jesús Téllez Campo la suma de treinta y dos millones trescientos cincuenta y seis mil cuatrocientos veinticuatro pesos \$32'356.424.

2.3. Por concepto de perjuicios fisiológicos a favor de Alin de Jesús Téllez Campo, 20 smlv.

3. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

4. Dése cumplimiento a los dispuesto en los artículos 115, 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Myriam Guerrero de Escobar
Presidente de la Sala

Ruth Stella Correa Palacio

Mauricio Fajardo Gómez

Enrique Gil Botero

Ramiro Saavedra Becerra