

DAÑO ANTIJURIDICO - Existencia / PERJUICIO MORAL - Prueba / REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Aplicación

Está demostrado en el proceso que el señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, falleció el día 1 de febrero de 1995, según se constata de la copia auténtica del registro civil de defunción, en la cual se señaló como causa de la muerte “asfixia mecánica”. Igualmente, está acreditado que la muerte del señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS causó daños a la señora MARIA ROSMIRA ARIAS, quien demostró ser su madre y a los señores LUIS FERNANDO ORTÍZ ARIAS, VICTOR HUGO ORTÍZ ARIAS, ELIZABETH MAZO ARIAS, CARLOS ALBERTO MAZO ARIAS, ANDRES FELIPE MAZO ARIAS, MARGARITA MARÍA MAZO ARIAS, LUZ EUGENIA MAZO ARIAS, BEATRIZ STELLA MAZO ARIAS Y MARTHA LÍA MAZO ARIAS, quienes demostraron ser hermanos, según se constata en las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de la víctima y de los demás demandantes. La demostración del parentesco en el primer y segundo grado de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél. Así mismo, de ese dolor dan los testimonios de las señoras MARÍA RUBIELA BUSTAMANTE VALENCIA. y ALBA GLADYS MAZO ARBOLEDA.

SOLDADO BACHILLER - Muerte por ahogamiento / CONSCRIPTO - Muerte al ahogarse en el río Magdalena / MUERTE DE SOLDADO CONSCRIPTO EN EL RIO MAGDALENA - Cuando cumplía funciones de control de tránsito fluvial / TRANSITO FLUVIAL - Control por parte de soldado bachiller / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Falla en el servicio ante la falta de barrera o mecanismo de protección para evitar que cayera al agua / REGIMEN DE CONSCRIPCION - Diferencias con el soldado voluntario

El análisis probatorio que antecede, permite a la Sala concluir que el soldado ORTIZ prestaba servicio de centinela en el puesto No 7 denominado la “la grúa” la noche en que pereció ahogado en el río Magdalena y que en ese puesto se tenía como función principal controlar el tránsito fluvial, para lo cual era necesario acercarse a la orilla del río con el objeto de avistar las embarcaciones que transitaban por el Magdalena, sin que se dispusiera de alguna barrera o un mecanismo de protección para evitar que el centinela cayera al agua. Debe tenerse en cuenta que el joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller, modalidad de incorporación al Ejército para prestar el servicio militar obligatorio. Cabe destacar que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio y que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación: (i) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses; (ii) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica; (iii) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y (iv) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses. Como se advierte, las modalidades señaladas en la ley tienen relevancia, entre otros temas, para determinar el tiempo de prestación del servicio, el lugar y las actividades que se les encomiendan. El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto

2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Régimen de responsabilidad

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. En consecuencia, atendiendo los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala y las pruebas que obran en el expediente, hay lugar a concluir la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS dado que ocurrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio y por una falla del servicio de la entidad demandada.

FALLA EN EL SERVICIO - Se expuso al soldado bachiller a labores de centinela en forma irregular / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Inexistencia

En efecto, se demostró que el señor ORTIZ ARIAS falleció mientras prestaba el servicio militar como soldado bachiller y como consecuencia de haberse ahogado en el Magdalena, al cual cayó cuando realizaba las labores de centinela en el puesto No 7 denominado comúnmente como “la grúa”, el cual se encontraba en la orilla del río y carecía de las condiciones de seguridad necesarias para evitar que el soldado al ubicarse en el borde, para avistar la embarcaciones que transitaban, como era su función, no se cayera en las aguas arriesgándose con tal situación a perder la vida, como en efecto sucedió. El Estado se encontraba en el deber de garantizar las condiciones necesarias para que la labor que desarrollaban los soldados que prestaban servicio militar obligatorio no les produjera daños, de tal manera que el hecho de exponerlos al desarrollo de una actividad como la centinelas en las condiciones de irregularidad en que debían hacerlo en el puesto de vigilancia denominado “la grúa”, constituye un falla del servicio que permite imputar el daño a la demandada, sin que se haya demostrado la existencia de culpa de la víctima como causa exclusiva o concurrente del daño. No comparte la Sala las apreciaciones del a-quo, cuando imputa la responsabilidad a la conducta asumida por la víctima, por el hecho de haberse ubicado en un lugar de guardia distinto al que le correspondía de conformidad con la orden de operaciones, como quiera que en realidad tal hecho no corresponde a la causa eficiente del daño que dio lugar a este proceso, el cual está constituido por las condiciones de inseguridad en las que los soldados bachilleres debían ejercer las labores de centinela.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00508-01(18570)

Actor: ROSMIRA ARIAS ZULETA

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1 de diciembre de 1999 mediante la cual se decidió:

**“1°. NIÉGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.
“2°. COSTAS A CARGO DE LOS ACTORES”**

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

1.1. El 22 de marzo de 1996, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores MARIA ROSMIRA ARIAS, en nombre propio y en representación de sus hijos menores LUIS FERNANDO ORTÍZ ARIAS, VICTOR HUGO ORTÍZ ARIAS, ELIZABETH MAZO ARIAS, CARLOS ALBERTO MAZO ARIAS, ANDRES FELIPE MAZO ARIAS, MARGARITA MARÍA MAZO ARIAS, LUZ EUGENIA MAZO ARIAS, BEATRIZ STELLA MAZO ARIAS Y MARTHA LÍA MAZO ARIAS, formularon demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios que sufrieron con ocasión de la muerte del señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, ocurrida al caer a las aguas del río Magdalena, mientras ejercía la labor de

centinela en el Batallón de Infantería Cacique Pipatón, adscrito a la XIV Brigada del Ejército con sede en Puerto Berrío – Antioquia.

