

ACCION DE REPARACION DIRECTA – Uso de armas de dotación oficial / USO DE ARMAS DE DOTACION OFICIAL – Contra embarcación donde viajaban civiles / APOYO OPERACION DE ORDEN PUBLICO – De la Fuerza Aérea al Ejército Nacional / BOMBARDEO DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA - A embarcación fluvial civil en Puerto Colombia por posible laboratorio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia / MISION AEREA ANTIGUERRILLA - Provocó hundimiento de embarcación civil y lesiones a tripulantes / BOMBARDEO AEREO ANTIGUERRILLERO - Generó lesiones personales y daños a bienes de la población civil / DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones personales a tripulantes de lancha / DAÑO ANTIJURIDICO - Destrucción de lancha por aviones de la Fuerza Aérea Colombiana / DESTRUCCION DE EMBARCACION – Por uso ametralladoras por miembros de la Fuerza Aérea Colombiana

El día 8 de septiembre de 1998, el avión FAC 1659 realizó apoyo en operación de Orden Público al Ejército Nacional con munición 50 aproximadamente entre las 07:45 y 11:35 horas, en el sector de la Vereda Puerto Colombia jurisdicción del Municipio de Calamar – Guaviare. (...) Se evidencia lesión eritematosa de bordes irregulares en región pretibial MID correspondiente a QUEMADURA II GRADO SUPERFICIAL en profundidad con una extensión del 2% como último hallazgo, lesión priorbitaria (sic) de iguales características con una extensión de 0.2%”.(...) Después de efectuar el bombardeo, una embarcación salió por el río que estaba pegado a los sitios de bombardeo, dando muestras de huida y a mucha velocidad, por lo cual el avión AC-47 procedió a abrir fuego e inutilizar la embarcación, creo que habían unas tres o cuatro personas en dicha embarcación (...) la misión consistía en bombardeo a un posible laboratorio de la cuadrilla de las FARC que delinque en ese sector, de acuerdo a la información previa se efectuó ablandamiento del sector y se cumplió como controlador aéreo avanzado de los aviones OV-10, los cuales efectuaron el bombardeo en los sectores o puntos señalados.

DAÑO ANTIJURIDICO - Lesiones ocasionadas a civiles se acreditó que fueron provocadas en misión militar de bombardeo / BOMBARDEO AEREO DE FUERZA AEREA - Ocasionó la destrucción de lancha en que se transportaban civiles

Teniendo en cuenta los informes de la Fuerza Aérea, las declaraciones de los militares que participaron en el bombardeo del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló el referenciado el operativo de destrucción del supuesto laboratorio y los dicho por testigos presenciales de los hechos, se concluye con claridad meridiana que la lancha que fue destruida en el desarrollo de la misión encargada a los militares de la Fuerza Aérea, era la misma en la cual se trasportaba el señor Carlos Alberto Perdomo Barón.

FOTOGRAFIAS - Valor probatorio / FOTOGRAFIAS - No son valoradas como pruebas por no determinarse su veracidad

La parte actora aportó con la presentación de la demanda algunas fotografías que no serán valoradas, pues sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sin que sea posible determinar su origen, ni lugar, ni la época en que fueron tomadas y mucho menos pueden ofrecer certeza sobre la identificación de la lancha y la persona que allí se registraron, pues al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso.

TESTIMONIO EXTRAPROCESAL - Valor probatorio / TESTIMONIO EXTRAPROCESAL - Tendrán valor probatorio para fines no judiciales los rendidos ante Notario o Alcalde / TESTIMONIOS ANTE NOTARIOS Y ALCALDES - Son una prueba extraprocesal / TESTIMONIOS ANTE NOTARIOS Y ALCALDES - Regulación legal / DECLARACIONES EXTRAPROCESALES – Las aportadas no son valoradas por no citarse a la parte contraria / TESTIMONIOS ANTE NOTARIOS Y ALCALDES - Con fines judiciales sino se pide la citación de la parte contraria, se requiere que peticionario afirme bajo la gravedad del juramento que se considera prestado con la presentación del escrito

La Sala encuentra que si bien es cierto que los señores Carlos Alberto Perdomo Barón y Margarita María Hoyos rindieron declaración extraprocesal con fines judiciales, sin la comparecencia de la contraparte, no lo es menos que tales declaraciones no pueden ser tenidas en cuenta como prueba sumaria dentro del proceso de la referencia, toda vez que la misma ley se ocupa de regular ésta clase de pruebas, el valor que a ellas corresponde y los asuntos en los cuales se pueden aducir, situación que no se presenta dentro del proceso de la referencia como quiera que no corresponde a aquellas circunstancias previstas en la norma.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299

PRUEBAS TESTIMONIALES - No acreditaron participación de la víctima en porte de estupefacientes y que existiera en su contra proceso penal / BOMBARDEO A EMBARCACION FLUVIAL - Su ejecución no guardó relación alguna con las actividades realizadas por civiles / OBJETIVO MISION MILITAR No era la destrucción de lancha

La Sala no puede pasar por alto, el hecho de que en las declaraciones rendidas por los militares que participaron en la misión de destrucción del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, se afirmó que la lancha salió del sitio en donde se encontraba el blanco, razón por la cual procedieron a su destrucción. Al respecto, conviene precisar que dicha circunstancia no se acreditó en el proceso, pues no obra en el expediente, prueba alguna con la cual se demuestre que el señor Perdomo Barón hubiese sido investigado o mejor que en contra de él se hubiese adelantado algún proceso penal por los hechos ocurridos el día 8 de septiembre de 1998, es más no obra en el encuadernamiento elemento material de prueba con el cual se acredite que la víctima del daño en alguna época de su vida hubiese sido vinculado a una investigación penal por el presunto delito de narcotráfico o de rebelión o por algún delito relacionado con dichas actividades delictivas.

TITULO DE IMPUTACION – Falla del servicio / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por desbordar miembros de la fuerza pública cumplimiento de funciones / FALLA DEL SERVICIO EN EJERCICIO DE ACTIVIDADES RIESGOSAS - Por violar Derecho Internacional Humanitario / FALLA DEL SERVICIO EN EJERCICIO DE ACTIVIDADES RIESGOSAS - Por ataques a población civil

Aunque al presente caso le resultaría aplicable el riesgo excepcional como título jurídico –objetivo– de imputación de responsabilidad al Estado como consecuencia de la producción de daños derivados del ejercicio de actividades riesgosas, como lo es la utilización de armas de fuego, lo cierto es que en el sub examine la responsabilidad de la Fuerza Aérea Colombiana resulta comprometida a título de falla en el servicio. (...) La verificación de tales hechos sin lugar a dudas constituye un evento de falla del servicio, tal y como lo ha considerado la Corporación en casos

similares al que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, falla que se ha encontrado configurada en razón de estos criterios: el “desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones” y la violación del derecho internacional humanitario por parte de las Fuerzas Militares. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la configuración de la falla del servicio por desbordamiento de funciones y violación del derecho internacional humanitario, consultar sentencias de 12 de febrero de 2004, Exp. 13952, MP. Ramiro Saavedra Becerra y de 6 de julio de 2005, Exp. 13969, MP. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por desbordamiento en el cumplimiento de funciones de la Fuerza Aérea / DESBORDAMIENTO EN EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES - En bombardeo antiguerrillero de la Fuerza Aérea Colombiana / DESBORDAMIENTO EN EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES - Dado que objetivo militar era la destrucción de laboratorio de estupefacientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

El material probatorio permite a la Sala catalogar la actuación de la Fuerza Aérea Colombiana como desbordada y excesiva; en efecto, se debe tener en cuenta que la misión encomendada a los militares únicamente consistía en la destrucción del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, así como que el operativo fue sorpresivo tanto para los habitantes de la zona y para quienes frecuentemente se movilizaban por el lugar, a quienes no se les previno en manera alguna a fin de que pudieran tomar medidas de resguardo y precaución.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Enmarca reglas para la protección de la población civil contra peligros procedentes de operaciones militares / OPERACION MILITAR – Contravino normas internacionales / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Concibe el principio de distinción entre combatientes y no quienes no lo son / PRINCIPIO DE DISTINCION - Las partes en combate deben proteger a la población civil de ataques y amenazas / VIOLACION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Se desconoció el principio de distinción en bombardeo a civiles por las Fuerzas Militares / VIOLACION DEL PRINCIPIO DE DISTINCION – Por no tomar medidas para proteger a la población civil no combatiente con las ofensivas para destruir supuesto laboratorio de estupefacientes de insurgentes / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por no acreditarse que antes de la ofensiva se retirara de la zona de combate a la población no combatiente

Tal operación contraviene abiertamente la normativa internacional, específicamente en cuanto a la prohibición de realizar ataques indiscriminados y a la infracción del principio de distinción; esto por cuanto que no se tomó medida alguna, o por lo menos la demandada no lo demostró, tendiente a prevenir y evitar que la población no combatiente se viera afectada con las acciones ofensivas que se llevaron a cabo con la finalidad de destruir el supuesto laboratorio perteneciente a los grupos insurgentes que al parecer operaban en la zona; además, la demandada no acreditó que se hubiera establecido la ausencia de población civil no combatiente en la zona que iba a ser objeto de ataque.

FUENTE FORMAL: PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 - ARTICULO 4

PERJUICIOS POR LESIONES PERSONALES - Su indemnización se debe realizar de manera integral incluyendo los morales / TASACION DE PERJUICIOS - Depende de la gravedad y trascendencia en el curso normal de

la vida / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES POR LESIONES PERSONALES - Debe ser evaluada por el juez en cada caso conforme al daño sufrido y lo probado en el proceso

En cuanto hace a los daños causados por lesiones que sufra una persona, la Sala destaca que de conformidad con el perjuicio ocasionado han de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente. NOTA DE RELATORIA: Sobre la indemnización de perjuicios morales, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Olga Mélida Valle de De la Hoz

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por lesiones ocasionadas a tripulantes de lancha en bombardeo aéreo / INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL – Se reconoce a la víctima 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes

En el proceso se acreditó que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón sufrió una quemadura de segundo grado superficial en su pierna izquierda y en su cara, así como que también sufrió una aflicción de orden moral al ser objeto de un ataque aéreo por parte de miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, razón por la cual se encuentra probado el perjuicio moral padecido por la víctima del daño y, por lo tanto, se le reconocerá una indemnización equivalente a (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MORALES - Por la afectación de familiares de la víctima / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES – A familiares por las lesiones sufridas la víctima

Respecto del grupo familiar que demandó por la lesión del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, integrado por sus padres, abuela, hermanos, compañera permanente e hija, (...) se tiene que dentro del proceso sí se acreditó la calidad de compañera permanente de la señora María Margarita María Marín Hoyos y, por lo tanto, resulta beneficiaria de la indemnización que por perjuicios morales se ha de decretar. Así las cosas, se les reconocerá a los actores Luis Jair Perdomo Bernal, María Azucena Barón Giraldo, Katherine Fayruth Perdomo Marín y Margarita Marín Hoyos un monto equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos y para los señores Blanca Rosa Berna, Nelson Jair Perdomo Barón, Jhon Perdomo Barón y Clarivel Perdomo Barón, la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Por pérdida de capacidad laboral / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - No se acreditó / PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL - Debe ser determinada por organismo y personal especializado con dictamen pericial que acredite la incapacidad laboral

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, no es posible establecer que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, como consecuencia de la lesión ocasionada por el ataque de los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana hubiese sufrido pérdida de su capacidad laboral, pues en el proceso no se acreditó

tal situación, dado que brilla por su ausencia, dictamen pericial elaborado por especialistas en la materia y en el cual se hubiere determinado cuanto fue el porcentaje de esa disminución de la capacidad laboral, así como que tampoco obra documento alguno en el que conste que a la víctima del daño se le hubiere decretado alguna incapacidad y el tiempo de duración de la misma, razón por la cual no es posible despachar favorablemente las súplicas de la demanda en este aspecto. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la indemnización de perjuicios materiales por pérdida de capacidad laboral, consultar sentencia de 8 de junio de 2008, Exp. 15911, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

PERJUICIOS MATERIALES - Por lucro cesante / LUCRO CESANTE - Por destrucción de lancha / LUCRO CESANTE POR PERDIDA DE NAVE - Negado por no acreditarse propiedad de la lancha

Se tiene que la lancha en la cual se movilizaba el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, al momento de su lesión, puede ser considerada como una nave, así como que para acreditar la propiedad de una nave es necesario una certificación expedida por el capitán del puerto en donde ésta se encuentra matriculada. En este orden de ideas, se concluye que en el caso sub examine, la parte actora no acreditó que la nave que fue destruida por parte de los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana, era de propiedad del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, pues en el expediente no obra la certificación a que hace referencia el artículo 1456 del Código de Comercio, razón por la cual no se demostró la legitimidad de la víctima para reclamar el perjuicio ocasionado como consecuencia de la destrucción de la embarcación, por lo que a juicio de la Sala no es posible despachar favorablemente las súplicas de la demanda en este aspecto.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1432 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1456

PERJUICIOS MATERIALES - Daño emergente / DAÑO EMERGENTE – No se reconocieron por no acreditarse gastos en que se incurrió afectado / DAÑO EMERGENTE – No se probó que lancha fuera de propiedad de la víctima ni bienes que se encontraban dentro

La Sala no accederá al reconocimiento de este perjuicio pues en el expediente no obra prueba alguna con la cual se acredite cuáles fueron los gastos en los que incurrió la parte actora como consecuencia de los daños ocasionados por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, así como que tampoco se acreditó que la lancha que fue destruida hubiese sido de propiedad del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, y mucho menos se demostró que bienes habían al interior de la lancha al momento del siniestro.

DAÑO A LA SALUD - Por lesiones a tripulantes de embarcación fluvial / DAÑO A LA SALUD – Negado al no probarse la disminución de capacidad laboral del lesionado

La Sala no accederá al reconocimiento de dicho perjuicio pues en el expediente no se acreditó la causación del mismo, pues brilla por su ausencia, una prueba con la cual se hubiere demostrado que efectivamente el señor Perdomo Barón, tuvo una disminución de la capacidad laboral, como consecuencia de las lesiones ocasionadas el día 8 de septiembre de 1998. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la carga de la prueba en el daño a la salud, consultar sentencia de 8 de junio de 2008, Exp. 15911, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E)

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00372-01(30968)

Actor: LUIS JAIR PERDOMO BERNAL Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AEREA COLOMBIANA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Tribunal del Meta, el día 13 de enero de 2005, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda.

El día 1 de julio de 1999, por intermedio de apoderado judicial, los señores Carlos Alberto Perdomo Barón y Margarita María Marín Hoyos, quienes actúan en su propio nombre y en representación de su hija menor Katherine Fayruth Perdomo Marín; Luis Jair Perdomo Bernal, María Azucena Barón Giraldo, Nelson Jair Perdomo Barón, Jhon Perdomo Barón, Clarivel Perdomo Barón y Blanca Rosa Bernal interpusieron demanda¹ en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa, Fuerza Aérea Colombiana, con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales sufridos como consecuencia de las lesiones sufridas por el primero de los actores, así como la destrucción total de la lancha propiedad de él, ocasionados por parte de la Fuerza Aérea Colombiana.

¹ Fls. 7 a 22 c 1.

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó que se condene a las entidades demandadas a pagar, por concepto de daños morales, el equivalente a 1000 gramos de oro para cada uno de los demandantes.

Igualmente se solicitó la suma de \$300'000.000 a favor del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; y por daño emergente se pidió la suma de \$50'000.000.

Por perjuicios fisiológicos solicitó el equivalente en pesos a 4.000 gramos de oro a favor del señor Carlos Alberto Perdomo Barón.

2.- Como fundamentos fácticos de la demanda, la parte actora narró que el día 8 de septiembre de 1998, a las 9:00 A.M., aproximadamente el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, se desplazaba en una lancha de su propiedad en compañía de varios pasajeros más, desde la ciudad de Barranquillita, hasta Calamar (Guaviare).

Indicó que en el sector ubicado en la vereda de Puerto Colombia, los ocupantes de la embarcación observaron la presencia de tres aviones de la Fuerza Área Colombiana que volaban por encima de ellos y que repentinamente comenzaron a disparar bombas y munición de fusil en contra de la lancha, ocasionando la explosión del motor y su hundimiento, lo cual produjo graves lesiones a la tripulación y la pérdida de la embarcación².

3.- La demanda se admitió por el Tribunal Administrativo del Meta, a través de providencia fechada en febrero 11 de 2000, decisión que se notificó a la entidad pública demandada en debida forma³.

4.- La contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Defensa, Fuerza Aérea Colombiana, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues considera que en el proceso no existe evidencia que comprometa la responsabilidad de la entidad.

² Fls. 7 a 22 c 1.

³ Fls. 51, 52 y 54 c 1.

Sostuvo que le corresponde a la parte actora acreditar las circunstancias en que sucedieron los hechos por los cuales demandó.

Precisó que cuando se pretende aplicar el régimen de la falla de servicio, al demandante le corresponde demostrar los hechos que la constituyen⁴.

5.- Los alegatos de conclusión en primera instancia.

Sólo la entidad pública demandada, presentó sus alegatos de conclusión y sostuvo que para declarar la responsabilidad del Estado se debían acreditar por parte del demandante los siguientes elementos: **i)** una falta o falla del servicio; **ii)** un daño y **iii)** una relación de causalidad entre la falla y el daño.

Resaltó que en el caso *sub examine* no se demostró la existencia de alguno de los elementos anteriormente reseñados, razón por la cual no resultaba posible endilgar responsabilidad al Estado por tales hechos, a lo que agregó que tampoco se había acreditado el daño, esto es la disminución de la capacidad laboral del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, razones estas por las cuales las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar⁵.

6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Meta profirió sentencia el día 13 de enero de 2005 y denegó las súplicas de la demanda.

Para arribar a esa decisión señaló que en cuanto al daño en la salud del señor Carlos Alberto Perdomo por la disminución de su capacidad laboral y de goce fisiológico, pese a que se había afirmado en la demanda que el hecho le ocasionó una disminución de la capacidad laboral del 80%, lo cierto era que no se había aportado prueba que demuestre tal afirmación.

Indicó que respecto a los perjuicios solicitados por la destrucción de la lancha se había practicado una prueba pericial, prueba que no llegó a ofrecer la suficiente firmeza, solidez y objetividad para demostrar su ocurrencia, dado que en cuanto dice al daño emergente simplemente adoptó los datos plasmados en la demanda, sin que

⁴ Fls. 57 a 60 c 1.

⁵ Fls. 152 a 156 c 1.

diera sustento a la pericia y frente al lucro cesante reclamado, lo cuantificó sin dar de ello soportes estadísticos y financieros, por lo que no era posible sustentar en este medio de prueba la demostración del perjuicio material ocasionado.

Resaltó en consecuencia que en el sub examine no se acreditó el daño indemnizable y que por lo tanto no resultaba pertinente analizar los demás elementos que estructuran la responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política⁶.

7.- El recurso de apelación.

La parte actora, presentó recurso de apelación y solicitó que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo *a quo* fuera revocada en su totalidad, pues asegura que de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se encuentra acreditado que en la mañana del día 8 de septiembre de 1998, el señor Carlos Alberto Perdomo Barón se desplazaba por las aguas del río Unilla en una lancha motorizada de su propiedad, en la cual transportaba mercancía y pasajeros, cuando en un momento dado hicieron presencia tres aviones de la Fuerza Aérea Colombiana que se encontraban en un operativo contraguerrilla y procedieron a bombardear y a disparar a la embarcación, lo que produjo que se incendiara y que la mercancía transportada se perdiera, así como que se causaran quemaduras a los pasajeros.

Resaltó el recurso que la determinación del Tribunal Administrativo *a quo* era contraria a Derecho por cuanto no consultó el material probatorio existente en el expediente, ni tuvo en cuenta la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha sostenido que *“al ser palpable el perjuicio ocasionado a las víctimas, si éste no se encuentra debidamente cuantificado dentro del proceso, se opta por el camino de la condena in genere”*.

Afirmó que el Tribunal de primera instancia sostuvo que no se demostró el perjuicio moral dado que no obraba en el expediente dictamen de Medicina Legal en el que se hubiere establecido cuánto era el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Perdomo Barón, pero no valoró los testimonios y el certificado médico expedido por personal calificado de los cuales resultaba establecido que

⁶ Fls. 157 a 173 c ppal.

efectivamente el señor Carlos Alberto Perdomo Barón había sufrido una lesión como consecuencia del incendio de la lancha en la cual se trasportaba.

Indicó que en relación con el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, éste debe ser reconocido, pues si bien el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral no fue determinado, lo cierto es que en el *sub lite* se acreditó la causación de este de conformidad con los testimonios que se recaudaron en el proceso.

En cuanto a los perjuicios materiales derivados de la destrucción de la lancha expresó el recurso que, también debía ser reconocido, con fundamento en el peritaje que fue decretado y practicado pues, dicho medio de prueba resulta acertado, correcto y completo y al ser puesto en conocimiento de las partes y no haber sido objetado, cobró firmeza⁷.

8.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Sólo la entidad pública demandada intervino en esta etapa procesal y sostuvo que la sentencia objeto del recurso de apelación debía ser confirmada pues el nexo causal en el caso sub examine no se concretó, dado que no fue el actuar militar desmedido, ni imprudente como erróneamente se afirmó en la demanda, el que causó el daño por el cual se demandó.

Resaltó que al haberse demostrado en el proceso que la actuación de la entidad la Fuerza Aérea Colombiana se enmarcó dentro de las directrices que el mandato constitucional le impone⁸.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, comoquiera que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia⁹ por el Tribunal Administrativo del Meta.

⁷ Fls. 181 a 193 c ppal.

⁸ Fls. 401 a 402 c ppal.

⁹ La cuantía del proceso supera la exigida para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia respecto de un proceso de reparación directa, de conformidad con la Ley 954 de 2005, esto es 500 S.M.L.M.V., que equivalían a \$101'912.500 teniendo en cuenta que la demanda se

2.- Ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

La responsabilidad administrativa que se reclama en la demanda se deriva de las lesiones ocasionados al señor Carlos Alberto Perdomo Barón, así como la destrucción de la embarcación de su propiedad por miembros de la Fuerza Aérea Colombiana en hechos ocurridos el 8 de septiembre de 1998. Comoquiera que la demanda se presentó el día 3 de noviembre de 1999, resulta evidente que se interpuso dentro del término previsto por la ley¹⁰.

3.- El material probatorio.

Dentro de la respectiva etapa procesal se recaudaron los siguientes elementos de convicción:

- Informe de misión cumplida del 8 de septiembre de 1998, suscrito por el piloto líder del avión OV – 10 de la Fuerza Aérea Colombiana en el cual se plasmó¹¹:

“... En coordinación con el fantasma, llegamos al punto, el fantasma nos ubicó sin problemas e iniciamos el apoyo Beta, en los puntos establecidos por el fantasma 02 bombas no estallaron. Finalmente de regreso a APY el fantasma nos informó de gente corriendo y al ver que quedaba una bomba, ubicándola en el sitio del movimiento de la gente (sic) ...”.

- Informe de misión cumplida del 8 de septiembre de 1998, suscrito por el piloto del avión AC – 47 T de la Fuerza Aérea Colombiana en el cual se consignó¹²:

“ ... Se procedió de Apiay al punto ordenado, se arribó al área realizando búsqueda y posterior reconocimiento del blanco, una vez se realizó identificación del punto se procedió a la llegada del elemento bronco a darles orientación para la realización y cumplimiento del bombardeo.

Posterior a la salida de los Broncos se realizó reconocimiento detallado del área, visualizando una embarcación fluvial saliendo del punto. Se inició de inmediato ametrallamiento con destrucción de la mencionada embarcación y se regresó a APIAY sin novedad especial...”. (Se destaca).

presentó en el año 1998 y el salario mínimo para ese año se fijó en la suma de \$203.825; por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se solicitó la suma de \$300'000.000.

¹⁰ Fls. 1 a 12 c 1.

¹¹ Fl. 107 c 1.

¹² Fls. 109 c 1.

- También se allegó al proceso, por parte de la Fuerza Aérea Colombiana copia de la indagación preliminar No. 065 adelantada por los hechos ocurridos el día 8 de septiembre de 1998, en donde resultó lesionado el señor Carlos Alberto Perdomo Barón¹³.

Respecto de la mencionada indagación preliminar debe señalarse que la parte demandante solicitó su práctica, por lo que fue decretada en primera instancia a través de auto de 11 de septiembre de 2001¹⁴; la Secretaría del Tribunal Administrativo *a quo* libró para tal fin el correspondiente oficio 3227 del 2 de julio 2002¹⁵ y, en virtud de ello, la propia entidad demandada aportó copia de tal indagación, como lo refleja el oficio 245 J124IPM-726 suscrito por la Juez 124 de Instrucción Penal Militar¹⁶.

Los documentos y las diligencias que obran dentro de la referida prueba trasladada serán objeto de valoración probatoria en este proceso, dado que fue la propia entidad demandada la que adelantó tal actuación y la allegó al proceso.

Ahora bien, los elementos de acreditación que forman parte de la aludida prueba trasladada, entre otros son:

- Documento expedido por la Secretaría de Salud del Guaviare el día 9 de septiembre de 1998, en el cual se consignó¹⁷:

“... Respondiendo a la solicitud elevada por ud., para para practicar valoración al Sr. CARLOS ALBERTO PERDOMO BARÓN hago saber:

Se evidencia lesión eritematosa de bordes irregulares en región pretibial MID correspondiente a QUEMADURA II GRADO SUPERFICIAL en profundidad con una extensión del 2% como último hallazgo, lesión priorbitaria (sic) de iguales características con una extensión de 0.2%”.

- Oficio del 23 de abril de 1999 suscrito por el Brigadier General y Comandante de la Base Aérea CT. Luis F. Gómez Niño, en el cual se plasmó¹⁸:

“En referencia a su Oficio 0044 F-36 me permito manifestar a ese Despacho que revisados los archivos de esta unidad el día 8 de septiembre de 1998, el avión

¹³ Fls. 195 a 372 c ppal.

¹⁴ Fls. 67 a 70 c 1.

¹⁵ Fl. 73 c 1.

¹⁶ Fl 194 c 1.

¹⁷ Fl 198 c ppal.

¹⁸ Fl 220 c ppal.

FAC 1659 realizó apoyo en operación de Orden Público al Ejército Nacional con munición 50 aproximadamente entre las 07:45 y 11:35 horas, en el sector de la Vereda Puerto Colombia jurisdicción del Municipio de Calamar – Guaviare, aeronave tripulada por el señor Capitán TIUSO EDWIN, Teniente GÓMEZ LUIS y Subteniente VELÁSQUEZ HERNÁN ...”. (Se destaca).

- Declaración rendida por el Teniente Javier Andrés Cabra González, quien afirmó¹⁹:

“... Íbamos en elemento OV-10 iba como avión ala y salimos a cumplir una misión de identificación junto con el avión AC-47, posterior a la información que se nos dio procedimos a identificar una embarcación, la información me parece que nos fue suministrada de Tres Esquinas, no recuerdo o llegó acá a la unidad, no recuerdo muy bien, alcanzo a recordar que la información inicial era la de bombardear un área donde se tenía información de inteligencia de que había una construcción o depósitos narcosubversivos, recuerdo haber lanzado aproximadamente dos bombas en una mata de monte de donde se tenía la clara información, respecto a la embarcación mencionada anteriormente no recuerdo haber disparado a la misma (...) Bombardeo a unas construcciones o depósitos que quedaban en una mata de monte despoblada y que de acuerdo a informaciones eran depósitos del narcotráfico (...) El bombardeo fue realizado en horas de la mañana y una vez se identificó el blanco el bombardeo no se demoró más de 15 minutos (...) Primero que haya una buena información de Inteligencia, segundo la que la orden sea emitida por el Comandante de la Unidad, que el blanco esté plenamente identificado y que este lejos de la protección del personal civil, que no se vaya a afectar la población civil, que si hay tropas en tierra mantener bastante comunicación con ellas y que ellos también tengan plenamente identificado el blanco, si va a haber apoyo con bombas debe haber una plena identificación y una marcación del blanco ...”.

- Declaración rendida por el Teniente Julio César Palacios, quien narró²⁰:

“... Nos ordenaron proceder por parte del Comando CACOM-2 de Apiay, a cumplir una misión de bombardeo en la cual el avión AC-47 al mando del señor CT. TIUSO el cual nos indicaría los puntos que de acuerdo a coordenadas por informaciones de una avión de inteligencia aérea, había recibido, al llegar al sitio el avión Fantasma nos ubicó rápidamente y nos marcó los puntos exactos de bombardeo en los cuales no habían viviendas ni población civil, una vez ubicados los sitios procedimos a efectuar el bombardeo en las zonas indicadas sin afectar viviendas ni población civil (...) Se ubicaron seis bombas en seis matas de monte donde presuntamente había un laboratorio de procesamiento de drogas cuidado por personal subversivo (...)

Después de efectuar el bombardeo, una embarcación salió por el río que estaba pegado a los sitios de bombardeo, dando muestras de huida y a mucha velocidad, por lo cual el avión AC-47 procedió a abrir fuego e inutilizar la embarcación, creo que habían unas tres o cuatro personas en dicha embarcación (...) Hay varios tipos pero en este caso se presentó un blanco de oportunidad en donde por informaciones de inteligencia se conocía que en el área había existencia de personal narco subversivo, por lo cual el Fantasma procedió a disparar al detectar la huida del área de dicho personal ...”. (Se destaca).

¹⁹ Fls. 316 y 317 c ppal.

²⁰ Fls. 318 y 319 c ppal.

- Declaración rendida por el Capitán Luis Fernando Gómez Rojas, quien relató²¹:

“... Esta operación fue derivada de una información de inteligencia procedente del avión SA237-A 2201 el cual al realizar reconocimiento del sector del río Unilla, detectó actividad de embarcaciones y personas a altas horas de la noche, en varias ocasiones, de acuerdo a esto se planeó una misión con participación del avión FAC-2201 se llegó al área, se reconoció el sector y se ubicó el blanco, **la misión consistía en bombardeo a un posible laboratorio de la cuadrilla de las FARC que delinque en ese sector, de acuerdo a la información previa se efectuó ablandamiento del sector y se cumplió como controlador aéreo avanzado de los aviones OV-10, los cuales efectuaron el bombardeo en los sectores o puntos señalados**, posteriormente estas aeronaves tipo OV-10 abandonaron el lugar y el AC-47 mantuvo en el área haciendo un registro y **detectando una embarcación fluvial que salió del lugar raudamente, esa embarcación estaba escondida en una parte cenagosa formada por el cauce del río y metida en la mata de monte que servía de ingreso al lugar del bombardeo, teniendo en cuenta que salió del lugar y de acuerdo a las órdenes recibidas en el planeamiento de la misión se efectuó ametrallamiento hasta que ésta se volteó y quedó en llamas**, allí permanecemos un buen tiempo sin encontrar más información y procedimos luego al CACOM-2 (...) En ningún momento se detectó personal en tierra teniendo en cuenta que es un área propicia para el camuflaje por ser boscosa y cenagosa (...) Para disparar a un blanco en tierra se debe contar o se debe tener una autorización y una orden para efectuarlo, no se dispara a blancos no identificados” (Se destaca).

- Declaración rendida por el ST Andrés Bohórquez Páez, quien expresó²²:

“... Salimos ese día en el avión Fantasma, yo iba de copiloto, despegamos como a las siete de la mañana, íbamos a buscar un punto de acuerdo a la orden de vuelo, por coordenadas, identificamos el punto, se procedió a llamar a Apiay para que fueran los OV-10 los cuales llegaron, no recuerdo si hicieron entrega de armamento, lo que si recuerdo es que después que se fueron los OV-10 **se ametralló cerca al río no recuerdo que río era, y se ametralló hacia una lancha que estaba saliendo de debajo de los arbustos dando como resultado que la lancha explotó, se inutilizó** (...) En el lado de vuelo de copiloto del Fantasma no se puede divisar lo que está pasando pero sin embargo en lo que vi de la grabación del Flir no se observó personal civil en la lancha...”. (Se destaca).

- Declaración rendida por el Capitán Alex Edwin Tiuso Malangón, quien relató²³:

“... De acuerdo a lo ordenado por el Comando, se procedió hacia el área con el fin de ubicar un laboratorio de acuerdo a las informaciones que me habían dado, toda esta información fue recibida por el avión de inteligencia de la Unidad el cual observó movimientos en dicho laboratorio, al llegar al punto se ubicó el laboratorio orientado a los Broncos para bombardeo, estos regresaron a la Unidad de inmediato y **simultáneamente salió una lancha de lugar a alta velocidad, procedí a hacerle unos disparos disuasivos delante de ella para que parara, en tres ocasiones, sin obtener respuesta de esta, en la lancha se observaba**

²¹ Fls. 318 y 319 c ppal.

²² Fls. 331 y 332 c ppal.

²³ Fls. 335 y 336 c ppal.

al parecer bultos de coca, de pasta de coca, e iba solo una persona en ella se impactó la lancha explotando e incendiándose, el operador de ésta se tiró al río nadando hacia una orilla, posterior a esto procedí de regreso a la Unidad (...) Se observaba la lancha con un ocupante que salió del área de bombardeo en forma apresurada, salió por un brazo de río y tomo el río agua arriba apresuradamente, en esta llevaba unos paquetes grandes blancos como si fuera al parecer pasta de coca (...) Esto depende mucho del criterio del piloto en este caso como estábamos en un área narcoguerrillera donde habían laboratorios cuya misión era bombardearlos, a mí me corresponde neutralizar las vías de escape lo cual lo realizó mediante disparos disuasivos pero al ver que este hace caso omiso a estas advertencias se convirtió en un acto al margen de la ley por tal motivo se inhabilitó la lancha ...". (Se destaca).

- Providencia proferida el 30 de abril de 2001, por el Juzgado 124 de instrucción penal militar, por medio de la cual se abstuvo de iniciar investigación penal por los hechos ocurridos el 8 de septiembre de 1998 en la vereda de Puerto Colombia, Guaviare, de conformidad con lo siguiente²⁴:

"... De acuerdo al caudal probatorio aportado por parte de las Fuerzas Militares es evidente que la operación desarrollada en el Municipio de Calamar Guaviare, se realizó mediante una previa planeación basada en informes de inteligencia militar dentro de los parámetros y normas legales en desarrollo de la misión constitucional que le ha sido encomendada a las Fuerzas Militares de Colombia, la cual es salvaguardar la soberanía nacional.

Es evidente que los hechos suscitados dentro de la operación militar ejecutada no corresponden a ningún tipo penal militar, o por lo menos no fueron probados en la presente indagación..."

Igualmente en este proceso se recibieron los siguientes testimonios de personas que se encontraban en ese lugar, pues vivían allí:

- De José Omar Galindo Cuervo, quien relató²⁵:

"... Ese día yo me encontraba ese día a las 9 y 9:30 a.m., al borde del río Unilla, cuando llegó un avión grande que le dicen el avión fantasma y empezó a dar vueltas, dio vueltas, enseguida llegaron 2 avionetas que las llaman OV – 10, cuando el señor CARLOS ALBERTO PERDOMO, se transportaba en su lancha, subiendo el río, venía en compañía de 2 pasajeros más uno se llama JAIRO y el otro MEDELLÍN, cuando el avión grande se le lanzó encima y lo empezó a rafagiar, y entonces le dieron a la lancha y se incendió y le siguieron descargando, teniendo los pasajeros que tirarse al agua, y continuaron disparando hasta cuando la lancha se hundió. De ahí fue donde resultó lesionado el señor CARLOS ALBERTO PERDOMO, los demás pasajeros recibieron lesiones muy leves. El señor CARLOS ALBERTO, se quemó la cara y el pie izquierdo y un pasajero JAIRO se quemó la nalga y el otro una bala le rozó. De ahí lo lleve hacia el Puerto Principal de esa vereda es decir a Puerto Colombia, y allí les prestaron los primeros auxilios, de ahí lo enviamos en una canoa a Calamar (...) Si estuvo incapacitado no sé el tiempo (...) Los derivaba de transportar personas de

²⁴ Fls. 355 a 366 c ppal.

²⁵ Fls. 93 a 95 c 1.

Barranquillita a Calamar y tenía un equipo de buceo para rescatar embarcaciones y personas que naufragaban...”.

- Del señor Luis Hernando Encinosa, quien afirmó²⁶:

“... Fue el 8 de septiembre de 1998, eso fue entre las 9:30 a 10 de la mañana, CARLOS ALBERTO PÉRDOMO iba en la lancha de propiedad de él, subiendo de Barranquillita a Calamar, hacía media hora que había salido de Barranquillita fue cuando los aviones grandes que llaman el marrano y los aviones 2 colas que le decimos nosotros, el grande empezó a ametrallarlo y hundió la lancha y él cuando empezaron a disparar se tiraron al agua y se quedó la lancha sola. Él iba con 2 pasajeros: ALIRIO MEDELLÍN Y JAIRO SEGURA. Ellos salieron como a los 5 minutos del agua; yo estaba en el lugar donde ocurrió el tiroteo, como a 50 metros del sitio, yo vivo a orillas del caño; le prestamos auxilio a CARLOS ALBERTO PERDOMO BARÓN después de que lo rescatamos y él se subió para Calamar. Él sufrió quemaduras en la cara y en el pie izquierdo y los otros también sufrieron lesiones pero más leves que las de CARLOS ALBERTO PERDOMO BARÓN. La lancha quedó completamente destruida, el casco y el motor también (...) Él toda la vida ha sido transportador en lancha a la gente (sic) por todo el río Unilla, o Caño y tenía un equipo de buceo...”.

- De la señora Alba Lucía Molina, quien depuso así²⁷:

“... yo vivo al lado del Caño Unilla donde sucedió todo, eso fue el 8 de septiembre de 1998, estábamos descansando el desayuno cuando sentimos el avión que le decimos el marrano o avión fantasma y empezó a dar vueltas, nadie pensó que fuera pasar algo porque ese avión da vueltas con frecuencia y llegaron las avionetas y daban vueltas, el yate de CARLOS ALBERTO PERDOMO, nosotros le decimos muñeca pero cuando ellos vieron el yate se le tiraron y lo cogieron a balazos y el yate se incendió en llamas, iban 2 pasajeros con él se tiraron al agua y ellos siguieron disparando al yate hasta que se hundió; los del avión seguían disparando a las orillas del Caño y pensamos que iban a matar a los que se tiraron al agua; las avionetas agarraron a bombardear (sic), como 5 bombas, de las cuales 2 no reventaron, los vecinos se fueron a ver que le había pasado a los del yate y ellos salieron, CARLOS ALBERTO, tenía un pie quemado y la cara y don JAIRO SEGURA tenía una nalga quemada y el otro señor tenía un rayón como cuando le pasa un tiro en el brazo. Los llevamos a la Escuela y se les dio droga para el dolor porque no había nada más y se mandaron para el Hospital de Calamar. Los aviones que se ven cafecitos pero allá se dice que eran los OV 10 y el fantasma que eso se sabe que es de la FUERZA AÉREA, como cada rato van por allá. La lancha se hundió y cuando la sacaron quedó vuelta pedazos...”.

Ahora bien la parte actora aportó con la presentación de la demanda algunas fotografías²⁸ que no serán valoradas, pues sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sin que sea posible determinar su origen, ni lugar, ni la época en que fueron tomadas y mucho menos pueden ofrecer certeza sobre la identificación de la

²⁶ Fls. 95 a 97 c 1.

²⁷ Fls. 97 a 99 c 1.

²⁸ Fls. 48 a 50 c 1.

lancha y la persona que allí se registraron, pues al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden cotejarse con otros medios de prueba allegados al proceso.

- También se aportaron al proceso las declaraciones extrajudiciales rendidas por los señores Carlos Alberto Perdomo Barón y Margarita María Marín Hoyos²⁹.

Sobre las declaraciones o los relatos que frente a determinados hechos se emiten de manera extraprocesal, el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil señala:

*“Artículo 299 C. de P.C. Testimonio ante notarios y alcaldes: Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que **sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin**” (Se destaca en negrillas y en subrayas).*

De conformidad con lo anterior la Sala encuentra que si bien es cierto que los señores Carlos Alberto Perdomo Barón y Margarita María Hoyos rindieron declaración extraprocesal con fines judiciales, sin la comparecencia de la contraparte, no lo es menos que tales declaraciones no pueden ser tenidas en cuenta como prueba sumaria dentro del proceso de la referencia, toda vez que la misma ley se ocupa de regular ésta clase de pruebas, el valor que a ellas corresponde y los asuntos en los cuales se pueden aducir, situación que no se presenta dentro del proceso de la referencia comoquiera que no corresponde a aquellas circunstancias previstas en la norma.

4.- Caso concreto.

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso se acreditó lo siguiente:

- Que el día 8 de septiembre de 1998, en horas de la mañana se adelantó una misión por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, consistente en la destrucción de un laboratorio perteneciente a las FARC ubicado en el sector de la vereda de Puerto Colombia en el municipio de Calamar – Guaviare.
- Que en el operativo militar participaron tres aviones: un AC-47 y dos OV-10, los cuales eran de propiedad de la Fuerza Aérea Colombiana.
- Que ese mismo día, a la misma hora y en el mismo lugar el señor Carlos Alberto Perdomo Barón se transportaba en una lancha junto con dos pasajeros más.
- Que tres aviones pertenecientes a la Fuerza Aérea identificados como un “fantasma” y dos OV-10, hicieron presencia en el lugar, sobrevolaron la

²⁹ Fls. 31 y 46 c 1.

embarcación en la que se movilizaba el señor Perdomo Barón y dispararon en su contra produciendo que el motor explotara y que la lancha se hundiera.

- Que, como consecuencia del ataque de los aviones, el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, sufrió una “lesión eritematosa de bordes irregulares en región pretibial MID correspondiente a QUEMADURA II GRADO SUPERFICIAL en profundidad con una extensión del 2% como último hallazgo, lesión priorbitaria (sic) de iguales características con una extensión de 0.2%”.

Pues bien, evidentemente el acervo probatorio del proceso no refleja con absoluta claridad la manera en la cual se produjo el hecho dañoso, toda vez que, en principio, no existe una prueba directa que permita establecer que los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana que participaron en la misión de destrucción del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, fueron los mismos que derribaron la lancha en la que se movilizaba el señor Carlos Alberto Perdomo Barón y que ello le ocasionó las lesiones por las cuales se demandó, pues existen dos versiones de los hechos, por una parte las declaraciones rendidas por miembros de la Fuerza Aérea Colombiana que adelantaron la misión de destrucción del supuesto laboratorio de las cuales y los informes elaborados por parte el Brigadier General y Comandante de la Base Aérea CT. Luis F. Gómez Niño de las Fuerzas Militares de Colombia, Fuerza Aérea de los cuales se extrae que el día 8 de septiembre de 1998, en horas de la mañana, se realizó un procedimiento el cual consistió en la destrucción de un posible laboratorio perteneciente a las FARC, el cual se encontraba ubicado en cercanías al río Unilla, en la vereda de Puerto Colombia en el Municipio de Calamar; que al cumplir con su objetivo, también fue destruida una embarcación la cual supuestamente salió del lugar en donde se encontraba el objetivo militar.

Y por otra parte, los testigos presenciales de los hechos, quienes vivían en el lugar y se encontraban allí para el momento en que la lancha fue destruida, los cuales son coincidentes en afirmar que el día 8 de septiembre de 1998, en horas de la mañana, el señor Carlos Alberto Perdomo Barón se desplazaba en una lancha junto con dos personas más por el río Unilla; que tres aviones de la Fuerza Aérea Colombiana sobrevolaron y dispararon en contra de la embarcación en donde se desplazaba el señor Perdomo Barón ocasionando que esta se destruyera generando quemaduras a los tripulantes de la embarcación.

De conformidad con lo anterior, se establece que el día 8 de septiembre de 1998, se llevó a cabo una misión militar consistente en la destrucción de un laboratorio que pertenecía a las FARC ubicado en el sector de la vereda de Puerto Colombia en el municipio de Calamar – Guaviare

Así mismo se tiene establecido que una vez destruido el laboratorio supuestamente una lancha salió de ese lugar razón por la cual también fue destruida por los aviones de la Fuerza Aérea encargados de la misión.

Que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón a esa misma hora, y en el mismo lugar se trasportaba en una lancha junto con dos personas más.

Que la embarcación fue destruida como consecuencia de unos disparos emanados de aviones de la Fuerza Aérea Colombiana y el señor Perdomo Barón sufrió lesiones en su pierna y en su cara.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los informes de la Fuerza Aérea, las declaraciones de los militares que participaron en el bombardeo del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló el referenciado el operativo de destrucción del supuesto laboratorio y los dicho por testigos presenciales de los hechos, se concluye con claridad meridiana que la lancha que fue destruida en el desarrollo de la misión encargada a los militares de la Fuerza Aérea, era la misma en la cual se trasportaba el señor Carlos Alberto Perdomo Barón.

Ahora bien, la Sala no puede pasar por alto, el hecho de que en las declaraciones rendidas por los militares que participaron en la misión de destrucción del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, se afirmó que la lancha salió del sitio en donde se encontraba el blanco, razón por la cual procedieron a su destrucción.

Al respecto, conviene precisar que dicha circunstancia no se acreditó en el proceso, pues en primer lugar no obra en el expediente, prueba alguna con la cual se demuestre que el señor Perdomo Barón hubiese sido investigado o mejor que en contra de él se hubiese adelantado algún proceso penal por los hechos ocurridos el día 8 de septiembre de 1998, es más no obra en el encuadernamiento elemento material de prueba con el cual se acredite que la víctima del daño en alguna época de su vida hubiese sido vinculado a una investigación penal por el presunto delito de narcotráfico o de rebelión o por algún delito relacionado con dichas actividades delictivas.

En línea con lo anterior, conviene aclarar que si bien, se adelantó una investigación preliminar por los hechos ocurridos el día 8 de septiembre de 1998, -la cual como ya se dijo, fue trasladada a este proceso-, lo cierto es que dicha actuación judicial se adelantó como consecuencia de una denuncia interpuesta por el señor Perdomo Barón con ocasión de la destrucción de la lancha en la cual él se movilizaba por parte de aviones pertenecientes a la Fuerza Aérea, ante la inspección de Policía de Calamar.

En segundo lugar, la Sala advierte que las declaraciones rendidas por los militares que participaron en el operativo son contradictorias entre sí, pues mientras el Teniente Julio César Palacios sostuvo que en la embarcación iban 3 o 4 personas, por su parte el ST Andrés Bohórquez Páez afirmó que en la lancha no había personal civil y finalmente el Capitán Alex Edwin Tiuso Malangón, sostuvo que en la lancha iba sólo una persona pero agregó que *“llevaba unos paquetes grandes blancos como si fuera al parecer pasta de coca”*.

De conformidad con lo anterior, se establece que las versiones suministradas por los militares, en cuanto a que la lancha del señor Perdomo Barón salió del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, resultan poco creíbles dado que no son coincidentes en afirmar el número de pasajeros que se movilizaban en la lancha, así como que tan sólo uno habla de que posiblemente en esa embarcación se trasportaba *“pasta de coca”*, hecho que tampoco fue confirmado, a lo que se añade que dicho señalamiento emanó de militares comprometidos en una investigación preliminar que pudo derivar en su momento, en una responsabilidad penal, lo cual evidentemente resta credibilidad a lo dicho por los miembros de la Fuerza Pública. Finalmente, de conformidad con los testimonios rendidos por personas ajenas al proceso, se tiene que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, era una persona reconocida en lugar por dedicarse al transporte de personas y que derivaba su sustento de dicha actividad.

En ese orden de ideas, no se acreditó en el proceso, que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, al momento de la destrucción de la lancha se encontraba realizando conductas ilegales.

Dentro de este marco, acreditada la existencia del daño, aborda la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser

atribuido a la Administración Pública demandada y si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcirlo.

5.- Responsabilidad de la entidad demandada.

Aunque al presente caso le resultaría aplicable el riesgo excepcional como título jurídico –objetivo– de imputación de responsabilidad al Estado como consecuencia de la producción de daños derivados del ejercicio de actividades riesgosas, como lo es la utilización de armas de fuego³⁰, lo cierto es que en el *sub examine* la responsabilidad de la Fuerza Aérea Colombiana resulta comprometida a título de falla en el servicio, tal como se pasa a explicar.

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se puede concluir que: *i)* la misión encargada a los militares de la Fuerza Aérea Colombiana consistía únicamente en la destrucción de un supuesto laboratorio perteneciente a las FARC; *ii)* el protocolo a seguir para disparar a un blanco en tierra radica básicamente en contar con la autorización para ello y que el objetivo este plenamente identificado.

Pues bien, en el caso en estudio, se tiene que los militares además de destruir el supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, también destruyeron la lancha en la cual se movilizaba el señor Perdomo Barón, sin que se haya acreditado en el expediente que tal acción también hacía parte de la misión encomendada.

A lo anterior se añade, que no se tenía plenamente identificado el blanco, dado que no se tenía certeza del número de personas que se trasportaban en la lancha, así como que no se acreditó en el proceso que dicha lancha representaba un peligro para los aviones de la Fuerza Aérea, pues no obra en el expediente ningún elemento de prueba con el cual se demuestre que los tripulantes de la embarcación destruida hubiesen atacado a los aviones de la Fuerza Aérea.

La verificación de tales hechos sin lugar a dudas constituye un evento de falla del servicio, tal y como lo ha considerado la Corporación en casos similares al que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, falla que se ha encontrado configurada en razón de estos criterios: el “*desbordamiento en el cumplimiento de*

³⁰ En ese sentido pueden consultarse, entre muchas otras las sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 17.145 y de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530.

sus funciones” y la violación del derecho internacional humanitario por parte de las Fuerzas Militares.

El primero de los referidos criterios ha sido elaborado a partir de razonamientos del siguiente orden³¹:

“(...) en realidad no estaba en juego la vida e integridad personal de los miembros de la fuerza pública que participaron en el enfrentamiento en cuestión, y lo que se presentó fue un desbordamiento en el cumplimiento de sus funciones, que se tradujo en la muerte y lesión de numerosos civiles inocentes que bien se ha podido evitar con algo de mesura y prudencia por parte de los militares, que por tener tal condición, no están exentos del deber de actuar dentro de ciertos límites que garanticen la seguridad de la comunidad en general; como consecuencia de tal desbordamiento y exceso en la utilización de las armas de dotación oficial, se produjo el daño antijurídico ...”.

Igual criterio se expuso en la sentencia del 21 de abril de 2004, expediente 13.946, a saber:

“En tales condiciones para la Sala la entidad demandada excedió en el empleo de los medios que legítimamente les han sido otorgados para la preservación y mantenimiento del orden público, encontrándose probada la falla del servicio alegada por los demandantes.”

Y en cuanto atañe al segundo de los criterios mencionados, en la sentencia de 6 de julio de 2005³², la Sala sostuvo que en tales casos la falla del servicio también se verificaba:

“[A] partir de la violación de normas de derecho humanitario por parte de los miembros de la fuerza pública que intervinieron en el operativo, específicamente las que regulan el trato a la población civil en situaciones de conflicto armado interno.

En efecto, en el presente caso se desconoció el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, establecido en el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, incorporado a la normatividad interna mediante la ley 171 de 1994. Sobre el particular, en la sentencia C-225/95, en la que se declaró la exequibilidad del citado tratado, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“28- Uno de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no

³¹ Sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente: 13.952. Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

³² Expediente 13.969. Magistrado Ponente Alier E. Hernández Enríquez.

constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes “en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

“El artículo 4º del tratado bajo revisión recoge esa regla, esencial para la efectiva humanización de cualquier conflicto armado, puesto que establece que los no combatientes, estén o no privados de libertad, tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas.

“29- Este artículo 4º también adelanta criterios objetivos para la aplicación del principio de distinción, ya que las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no es combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo. En efecto, conforme a este artículo 4º, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del protocolo I, los combatientes son quienes participan directamente en las hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas”. Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que “la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”. En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado bajo revisión, las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente “si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.”

“Las obligaciones derivadas del principio de distinción.

“30- Esta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte...

“34- En ese orden de ideas, la Corte no comparte el argumento, bastante confuso, de uno de los intervinientes, para quien la protección a la población civil es inconstitucional, por cuanto los combatientes podrían utilizar a esta población como escudo, con lo cual la expondrían “a sufrir las consecuencias del enfrentamiento”. Por el contrario, la Corte considera que, como consecuencia obligada del principio de distinción, las partes en conflicto no pueden utilizar y poner en riesgo a la población civil para obtener ventajas militares, puesto que ello

contradice su obligación de brindar una protección general a la población civil y dirigir sus operaciones de guerra exclusivamente contra objetivos militares”.

El artículo 13³³ del protocolo II establece:

“Protección de la población civil. 1º *La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.*

“2º No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

“3º Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación” (subraya fuera de texto).

En el presente caso, se desconoció el principio de distinción por parte de los miembros del Ejército Nacional en el operativo del siete de octubre de 1992, dado que los pasajeros del bus, personas civiles, fueron atacados de manera indiscriminada por los miembros de la fuerza pública. Debe recurrirse a la definición de términos del Protocolo I³⁴ para entender la anterior afirmación: se trató de un ataque, término bajo el cual quedan comprendidos tanto los actos

³³Sobre el artículo ha comentado la doctrina:

“4768 ¿Qué se ha de entender por “protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares?” Dicho de otro modo: ¿cuál es el alcance del principio general de protección?

“4769 Las operaciones militares designan los movimientos o las maniobras de las fuerzas armadas o de grupos armados en acción. Ellas hacen correr a la población civil dos tipos de riesgos: por una parte, el de los ataques; por otra, los efectos de ataques que pudieran afectarla incidentalmente.

“4770 La protección cubre “los peligros procedentes de operaciones militares”, es decir, que la obligación no sólo consiste en abstenerse de atacar, sino también en evitar y, en todo caso, reducir a un mínimo las pérdidas incidentales y en tomar medidas de salvaguarda.

“4771 Garantizar una protección general de la población civil implica, por consiguiente: “1) prohibir de manera absoluta los ataques dirigidos contra la población civil como tal o contra personas civiles. En el párrafo 2, que se comenta más adelante, figura una mención expresa de esta prohibición; 2) limitar los efectos de las operaciones militares que puedan afectar a las personas protegidas.

“4772 La puesta en práctica de esta protección requiere que se tomen precauciones, tanto por la parte atacante en las diversas fases del ataque (concepción, decisión y ejecución) como por la parte atacada. Por ejemplo, no deberían situarse intencionadamente instalaciones militares en medio de una concentración de civiles para utilizar a éstos como escudo o hacer que la parte adversa renuncie a atacar, sin olvidar las otras medidas de precaución que no se explicitan en el Protocolo II. Cada parte deberá concebirlas y adaptarlas a las circunstancias particulares de buena fe, con los medios de que disponga basándose en los principios generales de protección de la población civil, que son válidos independientemente del carácter internacional o interno del conflicto. Conviene recordar los más importantes de ellos, a saber: el principio de la limitación de los medios de dañar al enemigo, el principio de la distinción y el principio de la proporcionalidad, que sólo rigen cuando no se ha podido garantizar la inmunidad total de la población: - las partes comprometidas en un conflicto no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo; - deberá establecerse, en todo momento, una distinción entre las personas que toman parte en las hostilidades y la población civil, de tal manera que esta última sea salvaguardada en la medida de lo posible; - debe examinarse previamente la relación entre la ventaja directa prevista de un ataque y los efectos nocivos que puedan afectar a las personas y los bienes protegidos.”

Tomado de Sylvie-Stoyanka Junod, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., Bogotá, 1998.

³⁴ Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I), incorporado a la normatividad interna mediante la ley 11 de 1992.

defensivos como los ofensivos contra el adversario, tal como lo prevé el artículo 49 de dicho protocolo; resulta irrelevante si en este caso los subversivos o la fuerza pública iniciaron el enfrentamiento, dado que el deber de respeto a la población civil subsistía cualquiera que fuera la naturaleza del ataque. En el mismo sentido, además de tratarse de un ataque contra no combatientes, éste fue de carácter indiscriminado, como lo establece, en el mismo protocolo, el artículo 51:

“5. Se consideraran indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:...

“b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.

Por manera que tomando en consideración los precitados antecedentes jurisprudenciales, los mismos bien pueden repercutir en el caso *sub examine*, en tanto el material probatorio al cual se hizo referencia permite a la Sala catalogar la actuación de la Fuerza Aérea Colombiana como desbordada y excesiva; en efecto, se debe tener en cuenta que la misión encomendada a los militares únicamente consistía en la destrucción del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, así como que el operativo fue sorpresivo tanto para los habitantes de la zona y para quienes frecuentemente se movilizaban por el lugar, a quienes no se les previno en manera alguna a fin de que pudieran tomar medidas de resguardo y precaución.

Por estas mismas circunstancias, tal operación contraviene abiertamente la normativa internacional reseñada, específicamente en cuanto a la prohibición de realizar ataques indiscriminados y a la infracción del principio de distinción; esto por cuanto que no se tomó medida alguna, o por lo menos la demandada no lo demostró, tendiente a prevenir y evitar que la población no combatiente se viera afectada con las acciones ofensivas que se llevaron a cabo con la finalidad de destruir el supuesto laboratorio perteneciente a los grupos insurgentes que al parecer operaban en la zona; además, la demandada no acreditó que se hubiera establecido la ausencia de población civil no combatiente en la zona que iba a ser objeto de ataque.

En este orden de ideas, los argumentos esgrimidos por la apoderada de la Nación, a lo largo de sus intervenciones en el proceso, en el sentido de señalar que al Estado no se le puede responsabilizar por cuanto las acciones adelantadas por la Fuerza Aérea Colombiana estuvieron ajustadas a la Constitución Política, resulta desafortunada pues la Constitución no legitima *per se* la afectación de los derechos inherentes a la población civil no combatiente, derechos cuya salvaguarda impone la misma Constitución Política a las autoridades de la República (art. 2º) y a la cual

obligan los Protocolos de Ginebra, cuya normatividad, por virtud de lo dispuesto en los artículos 93 y 214-2 de la Carta Política, es de aplicación prevalente e irrestricta. De conformidad con lo anterior, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará probada la responsabilidad de la entidad pública demandada.

6.- Indemnización de perjuicios

6.1.- Perjuicios morales.

La Sala considera importante advertir que de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, se puede establecer con claridad meridiana que como consecuencia de la destrucción de la lancha en la cual se transportaba el señor Carlos Perdomo Barón, por parte de miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, la víctima del daño sufrió una quemadura de II grado superficial en su pierna izquierda y en su cara; sin embargo, de las pruebas allegadas al proceso, no es posible establecer si al señor Perdomo Barón se le decretó alguna incapacidad, cuánto tiempo estuvo incapacitado y mucho menos se allegó elemento probatorio alguno con el cual se hubiere demostrado que como consecuencia de la lesión ocasionada, éste hubiere perdido su capacidad laboral.

De conformidad con lo anterior, se tiene que en cuanto hace a los daños causados por lesiones que sufra una persona, la Sala destaca que de conformidad con el perjuicio ocasionado han de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente³⁵.

³⁵ Al respecto puede consultarse la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014 M.P. Dra. Olga Mérida Valle de De la Hoz, en la cual se establecieron seis rangos para el manejo el de la liquidación de éste perjuicio, posición que es bueno mencionarlo no se desconoce en este fallo y por el contrario se reafirma.

Pues bien, en el proceso se acreditó que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón sufrió una quemadura de segundo grado superficial³⁶ en su pierna izquierda y en su cara, así como que también sufrió una aflicción de orden moral al ser objeto de un ataque aéreo por parte de miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, razón por la cual se encuentra probado el perjuicio moral padecido por la víctima del daño y, por lo tanto, se le reconocerá una indemnización equivalente a (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, respecto del grupo familiar que demandó por la lesión del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, integrado por sus padres, abuela, hermanos, compañera permanente e hija se allegaron los siguientes medios de prueba³⁷: **i)** copia del registro civil de nacimiento del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, el cual demuestra que es hijo de los también demandantes Luis Jair Perdomo Bernal y María Azucena Barón Giraldo, así como que también demuestra que es nieto de la señora Blanca Rosa Bernal; **ii)** copia de los registros civiles de nacimiento de los actores Nelson Jair Perdomo Barón, Jhon Perdomo Barón y Clarivel Perdomo Barón (hermanos) y **iii)** copia del registro civil de nacimiento de la también actora Katherine Fayruth Perdomo Marín (hija).

Así mismo, en cuanto a la señora Margarita María Marín Hoyos quien según la demanda es la compañera permanente del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, la Sala encuentra que en el presente proceso se decretaron y se practicaron los testimonios de los señores José Omar Galindo Cuervo, Luis Hernando Enciosa y Alba Lucía Molina, quienes afirmaron³⁸:

“... Con la señora MARGARITA MARÍN HOYOS, y con ella tiene dos hijos. Son unidos y se ayudan mutuamente, tienen las discusiones normales de toda pareja. Yo hace 14 años que llegue por allá y ellos ya convivían ...”

³⁶ “Las quemaduras de segundo grado, a veces llamadas quemaduras de espesor parcial, se clasifican en “superficiales” o “profundas”. Ambos tipos penetran más profundo que la quemadura de primer grado y destruyen capas epidérmicas, hasta llegar a la capa de la dermis. Pueden dañar las glándulas sudoríparas y los folículos pilosos, y son extremadamente dolorosas; habitualmente se caracterizan por inflamación intensa.

La piel que sufrió una quemadura superficial de segundo grado está húmeda, enrojecida y dolorida. La mayoría de las quemaduras superficiales de segundo grado cicatrizan en 10 a 21 días, pero dejan un cambio en el color y la pigmentación de la piel. Una quemadura de segundo grado profunda puede ser de color marfil o perlado, y es posible que requiera un proceso conocido como desbridamiento y tratamientos de injertos de piel adicionales”. según información consultada en la siguiente página web: <http://www.oculus.com.mx/is/burns/burn1.php>

³⁷ Fls. 93 a 99 c 1.

³⁸ Fls. 158 a 163 y 186 a 189 c 2.

“

“... Él convive con la señora MARGARITA MARÍN HOYOS y los hijos. Ellos hace más de 12 años conviven como marido y mujer...”

“

“... Con la señora Margarita Marín, desde que lo conozco...”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que dentro del proceso sí se acreditó la calidad de compañera permanente de la señora María Margarita María Marín Hoyos y, por lo tanto, resulta beneficiaria de la indemnización que por perjuicios morales se ha de decretar.

Así las cosas, se les reconocerá a los actores Luis Jair Perdomo Bernal, María Azucena Barón Giraldo, Katherine Fayruth Perdomo Marín y Margarita Marín Hoyos un monto equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos y para los señores Blanca Rosa Berna, Nelson Jair Perdomo Barón, Jhon Perdomo Barón y Clarivel Perdomo Barón, la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

6.2.- Perjuicios materiales.

6.2.1.- Lucro cesante.

Este rubro se solicitó de la siguiente manera:

“... DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200'000.000) por concepto de lucro cesante, que se liquidará a favor del directamente lesionado CARLOS ALBERTO PERSOMO BARÓN, correspondientes a las sumas que el mismo dejará de producir en razón de la grave merma laboral que le aqueja, y por todo el resto posible de vida que le queda, en la actividad económica a que se dedicaba (Transporte de personas en lancha y servicio de buceo), habida cuenta de su edad al momento del insuceso (33 años), y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, suma que será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

También se reconocerá como lucro cesante la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100'000.000), en favor del señor CARLOS ALBERTO PERDOMO BARÓN, equivalentes a los dineros dejados de percibir por el mismo en razón de la destrucción total de la lancha de su propiedad, en la cual desempeñaba su labor económica como transportador”.

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, no es posible establecer que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, como consecuencia de la lesión ocasionada por el ataque de los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana hubiese sufrido pérdida de su capacidad laboral, pues en el proceso no se acreditó tal situación, dado que brilla por su ausencia, dictamen pericial elaborado por

especialistas en la materia y en el cual se hubiere determinado cuanto fue el porcentaje de esa disminución de la capacidad laboral, así como que tampoco obra documento alguno en el que conste que a la víctima del daño se le hubiere decretado alguna incapacidad y el tiempo de duración de la misma, razón por la cual en el caso *sub examine* no se acreditó la causación del perjuicio material solicitado en el libelo introductorio, por lo que no es posible despachar favorablemente las súplicas de la demanda en este aspecto.

Así los discurrió la Sección Tercera de esta Corporación en un caso similar al que ahora se debate, en aquella oportunidad sostuvo³⁹:

*“...La falta de claridad y de fundamentación del dictamen rendido por el Ministerio de Trabajo impide tener claridad acerca de la ocurrencia de los daños por cuya indemnización se demanda, pues no existen en el proceso elemento de prueba médico-científico que pueda ser analizados válidamente distinto a la valoración del Instituto de Medicinal Legal, el cual indica que Carlos Augusto Villegas Vera tiene una capacidad normal de trabajo, frente a lo cual resulta necesario precisar que **el Juez no puede establecer directamente el grado de incapacidad laboral de los lesionados, pues ese concepto requiere de conocimientos específicos, de manera que su cuantificación debe ser realizada por el organismo y por personal especializados.** Precisa la Sala que la estimación que el Instituto de Medicina Legal realiza acerca de una posible invalidez laboral equivalente al 10% no constituye plena prueba sobre esa minusvalía, pues el mismo se presentó simplemente como una hipótesis, por manera que el mismo resulta dudoso e incierto para acreditar un perjuicio que debe ser muy concreto. **Así las cosas y ante la falta de los medios de prueba conducentes para establecer la causación del daño antijurídico concretado en los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y derivadas de la disminución de la capacidad laboral del lesionado, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó las súplicas de la demanda en relación con este aspecto...**”.* (Negrillas y subrayas de la Sala).

Ahora bien, la parte actora en la demanda también solicitó que se reconociera el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante en razón a los ingresos que dejó de percibir la víctima del daño por la destrucción de la lancha de su propiedad.

Al respecto el artículo 1432 del Código de Comercio dispone:

“ARTICULO 1432. Se entiende por nave toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea su sistema de propulsión”.

A su turno el artículo 1456 de la misma codificación establece:

³⁹ Sentencia del 8 de junio de 2008, exp. 15.911. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

“ARTICULO 1456. Será plena prueba del dominio y demás derechos reales sobre naves, así como de los embargos o hipotecas que pesen sobre ellas y de la existencia, de litigios sobre tales derechos, los certificados que expida el capitán de puerto de matrícula, previo examen de ésta”.

De conformidad con las normas transcritas se tiene que la lancha en la cual se movilizaba el señor Carlos Alberto Perdomo Barón, al momento de su lesión, puede ser considerada como una nave, así como que para acreditar la propiedad de una nave es necesario una certificación expedida por el capitán del puerto en donde ésta se encuentra matriculada.

En este orden de ideas, se concluye que en el caso *sub examine*, la parte actora no acreditó que la nave que fue destruida por parte de los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana, era de propiedad del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, pues en el expediente no obra la certificación a que hace referencia el artículo 1456 del Código de Comercio, razón por la cual no se demostró la legitimidad de la víctima para reclamar el perjuicio ocasionado como consecuencia de la destrucción de la embarcación, por lo que a juicio de la Sala no es posible despachar favorablemente las súplicas de la demanda en este aspecto.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que al proceso se allegó una certificación⁴⁰ expedida por la Gerente de la “empresa” de transporte Fluvial Hermanos Perdomo, la señora Margarita María Marín Hoyos, en la cual señaló que el señor Carlos Alberto Perdomo Barón para el momento de los hechos por los cuales se demandó laboraba allí y que por su labor devengaba una suma de \$3'500.000, mensuales; sin embargo dicha certificación no es susceptible de valoración, pues en el expediente no obra el certificado de existencia y representación de dicha sociedad y mucho menos el certificado de la matrícula mercantil, razón por la cual no es posible establecer que la señora Marín Hoyos efectivamente era la gerente de la mencionada “empresa” y mucho menos que estaba facultada para expedir dicha certificación.

En igual sentido, en el proceso se decretó y practicó un dictamen pericial el cual tuvo como finalidad cuantificar los perjuicios materiales ocasionados como consecuencia de la destrucción de la lancha en la cual se movilizaba el señor Perdomo Barón, así como por la lesión sufrida por este; no obstante la Sala no valorará dicho dictamen pues el mismo partió de la premisa de que la víctima del daño era el propietario de la embarcación que resultó destruida, situación que en

⁴⁰ Fl. 89 c 1.

realidad no se acreditó en este proceso, amén de que no se utilizaron las fórmulas que generalmente utiliza el Consejo de Estado para liquidar el lucro cesante..

Aunado a lo anterior, resulta necesario advertir que con el fin de cuantificar dicho perjuicio el perito encargado del experticio, acogió como ingreso base de liquidación el señalado en la certificación expedida por la supuesta gerente de la “empresa” de transporte Fluvial Hermanos Perdomo; sin embargo –se reitera- no se acreditó en el proceso que quien fungió como gerente en realidad lo era, pues en el expediente no obra certificación de existencia y representación con la cual se demostrara quien era el gerente de dicha sociedad, por consiguiente dicho dictamen tampoco es susceptible de ser valorado.

De conformidad con lo anterior la Sala considera que en el proceso no se acreditó el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante solicitado, por lo que se denegarán las súplicas de la demanda en este aspecto.

6.2.- Daño emergente.

La parte actora lo solicitó este perjuicio “por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, por drogas, destrucción de la lancha y bienes que se encontraban en ella”.

Pues bien, la Sala no accederá al reconocimiento de este perjuicio pues en el expediente no obra prueba alguna con la cual se acredite cuáles fueron los gastos en los que incurrió la parte actora como consecuencia de los daños ocasionados por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, así como que tampoco se acreditó que la lancha que fue destruida hubiese sido de propiedad del señor Carlos Alberto Perdomo Barón, y mucho menos se demostró que bienes habían al interior de la lancha al momento del siniestro.

6.3.- Daño a la salud.

La Sala no accederá al reconocimiento de dicho perjuicio pues en el expediente no se acreditó la causación del mismo, pues como ya se dijo brilla por su ausencia, una prueba con la cual se hubiere demostrado que efectivamente el señor Perdomo Barón, tuvo una disminución de la capacidad laboral, como consecuencia de las

lesiones ocasionadas el día 8 de septiembre de 1998, tal y como lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado en un caso similar al que ahora se debate⁴¹:

“... Los demandantes solicitaron que se reconociera a favor de Carlos Augusto Villegas Vera una indemnización por concepto de perjuicios fisiológicos, pues, a raíz del accidente, éste habría visto seriamente afectado en sus relaciones sociales y personales.

La Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno sobre la noción de perjuicios fisiológico, hoy contenida dentro del concepto de alteración a las condiciones de existencia, pues no existen pruebas en el proceso que indiquen la causación de algún perjuicio de esa naturaleza.

*Al respecto, sostienen los demandantes que el daño se concretó en la imposibilidad que sufre Carlos Augusto Villegas Vera de jugar y correr con sus hijos como consecuencia de la pérdida de la funcionalidad permanente de su pierna izquierda y de la cicatriz que le quedó en el muslo inferior izquierdo; **sin embargo, como se hizo referencia al momento de negar la indemnización derivada de una presunta disminución de la capacidad laboral del señor Villegas Vera, la Sala debe concluir que no se acreditó que sus condiciones posteriores de vida se hubieren visto afectadas por razón del accidente de tránsito, por el contrario, vale la pena recordar, por ser procedente en este punto, que la declaración de Fernando Medina Gallego da cuenta de que una vez finalizada la incapacidad Carlos Augusto estuvo en condiciones de regresar a laborar normalmente.***

La declaración del señor Medina no hace referencia a las afectaciones permanentes que el accidente hubiere producido para el lesionado una vez vencida la incapacidad médica ni de la alegada imposibilidad de caminar o de jugar. Tampoco las pruebas periciales permiten establecer que sus condiciones de salud o de desarrollo personal y social se hubieren visto disminuidas.

Ante la ausencia de prueba sobre la causación de ese daño, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto negó el reconocimiento de una indemnización por este concepto...”. (Se destaca).

7.- Condena en costas.

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴¹ Sentencia del 8 de junio de 2008, exp. 15.911. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

F A L L A :

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 13 de enero de 2005 y, en consecuencia, se dispone:

1. **Declárase** administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, Fuerza Aérea Colombiana de los perjuicios causados a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. **Condénase** a la Nación – Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, a pagar a los señores Carlos Alberto Perdomo Barón, Luis Jair Perdomo Bernal, María Azucena Barón Giraldo, Katherine Fayruth Perdomo Marín y Margarita María Marín Hoyos, el monto equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos a título de perjuicios morales por las lesiones ocasionadas al señor Carlos Alberto Perdomo Barón.
3. **Condénase** a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana, a pagar a los señores Blanca Rosa Berna, Nelson Jair Perdomo Barón, Jhon Perdomo Barón y Clarivel Perdomo Barón, el monto equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, a título de perjuicios morales por las lesiones ocasionadas al señor Carlos Alberto Perdomo Barón.
4. **Deniéganse** las demás pretensiones de la demanda.
5. Sin condena en costas.
6. **Cúmplase** lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
7. **Expídanse** a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA