

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: 10247

Actor: JOSE VICENTE VECINO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA Y OTRO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 23 de agosto de 1994, mediante la cual se negaron todas las solicitudes de los demandados y se condenó en costas a los actores.

ANTECEDENTES PROCESALES

1º.- Las pretensiones

HÉCTOR, JOSÉ VICENTE y FANNY VECINO RUEDA, BERNARDA RUEDA DE VECINO, JOSÉ VICENTE VECINO GUARÍN y NOHORA EUGENIA GIRALDO URIBE en nombre propio, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., formularon demanda el 5 de noviembre de 1.991 ante el Tribunal Administrativo de Santander, para que se les indemnizara de todos los perjuicios morales y materiales ocasionados con la muerte de su HUGO ALBERTO VECINO RUEDA.

2º. Fundamentos de hecho

De acuerdo con el relato que hacen los demandantes, se pueden resumir así:

HUGO ALBERTO VECINO RUEDA se desempeñaba como guarda del resguardo de rentas del departamento de Santander. Tanto él como sus compañeros de trabajo habían manifestado el temor de perder sus vidas por los ataques guerrilleros que se venían presentando contra el personal de la entidad. Sin embargo, él y otros guardas fueron enviados sin el debido equipamiento defensivo y sin considerar sus peticiones de seguridad, a prestar el servicio en el sitio denominado Portachuelo del municipio de Rionegro (S).

El retén no fue protegido por la Policía Nacional no obstante la notoriedad del peligro, que se concretó el 4 de noviembre de 1989 cuando la guerrilla se tomó el retén y, a pesar de la defensa que intentaron hacer los funcionarios con el obsoleto armamento de que disponían, tuvieron que someterse a los guerrilleros quienes los fusilaron en el acto.

3º. La sentencia recurrida

Después de examinar lo relativo a la caducidad de la acción, que en criterio del Ministerio Público habría operado porque la demanda se formuló al siguiente día hábil del vencimiento del término, fenómeno que para el tribunal no se presentó atendiendo lo dispuesto en la ley 4ª de 1913, el a quo analiza los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado concluyendo que tanto el daño como el hecho se acreditaron debidamente. Sin embargo, deniega las

súplicas de la demanda por no existir relación de causalidad, pues la víctima estaba en la obligación legal de afrontar la consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa que desempeñaba. Además, “estándose (sic) en presencia de un accidente de trabajo, mal pueden calificarse los acontecimientos en que perdió la vida el Agente VECINO RUEDA, como generadores de RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Por tanto, esta sería una razón de más que haría improcedente un fallo favorable a las pretensiones de los actores” (fl. 197).

4º.- Razones de la apelación

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación porque, a su juicio, el tribunal concluyó erróneamente que habiendo recibido la indemnización especial determinada en las leyes laborales que rigen la función pública departamental, no podía pretenderse el pago de otro tipo de indemnización total como la que en este proceso se demanda.

Considera el impugnante que no puede asimilarse el cargo de guarda de rentas con ninguno de la fuerza pública, mucho menos para concluir de allí que la muerte sea un riesgo profesional.

Agrega que la falla del servicio se deriva de las desatendidas solicitudes que hicieron los guardas de rentas para que se les dotara de mejor armamento o se les proporcionara seguridad, tanto más cuanto que los jefes ya conocían antecedentes de violencia ejercida contra otros miembros de la entidad. Y que no es cierto, en sentir del tribunal, que el Estado cumplió con su deber de salvaguardar las vidas de sus servidores con la ínfima dotación de armas que poseía el retén.

Del término para alegar concedido a las partes en esta instancia hicieron uso el apoderado de la Nación y el de la parte actora.

El primero considera que no hay prueba de que los funcionarios de ese resguardo hubieran solicitado protección especial para el cumplimiento de sus funciones y que no se demostró el nexo causal que debe existir entre el hecho y el daño, los que estima acreditados.

Por su parte, el apoderado de la parte actora opina que la falla del servicio por omisión que originó la muerte del señor Hugo Alberto Vecino, nació de un comportamiento negligente y lerdo de la administración, con violación clara de la Carta Constitucional y de la ley, por lo que es dable la indemnización de los perjuicios ocasionados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Porque se trata exactamente de los mismos hechos en que perdiera la vida el guarda de rentas Eduardo Cetina Suárez, la Sala reitera la decisión adoptada dentro del proceso No. 9981 el 22 de mayo del año en curso, con ponencia de quien redacta este fallo:

“1. Cuestiones previas.

“1. Sobre la caducidad de la acción, que para el Ministerio Público en la primera instancia había operado porque el término de los dos años señalado en el artículo 136 C.C.A. es absolutamente improrrogable, para cuya conclusión se

apoya en alguna de las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que la Sala ya ha tenido oportunidad de corregir, conviene enfatizar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en los plazos de meses y años “si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

“Como lo anota el Consejero de Estado y tratadista, doctor CARLOS BETANCUR JARAMILLO, “El término de caducidad, por estar fijado ordinariamente en meses o en años, deberá computarse según el calendario, tal como lo dan a entender los artículos 62 del código de régimen político y municipal y 121 del c. de p. c. En tal sentido, no podrán descontarse los días de vacancia; pero si el vencimiento del plazo cae en uno de éstos, un día de semana santa o de vacaciones judiciales, por ejemplo, el último día del plazo será el primer día hábil siguiente” (Derecho Procesal Administrativo. 4ª. Edición, Señal Editora, Medellín, 1996, p. 146).

“De manera que si la demanda se instauró el día siguiente hábil a aquel inhábil en que se cumplió el plazo de los dos años señalados en el artículo 136 C.C.A., debe admitirse que se presentó en tiempo.”

(...)

“II. La cuestión planteada.

“1. Con relación a la responsabilidad que pudiera deducírsele a la Nación por un supuesto acto omisivo de la Policía Nacional, será suficiente advertir, para desecharla, que según se afirma en la comunicación suscrita por el Secretario de Hacienda del departamento de Santander “sobre la solicitud hecha por la Secretaría de Hacienda Departamental al Comandante de la Policía u

organismos de seguridad, pidiendo la protección para el personal de guardas (sic) del Resguardo de Rentas del Departamento no se encontró nada en los archivos de la Secretaría de Hacienda” (fl. 89).

“Obviamente, si no se solicitó la protección mencionada -o, por lo menos, no se acreditó que ello hubiera ocurrido- no podría luego declararse la responsabilidad de la Policía Nacional por haber omitido la prestación de un servicio que no se le requirió ni de cuya apremiante necesidad estuviera advertida.

“2. No puede decirse lo mismo en cuanto a la responsabilidad atribuible al departamento de Santander, pues la prueba recaudada señala de manera vehemente la absoluta pasividad que observó la entidad ante los repetidos reclamos de los guardas, atemorizados con razón por las acciones adelantadas en su contra por grupos al margen de la ley.

“En este sentido, Luís Eduardo Estévez Niño relata cómo poco menos de seis meses antes de estos hechos se produjo en la misma vía la muerte de dos guardas de rentas, a raíz de lo cual se levantó el retén por un tiempo pero no se pidió ningún apoyo a la Policía (fl. 91 vto.) y Oscar Obregón Torres agrega que “a toda hora el Director hablaba que iba a tratar lo de seguridad pero seguridad para nosotros por parte del Ejército o Policía nunca la hubo, nosotros les (sic) decíamos al Director que estábamos trabajando en sitios no adecuados para la prestación del servicio, no teníamos ni un carro, ni armas, pues las que nos dan no servían para nada, ese día del siniestro teníamos dos escopetas que no servían para nada, eso se las robaron ese día” (fl. 103 vto.).

“Como bien lo destaca el Ministerio Público, “existe entonces falla del servicio, no por el hecho de no haber evitado efectivamente la muerte del señor Cetina, sino por su actitud despreocupada frente a la amenaza a la vida de sus funcionarios. El Departamento de Santander - Secretaría de Hacienda, omitió tomar una actitud positiva para proteger a sus funcionarios y por tal omisión debe responder, ya que para ésta entidad, a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio de Defensa, sí era previsible el perjuicio”.

“En anterior oportunidad sostuvo la Sala:

“... sí es obligación actual del Estado colombiano ACTUAR ante los peligros reales a que se encuentran sometidos los residentes del país. Y debe actuar en primer término evitando que las personas se sometan al peligro, proporcionando soluciones que logren no tener que sortear situaciones peligrosas, vigilando que las personas no pasen por aquellos sitios y en fin asumiendo una actitud positiva ante hechos reales que pueden hacer perder la vida o los bienes a los asociados. Si como se ha dicho, el Estado posee una serie de poderes administrativos y policivos que le permiten delimitar el campo de la prestación de sus servicios, lógicamente ante verdaderas situaciones de peligro debe utilizar estos poderes, pues no debe olvidar que su primerísima obligación es la de garantizar la vida y los bienes de sus miembros. En estos caso sí no podrá exonerarse de la obligación contenida en el artículo 16 de la Constitución Nacional, aduciendo imposibilidad física de prevenir un daño o de evitarlo” (Sentencia de diciembre 7 de 1977, ponente Carlos Portocarrero, exp. 1564).

“Es verdad que, en razón de su actividad, los guardas de rentas estaban sometidos a un riesgo permanente y que, no obstante no pertenecer a la fuerza pública, conformaban un cuerpo armado. Pero también es verdad que no estaban dotados adecuadamente para el cumplimiento de la misión encomendada

y que el peligro que enfrentaban debido a la negligencia de la administración los exponía a la inminencia de un riesgo adicional al que normalmente debían correr en el ejercicio de sus funciones.

“Con todo, la asunción del riesgo que los guardas aceptaron al vincularse a la administración permitirá a la Sala, dentro del arbitrio de que dispone para cuantificar la magnitud del daño, condenar al departamento de Santander a pagar por concepto de perjuicios morales a Arturo Cetina Joya, padre de la víctima, la cantidad de seiscientos gramos de oro y de trescientos gramos de oro a Claudia del Rocío Cetina Suárez, en su calidad de hermana.”

Como la situación es idéntica en este proceso a la que se ha dejado expresada, también en este asunto habrá de limitarse la condena al 60% de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes.

III. La Sala reitera la posición que desde la sentencia de Sala Plena de febrero 7 de 1995 ha sostenido la Corporación, en el sentido de admitir la concurrencia de la indemnización por falla del servicio con las sumas pagadas en razón de la relación laboral que tenía la víctima. Al respecto, sostuvo en la citada providencia:

“La sentencia suplicada acogió, entonces, una jurisprudencia contraria a la que contienen las providencias traídas a colación por la entidad recurrente, en cuanto no dispuso el descuento de las sumas percibidas por los demandantes por concepto de prestaciones sociales.

Empero, aunque contradice una jurisprudencia anterior, se ajusta a la ley, y por lo tanto, la Sala estima en este momento que es menester rectificar aquélla y acoger como nueva doctrina de la Corporación la que sostiene la sentencia suplicada, pues es incuestionable que las

prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge supérstite y demás causahabientes tienen como fuente la relación jurídico laboral del causante con la Administración Pública, en tanto que la indemnización reconocida en el proceso en cuestión se apoya en la falla del servicio.

De suyo la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independientemente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios en caso de lesión invalidante o de muerte; máxime cuando este resarcimiento pecuniario nada tiene que ver con esa prestación de servicios subordinados.” (Expediente No. S-247, ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora).

Esta doctrina fue ratificada en sentencia de Sala Plena de agosto 2 de 1995, expediente S-173, Consejero ponente doctor Diego Younes Moreno.

Ahora bien: todos los demandantes -padres, hermanos y cónyuge de la víctima- pretenden conjuntamente se les indemnice de los perjuicios materiales sufridos, sin precisar en los fundamentos de hecho en qué medida han padecido el daño que alegan. Tampoco probatoriamente se acreditó este aspecto, pues las únicas pruebas que al respecto obran en el expediente señalan que Hugo Alberto Vecino Rueda “era casado y vivía aparte con la esposa” (fls. 122 vto.) y “fuera de ayudar a la esposa, también ayudaba económicamente a la casa” (fl. 123 fte.).

Sobre el particular estima la Sala que, conforme a las reglas de la experiencia, el hombre casado atiende exclusivamente al sostenimiento de su esposa, de manera que la excepcional circunstancia de contribuir al de sus padres debe estar plenamente acreditada, tanto como el monto de la ayuda.

En consecuencia, se procederá a liquidar el valor de los perjuicios

materiales sufridos por la señora Nohora Eugenia Giraldo Uribe, cónyuge de la víctima (fl. 9), para lo cual se tendrá como base el 75% del sueldo devengado por el señor Vecino Rueda (\$ 38.700 mensuales, según el certificado visible al folio 82), es decir, \$ 29.025, suma de la que se debe descontar el 40% que se dejó anunciado en el último párrafo del ordinal anterior quedando como base de liquidación, en consecuencia, la cantidad de \$ 17.415 mensuales.

La actualización de esta suma será:

$$Ra = R \frac{I. \text{ Final (abril/97)}}{I. \text{ Inicial (nov./89)}}$$

$$Ra = \$ 17.415 \frac{626.09}{124.27}$$

$$Ra = \$ 87.739,25$$

Liquidación lucro cesante para Nohora Eugenia Giraldo Uribe

Bases:

OCCISO	:	HUGO ALBERTO VECINO RUEDA
FECHA NACIMIENTO	:	octubre 5 de 1967
FECHA MUERTE	:	noviembre 4 de 1989
VIDA PROBABLE	:	51.03 años = 612.36 meses
CÓNYUGE	:	NOHORA EUGENIA GIRALDO URIBE
FECHA NACIMIENTO	:	julio 22 de 1967
INDEM. DEBIDA	:	90.8 meses

INDEM. FUTURA : 521.56 meses

DEBIDA :

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

$$S = \$87.739,25 \frac{(1 + 0.004867)^{90.8} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 9'987.711,14$$

FUTURA :

$$S = \$87.739,25 \frac{(1 + 0.004867)^{521.56} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{521.56}}$$

$$S = \$ 16'594.598,56$$

IV. En cuanto a los perjuicios morales, de acuerdo con la pauta señalada en esta decisión, se condenará a la entidad demandada a pagar a los padres José Vicente Vecino y María Bernarda Rueda y a la esposa Nohora Eugenia Giraldo Uribe la cantidad equivalente a seiscientos (600) gramos de oro para cada uno y a trescientos (300) gramos para cada uno de los hermanos Fanny, Héctor y José Vicente Vecino Rueda.

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

y por autoridad de la ley,

FALLA :

REVÓCASE la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 23 de agosto de 1994 y en su lugar se dispone:

1. Declarar administrativamente responsable al departamento de Santander de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con la muerte del señor Hugo Alberto Vecino Rueda, ocurrida el 4 de noviembre de 1989.

2. Condenar al departamento de Santander a pagar a la señora Nohora Eugenia Giraldo Uribe la suma de veintiséis millones quinientos ochenta y dos mil trescientos nueve pesos con 70/100 (\$ 26'582.309,70) por concepto de perjuicios materiales.

3. Condenar al departamento de Santander a pagar por concepto de perjuicios morales:

a. A los señores José Vicente Vecino y María Bernarda Rueda, en su calidad de padres y a Nohora Eugenia Giraldo Uribe en la de esposa, la cantidad equivalente a seiscientos (600) gramos de oro para cada uno.

b. A los señores Fanny, Héctor y José Vicente Vecino Rueda, en su calidad de hermanos, el equivalente a trescientos (300) gramos de oro para cada uno.

4. Todas las sumas anteriores devengarán intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y moratorios de ahí en adelante.

5. Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

6. Niéganse las súplicas de la demanda con respecto a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS M CARRILLO BALLESTEROS

RICARDO HOYOS DUQUE

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

LOLA ELISA BENAVIDEZ LOPEZ
Secretaria