2. Fundamentos de hecho

Las pretensiones formuladas tuvieron como fundamento fáctico el siguiente:

Que el 1 de febrero de 1995, al soldado JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS se le asignaron labores de centinela en una draga en la que se realizaban actividades de aterrizaje de helicópteros del Batallón de Infantería Cacique Pipatón, ubicada a orillas del río Magdalena en el municipio de Puerto Berrío Antioquia, en desarrollo de las cuales cayó al río y murió por ahogamiento.

Que la muerte de dicho soldado es imputable a la entidad demandada, toda vez que incurrió en una falla del servicio al no brindar las condiciones de seguridad necesarias que facilitarían las labores de centinela en la draga, ya que, además de que la misma no contaba con barandas de contención, ni tenía señales de prevención y ni se encontraba bien iluminada, a los soldados nunca se les entregaron chalecos salvavidas, con los cuales se pudiera proteger su vida aún en caso de que por alguna circunstancia cayeran a las aguas del río.

Que la entidad demandada debe responder, en todo caso, por el riesgo excepcional al que fue sometido el señor ORTIZ ARIAS, como quiera que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, en los casos en que una persona presta servicio militar debe regresar en iguales condiciones de salud en las que se encontraba antes del ingresar al mismo.

3. La oposición de la entidad demandada.

La parte demandada señaló en relación con los hechos debatidos, que unos no son ciertos y que otros no le constan. Afirmó que no le asiste responsabilidad en la ocurrencia del daño, como quiera que sí se dotó a los miembros del Ejército Nacional de los implementos de seguridad necesarios para el desarrollo de su labor y que en todo caso, la responsabilidad es única de la víctima quien se acercó a la orilla del río Magdalena de forma imprudente, razón por la cual no son procedentes las pretensiones de la demanda.

4. La sentencia recurrida

El Tribunal *a-quo* negó las pretensiones. Para fundamentar su decisión señaló que en el expediente está demostrado que la víctima desatendió la orden emitida para el desarrollo de las labores de centinela, como quiera que se ubicó en un lugar en el cual no le correspondía de conformidad con la orden de operaciones emitida para tal efecto.

Que en el proceso se demostró que los soldados que prestaban el servicio militar, recibieron las indicaciones necesarias para el cumplimiento de sus deberes y que fueron prevenidos de la peligrosidad de acercarse al río cuando se encontraban de guardia en la zona denominada "*la grúa*", razón por la cual estaban en condiciones de desarrollar las labores de centinela que se les asignaban.

Que el daño es culpa exclusiva de la víctima, quien incumplió la orden de operaciones en relación con el lugar en el que debía ubicarse para prestar guardia y quien imprudentemente se acercó a la orilla del río, sin que ello fuera necesario para el ejercicio de sus labores, razón por la cual no hay lugar a condenar a la entidad demandada a resarcir los perjuicios reclamados por la parte actora.

Que correspondía a los demandantes demostrar que en el lugar en el que se presentaron los hechos, las medidas de seguridad no eran las adecuadas y que por el contrario era necesario ubicar barandas o barreras que impidieran que los guardias cayeran al río, acreditando que tales medidas de seguridad no interferirían con el adecuado funcionamiento del helipuerto.

5. Lo que se pretende con la apelación.

La parte actora pidió que se revoque la sentencia de primera instancia, como quiera que en el proceso se acreditó que el lugar del helipuerto en el que prestaba guardia la víctima, denominado "*la grúa*", no tenía medidas de seguridad como barreras de contención y adecuada iluminación.

Que el hecho de que la víctima se haya ubicado en un lugar distinto al que de conformidad con la orden de operaciones le correspondía, no fue el hecho causante del daño, toda vez que tal situación ocurrió con la aquiescencia de sus superiores al momento en que se realizó el cambio de guardia.

Que el hecho de que se tratara de un helipuerto, no relevaba a la entidad demandada de tomar las medidas de protección que se requirieran para efectos de garantizar la vida y la integridad de quienes prestaban el servicio militar, toda vez que de lo contrario, se les expone a un riesgo que no se encuentran en el deber de soportar.

Igualmente pidió la revocación de la condena en costas despachada por el *a-quo*, como quiera que el simple hecho de que las pretensiones no prosperen no da lugar a su imposición, toda vez que para tal efecto, es necesario evaluar la conducta asumida por las partes, análisis que no se hizo en la sentencia impugnada, en la cual “*caprichosamente*” se condenó a su pago, sin que se expresaran los motivos que llevaron al *a-quo* a tomar esa determinación.

6. Actuación en segunda instancia.

6.1. El recurso de apelación fue admitido mediante auto de 8 de septiembre de 2000.

6.2. A través de providencia de 24 de noviembre siguiente, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto.

6.3.1. La parte demandada expresó que la sentencia debe confirmarse, por cuanto en el proceso se demostró que a los soldados se les advirtió sobre la peligrosidad de acercarse al río y además porque en la ocurrencia del hecho medió causa exonerativa de responsabilidad, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, quien desatendió la orden de operaciones en relación con el puesto que le correspondía durante las labores de guardia y adicionalmente porque imprudentemente se acercó al borde del helipuerto sin que fuera necesario hacerlo.

6.3.2. El Ministerio Público solicitó que se revocara la sentencia proferida por el *a quo*, con fundamento en que de las pruebas testimoniales practicadas en el trámite del proceso, se acreditó que el lugar en el que prestaba guardia la víctima, carecía por completo de las condiciones mínimas de seguridad e iluminación que permitieran evitar un accidente como el ocurrido, razón por la cual por tratarse de un conscripto el cual fue sometido a un peligro que *“rebasa los límites que deben soportar los ciudadanos durante la prestación del servicio militar se presenta una falla del servicio que compromete la responsabilidad patrimonial del ente de imputación demandado”*.

Que no se acreditó que el daño fuera culpa exclusiva de la víctima, toda vez que en el proceso se demostró que para el cumplimiento de las labores de control sobre las embarcaciones que tenía a su cargo el guardia respectivo, era necesario acercarse a la orilla del helipuerto, razón por la cual no es cierto que se hayan desatendido las instrucciones acerca de la seguridad que fueron impartidas y que por ende hacían necesaria la implementación de medidas para evitar que los centinelas cayeran a las aguas del Magdalena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de doble instancia, dado que para el momento en el cual se propuso el recurso de apelación, la cuantía de la demanda alcanzaba aquella exigida para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación (Decreto 597 de 1988)¹.

2. El daño sufrido por los demandantes

¹ La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año de 1996, fuera de doble instancia era de 13.460.000 y la mayor de las pretensiones asciende a 13.780.000.

2.1 Está demostrado en el proceso que el señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, falleció el día 1 de febrero de 1995, según se constata de la copia auténtica del registro civil de defunción, en la cual se señaló como causa de la muerte “*asfixia mecánica*” (fl 96 cd. 1).

En la copia auténtica del acta del protocolo de necropsia se consignó lo siguiente:

“Por los anteriores hallazgos conceptuamos que la muerte de quien en vida respondió al nombre de JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, fue consecuencia natural y directa de ASFIXIA MACANINCA por SUMERSIÓN.” (fl 134 cd.1).

3.2. Igualmente, está acreditado que la muerte del señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS causó daños a la señora MARIA ROSMIRA ARIAS, quien demostró ser su madre y a los señores LUIS FERNANDO ORTÍZ ARIAS, VICTOR HUGO ORTÍZ ARIAS, ELIZABETH MAZO ARIAS, CARLOS ALBERTO MAZO ARIAS, ANDRES FELIPE MAZO ARIAS, MARGARITA MARÍA MAZO ARIAS, LUZ EUGENIA MAZO ARIAS, BEATRIZ STELLA MAZO ARIAS Y MARTHA LÍA MAZO ARIAS, quienes demostraron ser hermanos, según se constata en las copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de la víctima y de los demás demandantes (fls 4 a 14 cd.1).

La demostración del parentesco en el primer y segundo grado de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél.

Así mismo, de ese dolor dan los testimonios de las señoras MARÍA RUBIELA BUSTAMANTE VALENCIA. (fls 50 a 53 cd. 1) y ALBA GLADYS MAZO ARBOLEDA (fl 53 a 55 cd.1).

4. El hecho causante del daño

Para decidir el proceso, se establecerán en primer lugar las pruebas que resultan evaluables sobre las circunstancias en las que se produjo la muerte del señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS y después se analizarán los hechos demostrados con el fin de determinar si el daño es imputable a la entidad demandada.

Cabe precisar que en relación con todos los aspectos de la controversia planteada, se tendrán en cuenta las pruebas documentales auténticas aportadas por las partes y las testimoniales practicadas en el trámite del proceso.

Así mismo, obran las pruebas trasladadas de la investigación preliminar del proceso penal militar radicado al número 045 que se tramitó ante el Juzgado 126 de Instrucción Penal Militar, y aquellas contenidas en el expediente prestacional radicado al No 6983, las cuales obran en copia auténtica y tienen pleno valor dentro de este proceso, por cuanto tales pruebas fueron pedidas por ambas partes.

El acervo probatorio así recaudado permite tener demostrados los siguientes hechos:

3.1. Que el joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, al momento de su muerte, se encontraba prestando servicio militar obligatorio, en calidad de soldado bachiller, en la Compañía de la Policía Militar del Batallón Militar de Infantería Cacique Pipatón, adscrito a la XIV Cuarta Brigada con sede en Puerto Berrío - Antioquia según consta en la certificación expedida por el Mayor José Fernando Lee Uribe, Jefe Sección Soldados del Ejército Nacional (fl 119 cd.1).

En el mismo sentido en la certificación expedida por el Subintendente S-1 BAS SEGUNDO IGNACIO SOLIS BATALLA, se indicó:

“Que el extinto soldado Ortiz Arias Albeiro CM-71756550 se encontraba prestando servicio militar obligatorio en esta unidad desde el 14 de julio de 1994 hasta el 01 de febrero de 1995, era integrante del Cuarto Contingente de 1994 y orgánico de la Compañía Policía Militar...” (fl 91 cd.1).

3.2. Que para el 1 de febrero de 1995, al soldado bachiller ORTIZ ARIAS le correspondía ejercer las labores de centinela en el puesto No 8 de la guardia del batallón en las horas de la noche, según se constata de la orden de operaciones 029 de 1 de febrero de 1995 (75 cd.1.).

En similares términos se constata el hecho con las siguientes pruebas:

- Certificación expedida por el Subintendente S-1 BAS SEGUNDO IGNACIO SOLIS BATALLA, en la cual señaló:

“Así mismo para el día 01-FEB-95 de acuerdo a la orden del día No 029 de la Compañía se encontraba prestando el servicio de centinela en el puesto No.8 de la Guardia del Batallón de Servicios No. 14 por el cual fue nombrado.” (fl 91 cd.1).

- Informativo Administrativo Prestacional suscrito por el Teniente Coronel Comandante BASPC-14, ROBERTO TRUJILLO NAVARRO (fl 120 cd.1)

- Informes rendidos por el Comandante ABDEL BARÓN SÁNCHEZ al Juez 126 de Instrucción Penal Militar (fl 67 cd.1) y por el Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO, al comandante BASER 14 Encargado (fl 72 cd. 1).

- La manifestación del Cabo JORGE AUGUSTO ORREGO MARTÍNEZ (fl 79 cd.1), encargado de realizar los relevos de los turnos de vigilancia y quien durante el trámite del proceso penal, declaró que de conformidad con las órdenes recibidas, a la víctima le correspondía turno de centinela en el puesto número 8, en las horas de la noche.

3.3. Que a pesar de que las labores de centinela le correspondía realizarlas en el puesto numero 8, el soldado ORTIZ ARIAS se ubicó en el puesto número 7 conocido como “*la grúa*”, posiblemente por un error pero con el beneplácito del cabo relevante.

En efecto, en declaración rendida durante el trámite del proceso penal, el soldado bachiller GUILLERMO ALEJANDRO LÓPEZ ÁNGULO (fl 81 y 82 cd.1), manifestó:

“Ese día me encontraba integrando el turno de la guardia, estaba prestando de centinela de la vara, que antiguamente correspondía al número cinco que ahora es el puesto número ocho, yo pensé que la vara era el siete por eso me situé ahí ORTIZ entonces salió para la grúa, debido al accidente fue donde me entere que el puesto ocho era la vara y no la grúa. El relevo se hizo normal contando con la presencia del DG. ORREGO en la condición de cabo relevante, el nos dejó en los puestos y siguió con el relevo, como yo estaba convencido que la vara era mi puesto, él [la víctima] siguió para la grúa, y me saludó...”

Así mismo, el Cabo encargado de los relevos de guardia JORGE ORREGO MARINEZ (fl 79 y 80 cd.1) en testimonio rendido en el trámite del proceso penal, expresó que de conformidad con la orden de operaciones No 029 el puesto de guardia del soldado ORTIZ ARIAS correspondía al número 8 pero que

inexplicablemente el mencionado soldado se dirigió al puesto de centinela número 7, conocido como *“la grúa”*.

3.4. Que el puesto número 7, conocido como *“la grúa”* era uno de los lugares más peligrosos en los cuales los soldados tenían que cumplir las labores de guardia, toda vez que consistía en una plataforma ubicada sobre la orilla del río en el cual había una grúa en la que los soldados se sentaban y la cual carecía de las condiciones de seguridad necesarias para el ejercicio de la labor de centinela.

Así lo expone en su declaración, rendida en el trámite de este proceso, el Soldado JORGE ANDRÉS MARÍN VALENCIA (fl 38 a 44), quien prestaba servicio militar junto con la víctima:

“La muerte de JUAN ALBEIRO era algo que se debía de esperar por ser tan inseguro el lugar donde nos correspondía prestar el servicio, porque era un helipuerto donde se oscurecía y había poca luz, unas lámparas que si funcionaban un día dejaban de hacerlo 15 o un mes. Uno tenía que estar pendiente de que no pasaran lanchas tarde de la noche por el río y el sitio no tiene sostenes o como uno decir que se va a sostener sino que es un volao cerca del río, es muy peligroso, además los comandantes nos decían que mucho cuidado con el centinela del helipuerto porque sabían que era muy peligroso...El helipuerto es un espacio largo, fundamentalmente donde está esa grúa le dicen a uno que tiene que prestar el servicio de arriba abajo pero donde él estaba es donde le asignan a uno para estar. PREGUNTADO: El se encontraba concretamente en un draga o estaba ahí parado? CONTESTO: A uno le toca a uno estar ahí (sic), ese es el puesto más permanente porque uno le daba o pasaba revista. Eso lo llamábamos la grúa, eso era lo mas hondo, los pescadores cuando fueron a buscar el fusil, la recompensa la pagaban por fusil, ellos se tiraban por el sector donde él se fue y se demoraban bastante rato para volver a salir a tomar aire y volverse a tirar...PREGUNTADO: Esa grúa o baranda contaba con protección CONTESTO: No Eso empezando que uno el puesto que le daban era parado a veces uno por protección se subía uno allá para resguardarse y la grúa además es insegura, porque no tenía mucho de donde pegarse uno quedaba a toda la orilla o mejor en la misma orilla”.

En este mismo sentido declaró en este proceso el señor JORGE ANDRÉS RENDÓN ACOSTA (fl 44 a 50 cd.1), quien también prestó servicio militar junto con la víctima:

“Si, pero eso dependía mucho del puesto, habían (sic) unos puestos que eran peligrosísimos. Por ejemplo las instrucciones nos las daban respecto al puesto, ejemplo el de la guardia era suave uno no

necesitaba instrucción, pero el puesto donde estaba JUAN ALBEIRO era un puesto que era lo peor era peligroso por lo que era a la orilla del río, ahí mismo había un letrero, peligro no sacar agua, no lavar ropa, profundidad 70 metros, pero no teníamos una barra de seguridad o algo por si caíamos ahí un flotador o un chaleco o algo...PREGUNTADO: Ese puesto grúa es de los que ud. llama malos? CONTESTÓ: Sí señor, por el peligro. Yo le explico haga de cuenta uno parado en balcón pero sin baranda solo un vacío y uno sin que tenerse y uno tenía que vigilar que no pasara nadie, y uno de ahí vigilaba todo el río, para que no pasara nadie y por no montarnos allí nos montábamos a una grúa y el espacio de esta al río era mínimo... ”

3.5. Que estando en el mencionado lugar en desarrollo la labor de centinela, el Soldado ORTIZ ARIAS cayó al río Magdalena al acercarse a la orilla para observar si por el río transitaba una embarcación y perdió la vida.

Dicha circunstancia se acreditó suficientemente con las siguientes pruebas:

(i) Acta de levantamiento del cadáver en la cual se señaló:

“al frente de la agencia de Coca Cola en el Puerto fluvial sobre el planchón flotante a la orilla del río Magdalena, se haya el cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino, de aproximadamente un metro con setenta y cinco centímetros de estatura, cabello negro, corto, liso, contextura normal, frente amplia, y la cara completamente desfigurada por antropofagia cadavérica...IDENTIFICACIÓN: Presente en lugar el señor CARLOS ALBERTO MAZO, mayor de edad, identificado con la c.c. 78353867 de Medellín manifiesta que el occiso es hijo de ROSMIRA ARIAS y que él es el padrastro, que respondía así mismo al nombre de JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, de diecinueve años de edad y se encontraba en esta población prestando servicio militar como soldado bachiller...De igual manera estuvo presente el capitán HENRY TARQUINO ZABALA adscrito al Batallón de Servicios de la DECIMA CUARTA BRIGADA y manifestó que el hoy occiso era un soldado bachiller del cuatro contingente de mil novecientos noventa y cuatro...” (fls 94 y 95 cd.1).

(ii) Informe Administrativo del Teniente Coronel Comandante BASPC-14, ROBERTO TRUJILLO NAVARRO en el cual se expresó:

“El día 0119: 30 FEB-95 cuando se encontraba prestando de centinela en el puesto No 8 “HELIPUERTO” en instalaciones del Batallón de ASPC-14 “CACIQUE PAPITÓN” el SL ORTIZ ARIAS JUAN ALBEIRO CM- 717156550 al parecer se cayó al río Magdalena fue arrastrado por las aguas se consumió en las profundidades, su cuerpo fue encontrado el día 0309:00 FEB-95, por unos pescadores de la localidad de puerto

berrio, le fue practicado levantamiento por el fiscal regional y luego se llevó al hospital para la correspondiente necropsia.” (fl 120 cd.1).

(iii) Informe del Comandante ABDEL BARÓN SÁNCHEZ dirigido al Juez 126 de Instrucción Penal Militar, en el que se indicó:

“Con el presente me permito informar al señor Juez 126 de I.P.M., que siendo aproximadamente las 19:00 horas del 01-FEB-1995, el soldado ORTIZ ARIAS JUAN ALBEIRO, CC 71 71650 (SIC), DE Medellín Ant, orgánico de la compañía Policía Militar, se precipitó a las aguas del río Magdalena, el Soldado se encontraba de centinela en el puesto No 08 de la guardia del BAS-14.” (fl 67 cd.1)

(iv) Informe del Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO, al comandante BASER 14 Encargado, en el que se manifestó:

Siendo las 18.30 horas se efectuó el relevo del turno de guardia saliente realizado por el Cabo Relevante de la unidad DG. ORREGO MARTÍNEZ JORGE. A las 19:00 horas me informó un soldado CP. POLICA MILITAR que el SL. ORTIZ ARIAS ALVERIO (sic), orgánico de la CP. POLICÍA MILITAR quien estaba nombrado por la orden del día N°029 de 01 de febrero de 1995 para el primer turno de guardia en el puesto N°08, se acercó al río y se cayó en él. Este accidente fue presenciado por algunos pescadores de la región quienes dieron la voz de alerta y los soldados GAMA MONTES WILLIAM Y EL SL. AGUDELO CORTEZ HECTOR MAURICIO lo vieron bajar por el caudal del río pidiendo ayuda, estos no pudieron prestar ayuda debido a que no tenían los medios disponibles en el lugar donde estaban ocurriendo los hechos. Se solicitó ayuda a los chaluperos del puerto los cuales iniciaron en forma inmediata la búsqueda del desaparecido...” (fl 72 cd. 1).

(v) El testimonio rendido en el proceso penal, por el soldado GUILLERMO ALEJANDRO LOPEZ ANGULO, (fl 81 a 82 cd.1), el cual indicó:

“al rato se sintió un motor de una chalupa, el se fue y le pitó a la chalupa y más de un código que pasaba por ahí en ese momento por molestar le decían que hiciera la alarma, pero él se quedó en la grúa, más o menos calculo yo que haya sido la hora del incidente yo estaba en la vara no hacía un minuto que había pasado una pickup blanca que iba por una gente del comando que estaban haciendo polígono en BIBOM, como a los tres minutos de haber pasado el carro pasó mi cabo LEGARDA y me dijo que qué hacía y yo le dije mi cabo prestando guardia normal, como a los cinco minutos de haber pasado mi cabo, vino un soldado de la ASPC SL. VELEZ y me preguntó que quien estaba en la grúa y yo le contesté ORTIZ, el me dijo que es que ahorita sentimos unos gritos de alguien que se estuviera ahogando, entonces le dije el que está en la grúa es ORTIZ y a la vez le dije que no charla así y me fui a pasar revista de la grúa, grite como tres veces ORTIZ

ORTIZ ORTIZ y nadie me contestó, fui por lados del helicóptero gritando y el no me contestaba, entonces me devolví para la vara después llorando, cuando miré para el comando había un poco de soldados afuera, diciendo que le habían tratado de tirar a la persona que se estaba ahogando un laso (sic), pero que se hundió y no volvió a salir...”

En este mismo sentido declararon en el proceso penal, el Comandante ABDEL BARÓN SANCHEZ (fl 83 cd.1), el Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO, (fl 73 cd.1), el Cabo encargado de los relevos de guardia JORGE ORREGO MARINEZ (fl 79 y 80 cd.1) y el Soldado JORGE IVÁN GAMA MONTES (fl 84 cd.1).

3.6. Que los soldados recibieron la instrucción correspondiente para el manejo de los puestos de vigilancia y se les advirtió sobre la peligrosidad de acercarse a la orilla del río Magdalena. Así lo exponen varios declarantes:

En la declaración rendida en este proceso, el señor JORGE ANDRÉS MARÍN VALENCIA (fl 38 a 44), soldado que prestaba servicio militar junto con la víctima:

PREGUNTADO: Los centinelas era instruidos sobre las medidas de seguridad para la misión de vigilancia? CONTESTÓ: A uno le recalcan más que todo la seguridad...ellos sí recalcan que mucho cuidado con irse al río, pero también decían que mucho cuidado con la seguridad porque era muy posible un ataque por ese lado...”.

De igual forma, obra la declaración rendida en el proceso penal, por el soldado bachiller GUILLERMO ALEJANDRO LÓPEZ ÁNGULO (fls 81 a 82 cd.1), quién prestó servicio militar junto con la víctima:

“Sí se había advertido de (sic) sobre la peligrosidad del río, por los lados de los baños de la policía militar hay una valla que dice: prohibido acercarse al río, lavar, profundidad 75 metros...”

Igualmente, el Cabo encargado de los relevos de guardia JORGE ORREGO MARINEZ (fl 79 y 80 cd.1), expresó:

“A la orilla del río hay un letrero grande donde dice: Prohibido lavar ropa, bañarse, acercarse la río, porque la corriente es peligrosa. Además en forma periódica el Comandante del Batallón Ejecutivo y demás superiores por las ordenes del día y verbalmente en las formaciones nos han recabado sobre la peligrosidad del río y prohibido acercarnos a él tanto cuando estamos de centinelas y cuando merodeamos por el sector...”

En este mismo sentido obran los testimonios rendidos en el proceso penal, por el señor Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO (fls 73 y 74) y en este proceso por el soldado bachiller JORGE ANDRÉS RENDÓN ACOSTA (fl 44 a 50 cd.1).

3.7. Que las funciones en el puesto vigilancia, en el cual se ubicó el soldado ORTIZ ARIAS, esto es en el No 7 denominado también “*la grúa*” y que corresponden también a las del No 8, consistían en general en controlar el tránsito peatonal y el tráfico fluvial en el Magdalena. De ello dan cuenta:

- El informe rendido por el Teniente Coronel EULETERIO MORA BARRERA Comandante del Batallón de Servicios No 14 “Cacique Papitón”, en el cual se indicó:

“Al igual que el puesto No 07, control sobre las aeronaves que allí se encuentran, deben controlar el tránsito de personas sobre esa aérea, en el día es sencillo en la noche es doble. Posee un amplio campo de tiro y visibilidad amplia, se debe controlar el tráfico de embarcaciones por el río y en la noche no permitirlo. En caso de reacción cuenta con abrigo y protección para su reacción y contraataque.” (fl 129 cd.1).

- La declaración del Cabo encargado de los relevos de guardia JORGE ORREGO MARINEZ, quien en el proceso penal (fl 79 y 80 cd.1), sostuvo:

“Las consignas del puesto ocho es requisar la gente que va a entrar a helipuerto y a que sector se dirige, verificar si llevan armas, controlar las salidas y entradas de carros, no recuerdo si es fijo o móvil, la consigna es estar alerta para que no acerquen chalupas que pasan por ese sector después de las seis de la tarde y a los helicópteros; que no pasen extraños por ese sector...”

- En el mismo sentido fueron las declaraciones rendidas en este proceso, por los soldados JORGE ANDRÉS RENDÓN ACOSTA (fl 44 a 50 cd.1) y JORGE ANDRÉS MARÍN VALENCIA (fl 38 a 44), quienes son contestes en señalar que una de las funciones principales en el puesto denominado “*la grúa*”, consistía en impedir el paso de embarcaciones en las horas de la noche.

3.8. Que a pesar de las recomendaciones relacionadas con la precaución que debían tomar los soldados al acercarse al río, las funciones que debían cumplirse en “*la grúa*” implicaban que el guardia de turno se ubicara al borde del mismo, para tener una visibilidad plena del río y de las embarcaciones que por allí transitaban. De ello dan cuenta varias declaraciones.

- El Soldado JORGE ANDRÉS MARÍN VALENCIA (fl 38 a 44), quien prestaba servicio militar junto con la víctima, expresó:

“Ese es el mismo puesto que queda en toda la orilla, como uno tiene que asomarse se tiene que parar en todo el borde del volao para poder ver las lanchas que venía a mano izquierda...PREGUNTADO: Era necesario que se parara al pié de la orilla? CONTESTO: Es claro porque para uno mirar al río a la izquierda para poder ver el río. Por la misma orilla también puede venir y uno tiene que esta muy pendiente. A uno los mismos Comandantes le dicen, no se hagan en la orilla sino que, y cuando la cosa está maluca le dicen a uno que se paren en las orilla que ahí parado no hace nada. PREGUNTADO. Cuál era el peligro que existía? CONTESTÓ: Es que las canoas o lanchas que suben, se le pasan por toda la orilla y eso tarde de la noche está prohibido, ninguna persona puede transitar, unas veces habían (sic) tiros de alarma porque las lanchas se pasaban a veces. Dígame cuando allá llevan los guerrilleros de Segovia más tensión habían en ese puesto, más le decían a uno: el centinela del helipuerto de la grúa ud. es el que más seguridad debe tener en el río...”

El soldado bachiller JORGE ANDRÉS RENDÓN ACOSTA (fl 44 a 50 cd.1), quien declaró en este proceso, afirmó que sí se les advirtió sobre el peligro en el puesto de “*la grúa*”, especialmente que no acercaran a la orilla, pero que por las labores que realizaban les era obligatorio hacerlo. El testigo expuso:

“PREGUNTADO: Para apreciar si venía una lancha o un bote, no era necesario estar en la orilla? CONTESTÓ: Era necesario por lo que uno tenía que tener reacción por ejemplo disparar pero desde la grúa si se veía, pero desde abajo se veía más para ver hacia abajo, en la grúa solo se veía la parte del frente...nosotros nos sentábamos en la grúa y nada más vigilábamos pero la orden de uno era vigilar que no vinieran lanchas de ningún otro lado, izquierdo o derecho y necesariamente nos teníamos que para en ese borde...”

A pesar de que los testigos Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO (fls 73 y 74) y el comandante ABDEL BARÓN SANCHEZ (fl 83 cd.1), indicaron que en el puesto de guardia que se encontraba cerca al río, el centinela no tenía porqué acercarse a la orilla y que se había advertido sobre las precauciones que al respecto debían tener los centinelas en las labores de guardia, tales afirmaciones no desvirtúan el dicho de los declarantes hasta este momento referenciados, dado que Carranza y Barón se refieren al puesto número 8 ubicado en el helipuerto, toda vez que ambos afirmaron que las funciones consistían en “*prestar seguridad a los helicópteros*”, es decir no hicieron alusión a las condiciones en que debían cumplir las funciones de vigilancia los centinelas del

puesto No 7, en el cual se presentó el accidente en el que perdió la vida el soldado ORTIZ.

La conclusión antes expuesta, resulta corroborada con el contenido de los informes rendidos por el Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO (fls 72 cd.1) y por el comandante ABDEL BARÓN SANCHEZ (fl 67 cd.1), a los que la Sala ya se refirió, en los cuales exponen con claridad que el puesto de vigilancia que correspondía a la víctima, de conformidad con la orden de operaciones, era el número 8, esto es el ingreso al helipuerto y es a ese puesto al que se refieren en sus declaraciones para afirmar que allí el soldado no tenía el deber de acercarse a la orilla del río.

En efecto, en el informe rendido por el Teniente JOSÉ RUBÉN DARÍO CARRANZA TORO, se expone que el soldado ORTIZ ARIAS *“se encontraba nombrado por la orden del día en el puesto N° 8”*, y en su testimonio al ratificar lo expresado en el informe señaló, refiriéndose a ese puesto *“No, el puesto queda cerca al río pero no tiene ninguna necesidad de acercarse a él ya que los aparatos o helicópteros que son su responsabilidad aterrizan retirados del río...”*

El análisis probatorio que antecede, permite a la Sala concluir que el soldado ORTIZ prestaba servicio de centinela en el puesto No 7 denominado la *“la grúa”* la noche en que pereció ahogado en el río Magdalena y que en ese puesto se tenía como función principal controlar el tránsito fluvial, para lo cual era necesario acercarse a la orilla del río con el objeto de avistar las embarcaciones que transitaban por el Magdalena, sin que se dispusiera de alguna barrera o un mecanismo de protección para evitar que el centinela cayera al agua.

5. La responsabilidad de la entidad demandada.

Debe tenerse en cuenta que el joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller, modalidad de incorporación al Ejército para prestar el servicio militar obligatorio. Cabe destacar que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio y que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación: (i) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un

período entre 18 y 24 meses; (ii) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica; (iii) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y (iv) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses. Como se advierte, las modalidades señaladas en la ley tienen relevancia, entre otros temas, para determinar el tiempo de prestación del servicio, el lugar y las actividades que se les encomiendan. El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS², porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *“derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”*³, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*⁴.

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares⁵, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños

² Ha dicho la Sala que “quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)”. Al respecto, ver por ejemplo, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

³ Sentencia de la Corte Constitucional T-250 del 30 de junio de 1993.

⁴ Artículo 216 de la Constitución Política.

⁵ Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, entre otras.

cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁶; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos⁷; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”⁸.

⁶ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁷ En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: “En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor”.

⁸ Expediente 11.401.

En consecuencia, atendiendo los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala y las pruebas que obran en el expediente, hay lugar a concluir la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS dado que ocurrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio y por una falla del servicio de la entidad demandada.

En efecto, se demostró que el señor ORTIZ ARIAS falleció mientras prestaba el servicio militar como soldado bachiller y como consecuencia de haberse ahogado en el Magdalena, al cual cayó cuando realizaba las labores de centinela en el puesto No 7 denominado comúnmente como “*la grúa*”, el cual se encontraba en la orilla del río y carecía de las condiciones de seguridad necesarias para evitar que el soldado al ubicarse en el borde, para avistar la embarcaciones que transitaban, como era su función, no se cayera en las aguas arriesgándose con tal situación a perder la vida, como en efecto sucedió.

El Estado se encontraba en el deber de garantizar las condiciones necesarias para que la labor que desarrollaban los soldados que prestaban servicio militar obligatorio no les produjera daños, de tal manera que el hecho de exponerlos al desarrollo de una actividad como la centinelas en las condiciones de irregularidad en que debían hacerlo en el puesto de vigilancia denominado “*la grúa*”, constituye un falla del servicio que permite imputar el daño a la demandada, sin que se haya demostrado la existencia de culpa de la víctima como causa exclusiva o concurrente del daño.

No comparte la Sala las apreciaciones del *a-quo*, cuando imputa la responsabilidad a la conducta asumida por la víctima, por el hecho de haberse ubicado en un lugar de guardia distinto al que le correspondía de conformidad con la orden de operaciones, como quiera que en realidad tal hecho no corresponde a la causa eficiente del daño que dio lugar a este proceso, el cual está constituido por las condiciones de inseguridad en las que los soldados bachilleres debían ejercer las labores de centinela.

6. Liquidación de perjuicios.

6.1. Daño moral:

Los demandantes acreditaron el perjuicio moral que sufrieron con la muerte del joven RAFAEL ANTONIO GÓMEZ VILLA, por lo tanto, se condenará al pago de indemnización por este concepto.

Se solicitó en la demanda una indemnización equivalente a 1.000 gramos de oro en favor de cada uno de los demandantes. En el reconocimiento de tal indemnización, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual fijó en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral, en los eventos de mayor intensidad.

Por lo anterior y dado que no resulta incongruente con las pretensiones formuladas, se reconocerá la indemnización por este concepto de la siguiente manera:

Para la madre:

MARIA ROSMIRA ARIAS	100 S.M.L.M.V.
---------------------	----------------

Para los hermanos:

LUIS FERNANDO ORTÍZ ARIAS,	50 S.M.L.M.V.
VICTOR HUGO ORTÍZ ARIAS,	50 S.M.L.M.V.
ELIZABETH MAZO ARIAS,	50 S.M.L.M.V.
CARLOS ALBERTO MAZO ARIAS	50 S.M.L.M.V.
ANDRES FELIPE MAZO ARIAS	50 S.M.L.M.V.
MARGARITA MARÍA, MAZO ARIAS	50 S.M.L.M.V.
LUZ EUGENIA, MAZO ARIAS	50 S.M.L.M.V.
BEATRIZ STELLA MAZO ARIAS	50 S.M.L.M.V.
MARTHA LÍA MAZO ARIAS	50 S.M.L.M.V.

6.2. Daño material:

6.2.1. Lucro Cesante:

En la demanda, se solicitó la condena por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la madre de la víctima hasta cuando el señor ORTIZ ARIAS cumpliera los veinticinco años de edad.

En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración *“al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”*⁹. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, su condición de hijo único¹⁰.

En el caso concreto, se demostró que el joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS falleció antes de cumplir la edad de 25 años y además no tenían hijos ni vínculo marital, razón por la cual habrá lugar a reconocer el lucro cesante en favor de la madre de la víctima por el período comprendido entre la fecha de la ocurrencia del hecho y la época en la cual hubieren cumplido los 25 años de edad.

Así las cosas, la liquidación se realizará con fundamento en los siguientes parámetros:

Para determinar la renta, se tendrá en cuenta el salario mínimo, esto es, la suma de \$515.000¹¹, incrementado en el 25% por concepto de prestaciones sociales, lo que arroja la suma de \$643.750. De esa suma se descuenta el 50% que la Sala infiere que el productor de la renta dedicaban a su propio sostenimiento, dado que su remuneración solo se compartía con la madre. Así las cosas, la suma que sirve de base a la liquidación, corresponde a \$321.875.

⁹ Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666

¹⁰ Ver, entre otras, sentencias de: 11 de agosto de 1994, exp: 9546; 8 de septiembre de 1994, exp: 9407; 16 de junio de 1995, exp: 9166, 8 de agosto de 2002, exp. 10.952 y de 20 de febrero de 2003, exp: 14.515.

¹¹ Se toma el salario mensual vigente a esta fecha, por ser mayor que el salario indexado vigente para la época de la ocurrencia de los hechos (1 de febrero de 1995).

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$321.875

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de ocurrencia del hecho (19 de abril de 1992) hasta la fecha en la cual hubiera cumplido los 25 años, esto es, 65.05 meses.

$$S = \$321.875 \frac{(1 + 0.004867)^{65.05} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$24.562.074$$

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

REVOCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Antioquia, el 1 de diciembre de 1999, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLÁRASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, patrimonialmente responsable de la muerte del señor JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS, ocurrida el 1 de febrero de 1995.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a la señora MARIA ROSMIRA ARIAS la suma de \$24.562.074, por los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante y 100 salarios mínimo a título de indemnización por perjuicios morales.

TERCERO. CONDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a pagara título de indemnización por perjuicios morales 50 S.M.L.M.V, para cada una de las siguientes personas:

LUIS FERNANDO ORTÍZ ARIAS.

VICTOR HUGO ORTÍZ ARIAS.

ELIZABETH MAZO ARIAS.

CARLOS ALBERTO MAZO ARIAS.

ANDRES FELIPE MAZO ARIAS.

MARGARITA MARÍA, MAZO ARIAS.

LUZ EUGENIA, MAZO ARIAS.

BEATRIZ STELLA MAZO ARIAS.

MARTHA LÍA MAZO ARIAS.

CUARTO. La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: 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.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Presidenta de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO