F=250
C=6

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	**REPARACION DIRECTA**
Radicado	**13001-23-31-000-2011-00669-00**
Accionante	**ORLANDO MANTILLA HERRERA**
Accionada	**NACION-MINISTERIO DE DEFENSA**
Tema	**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-CONSCRIPTOS**
Magistrada Ponente	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse de fondo respecto a la demanda interpuesta por ORLANDO MANTILLA HERRERA, con ocasión de la muerte de su hijo OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en su calidad de soldado campesino.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

La demanda se dirige concretamente a:

> *PRIMERO: DECLARAR que LA NACION - EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA y EL BATALLON DE INFANTERIA Nro. 14 "CP. ANTONIO RICAURTE", son Administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a favor de nuestro mandante de todos los daños y perjuicios ocasionados por la muerte de su hijo, el joven soldado campesino* ***OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA*** *(q.e.p.d.) con relación a los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2.009 en el sector "EL BARRO" CORREGIMIENTO SAN JORGE- CESAR y conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se expresarán detalladamente en los hechos de esta demanda.*
>
> *Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares*
>
> ***Condenas:***

SEGUNDA. CONDENAR a LA NACION - EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EL EJÉRCITO NACIONAL - y EL BATALLON DE INFANTERIA Nro. 14 "CP. ANTONIO RICAURTE" a pagar a favor de ***ORLANDO MANTILLA HERRERA,*** *padre del joven soldado asesinado* ***OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA*** *(q.e.p.d.), por intermedio de sus apoderados, la totalidad de los daños morales derivados de los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2.009, en los cuales* ***OSCAR ORLANDO*** *como soldado campesino y en ocasión del servicio militar obligatorio, resultó cobardemente asesinado por parte de uno de sus mismos compañeros de tropa.*

TERCERA. CONDENAR a LA NACION - EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EL EJÉRCITO NACIONAL - y EL BATALLON DE INFANTERIA Nro. 14 "CP. ANTONIO RICAURTE" solidariamente, a pagar a favor del demandante por concepto de DAÑO MORAL FISIOLOGICO o DAÑO DE LA VIDA EN RELACIÓN o "alteración de las condiciones de existencia", consistente en la angustia y depresión grave de que ha sido victima a raíz de la muerte de su único hijo varón. Daños a la vida en relación que habrá de tasarse según criterio del HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR en salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales en todo caso solicitamos, teniendo en cuenta que el reclamante es el padre, así: La suma equivalente a quinientos salarios mínimos mensuales legales, es decir DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL ($257.500.000.00) PESOS M/CTE.

CUARTA. CONDENAR a LA NACION - EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EL EJÉRCITO NACIONAL - EL BATALLON DE INFANTERIA Nro. 14 "CP. ANTONIO RICAURTE", a pagar a favor del demandante por concepto de DAÑO MORAL SUBJETIVADO (Pretium doloris) consistente en el quebranto a sus afectos, la pérdida irreparable de su único hijo varón; Dolor que se traduce en la angustia, el desaparecimiento de su alegría de vivir, dolor del alma, dolor que se siente en lo más intimo de su ser frente a la inesperada y absurda pérdida de su ser querido; dolor que se le prolongará a este padre hasta el final de sus días pues tendrá que soportar el padecimiento actual y futuro de haber perdido a su legítimo hijo por estar prestando sus servicios a la patria en las filas del Ejercito Nacional, así: La suma equivalente a quinientos salarios mínimos mensuales legales, es decir DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL ($257.500.000.oo) PESOS M/CTE.

QUINTA. CONDENAR a LA NACION -EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EL EJÉRCITO NACIONAL - EL BATALLON DE INFANTERIA Nro. 14 "CP. ANTONIO RICAURTE" a pagar a favor de ORLANDO MANTILLA HERRERA, las sumas anteriormente demandadas debidamente indexadas de conformidad con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor expedida por el DAÑE considerando como partida para ello, la fecha del incidente trágico, hasta cuando se profiera la sentencia de fallo debidamente ejecutoriada.

SEXTA. LA PARTE DEMANDADA dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

1.2. Hechos

Se resumen así:

1.2.1 Del matrimonial católico celebrado por los señores ORLANDO MANTILLA HERRERA y ROSALIA HIGUERA ESTEVEZ nació OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d.) el día 04 de enero de 1.990.

1.2.2 A los diecinueve (19) años de edad, OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d.), en el Municipio de Girón (Sder.) fue reclutado para de manera obligatoria ser incorporado al Ejército Nacional de Colombia a prestar su servicio militar, en la modalidad de **soldado campesino**, adscrito al cuarto contingente de 2009 siendo asignado a prestar su servicio al Batallón de Infantería "CP. ANTONIO RICAURTE" Comando de la Quinta Brigada de la ciudad de Bucaramanga, mediante orden del día número 136 de fecha 12 de juüo de 2.009.

1.2.3 El Batallón de Infantería "CP. Antonio Ricaurte" Comando de la Quinta Brigada de la Ciudad de Bucaramanga, dispone de Unidades operacionales acantonadas en el Sur de Bolívar del Departamento de Bolívar y en el Sur del Departamento del Cesar, UNIDAD o: HÉROE, zona del país a donde fue indebidamente asignado, el **soldado campesino** OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d), ya que el Ejército Nacional no tuvo en cuenta que se trataba de un conscripto soldado campesino, a quien se le debían respetar las limitaciones que la ley y la Institución Militar han dispuesto para el tratamiento especial a esta clase de incorporaciones, en cuanto al área y funciones que pueden desempeñar.

1.2.4 No obstante el error grave del traslado de éste soldado a una zona de conflicto absolutamente vedada para él, El día dieciséis (16) de diciembre de dos mil nueve (2.009), en horas de la tarde a éste **Soldado Campesino** se le había asignado, según orden del día, la función de "ranchero"; cuando de un momento para otro el suboficial C3 HEREDIA BONILLA GILVER, sin estar autorizado para ello, en manifiesto desorden organizacional, cambió la orden del día, sin consultar a los superiores, asignando al mismo tiempo a OSCAR ORLANDO MANTILLA (q.e.p.d.) que era el ranchero, a que pasara a ser el centinela, razón por la cual surge la contradicción entre la tropa que lleva a una discusión de reclamación por parte del soldado hacía el mencionado suboficial quien con alardes de superioridad y abusando de su jerarquía como cabo, increpó con insultos y de manera violenta a su subalterno, el **soldado campesino,** humillándolo delante de sus compañeros, para obligarlo a cumplir la orden, pese a que éste estaba obedeciendo la orden del teniente a que fuera el ranchero, por lo que exigió hacer contacto con el oficial que le había asignado tal oficio para aclarar a quien de los obedecer, situación que fastidió al cabo Tercero HEREDIA BONILLA quien exacerbó el ánimo del soldado

ultrajándolo y sometiéndolo irrespetuosamente a que le obedeciera la contraorden, además de haberle impedido la comunicación con el teniente; Circunstancia de acaloramiento que llegó al extremo de que el sub oficial amenazará de muerte al humilde **soldado campesino,** provocando el cruce de palabras vulgares y desafiantes producto de la falta de manejo y de control por parte del superior en ese momento.

1.2.5. La situación, desde luego, alteró el ánimo de los integrantes de la tropa, que presenciaban el bochornoso enfrentamiento, que generó el inicio de amenazas reciprocas, pasando de las palabras a las armas de dotación, sin que el cabo Tercero hiciera nada por controlar el incidente, cuál era su obligación, o que por lo menos informara a sus mandos lo que estaba ocurriendo, por el contrario, permitió que entre varios de ellos se le abalanzaran al soldado OSCAR ORLANDO a pretender desarmarlo, hasta que en medio de la trifulca, uno de ellos, el soldado regular WILLIAM TARAZONA BAYONA, con el supuesto pretexto de salir en defensa del Cabo y para que OSCAR ORLANDO dejara su actitud agresiva y de desobediencia, sin mediar palabras, de manera inútil, desproporcionada e innecesaria y ante la estupefacta mirada de todos los demás, de un momento a otro sorprende a OSCAR ORLANDO MANTILA HIGUERA (q.e.p.d.) para por la espalda en aptitud traicionera, aprovechando el descuido y estado de indefensión de la víctima, le dispara con el fusil de dotación calibre 5.56, a la vez que simultáneamente, otro de sus compañeros de tropa lo remató disparándole por delante, quedando este muerto de manera inmediata.

1.2.6 De acuerdo con lo anterior, se hace ostensible la falla en el servicio por falta de coordinación y control en el mando y falla en los alistamientos, liderazgo, autoridad y oportuno control a la disciplina del personal uniformado por parte de los Comandos y de quienes tienen la obligación de velar por el debido cumplimiento de los deberes castrenses;

Es evidente que lo que le sucedió al soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d.) en ejercicio de su actividad militar, fue consecuencia incuestionablemente de una autentica y legítima relación de causalidad: **entre la falla del servicio proveniente del Comandante de la Tropa** quien no pudo garantizar la sujeción constante del soldado MANTILLA HIGUERA; al no ser capaz de imponer como superior una relación de docilidad-utilidad hacía el soldado sublevado; y porque perdió la mecánica del poder sobre el soldado campesino; perdiéndose así la esencia de la disciplina para la existencia de toda fuerza militar que consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior, **y el resultado que se obtuvo que fue la muerte de OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA** (q.e.p.d.). Ese **Don de mando militar** que sublima la disciplina como virtud individual o colectiva que asegura una pronta obediencia a las órdenes, aquí se perdió, y con ello el control de las unidades que generaron en el hecho violento, por lo que aquí se recurre en Acción de Reparación Directa.

1.2.7 El Cabo Tercero HEREDIA BONILLA GILVER, con su negligencia e impericia como comandante y superior inmediato en ese momento de la tropa puesta bajo su cuidado, como sub oficial, propició los desmanes, perdiendo el control y su liderazgo que degeneró en el lamentable homicidio del joven soldado.

1.2.8 Los miembros del Ejército Nacional que actuaron el 16 de diciembre de 2009 en la ejecución extrajudicial del joven soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (Q.E.P.D.) no estaban exentos del régimen general de protección que le deben a los demás miembros de la Fuerza Pública, siendo estos, como servidores del Estado que son, según lo preceptuado en la Carta Política que nos rige, los obligados por el contrario a preservar la vida y honra de sus mismos compañeros, actuando con mesura, tranquilidad e inteligencia.

1.2.9 De haberse cumplido con las estrategias y tácticas de inteligencia apropiadas y debidas maniobras militares conforme a la instrucción que reciben en las escuelas de formación, empleando por ejemplo consignas a tiempo, proclamas de apaciguamiento y demás técnicas de control al personal, seguramente el doloroso episodio del que fue víctima OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (Q.E.P.D.), nunca hubiera acaecido.

1.2.10 No sería excusa de la Administración Pública, pretender, relevarse de la responsabilidad por la muerte del joven OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (Q.E.P.D.) bajo el pretexto de que hubiera sido por "culpa exclusiva y determinante de la victima", pues resultaría claro que tal argumento obedece o descansa en coartadas meramente especulativas de simple razonamiento defensivo por parte de los Accionados, tan solo para evadir el pago de la indemnización, por los graves daños causados con tan evidente falla en el servicio militar de cuyos excesos, imprudencias y faltas al deber objetivo de cuidado, como el propósito doloso con que se hubiera procedido, obliga a la administración a responder indefectiblemente por sus consecuencias.

1.2.11 Con absoluta claridad objetiva se visualizan entonces las protuberantes fallas del servicio aquí señaladas, y la responsabilidad por riesgo excepcional como fuente de responsabilidad concurrente con la presencia de todos sus elementos axiológicos y mediáticos, que determinan la existencia de la obligación de las Entidades demandadas a resarcir en forma integral los perjuicios morales al demandante, conforme lo establece el artículo 90 de la C.N.

1.2.12 Como consecuencia de la muerte de OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (Q.E.P.D.), el demandante, es decir su padre biológico, se encuentra visiblemente alterado y trastornado: porque no es fácil para ningún padre asumir la desgracia de la inesperada muerte trágica de su querido y amado, y para más, único hijo varón; la pérdida de él supone la existencia de padecimientos sufridos, afecciones directas a sus sentimientos. El daño que se ha causado a ORLANDO MANTILLA HERRERA, ha generado en él severas alteraciones, pues se resiste a tener que

admitir una pérdida de tal magnitud, creando en él un sentimiento depresivo que lo domina a contemplar su propia estima y el vacío que le queda. Amargura y anonadamiento por haberse afectado ese cúmulo de factores imponderables que se aglutinan en el término poco perspicuo de patrimonio moral.

10

1.3 Fundamentos jurídicos.

Se desconoció el pacto de la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (LA "CONVENCION" O LA "CONVENCION AMERICANA").

Con el comportamiento desplegado por los militares en el caso que nos ocupa, el Estado Colombiano a través del EJERCITO NACIONAL ha violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (La Convención Americana), por cuanto la falla en el servicio por parte del Comandante uniformado de las Fuerzas Militares que opera en el Sur de los Departamento de Bolívar y César , produjo indubitablemente la muerte violenta del Soldado Campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (q.e.p.d), atentándose contra la autonomía personal, la vida, la integridad física y moral consagrado en el artículo 4º de la convención y contra el derecho a la integridad personal previsto en el artículo 5º de la misma.

Se viola el artículo 2º de la Constitución Nacional que impone a las autoridades la obligación de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos colombianos, en concordancia con el artículo 90 del mismo estatuto, toda vez que el Estado debe responder por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

2. Contestación de la demanda (folios 58-61).

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones solicitadas por carecer de respaldo probatorio.

Manifiesta que se configura la causal de exoneración de responsabilidad CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, por cuanto fue una situación generada directamente por el SLC OSCAR ORLANDO MANTILLA, ello al ser un hecho imprevisible e irresistible para la entidad, pues no existe prueba alguna que permita siquiera inferir que la entidad conocía la forma como actuaría el soldado, ni tampoco que padeciera de algún trastorno psicológico que lo llevara a atentar contra la vida de sus compañeros.

3. Alegatos de conclusión.

3.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante (fls. 228-238)

Mediante escrito presentado en oportunidad, el apoderado de la parte demandante alegó de conclusión en términos similares a la demanda. Resalta que

el testigo GILBER HEREDIA BONILLA miente cuando manifiesta que el soldado Mantilla se encontraba de frente al dragoneante Tarazona cuando éste le disparo sin compasión para matarlo, constituyéndose en absurda su respuesta si se tiene en cuenta que el occiso fue cobardemente baleado a traición por la espalda.

3.2. Alegatos de conclusión de la parte demandada

De acuerdo al informe secretarial que obra a folio 239 no presentó alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto en primera instancia, por disposición del artículo 132 # 6° del CCA vigente en el año 2011, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia del medio de control de Reparación Directa, cuando la cuantía exceda de 500 SMLMV, situación que se evidencia en el sub-lite[1].

2. CONTROL DE LEGALIDAD.

Conforme a lo previsto en el artículo 25 de la ley 1285 de 2009, se procede a revisar el expediente y no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por lo que se procede a resolver de fondo el presente asunto.

3. ASUNTO PREVIO

En desarrollo del despacho comisorio diligenciado por el Tribunal Administrativo de Caquetá, el señor Magistrado pone de presente una situación consistente en que el testigo GILVER ESNEIDER HEREDIA BONILLA manifiesta haber recibido unas llamadas del señor GUSTAVO BLANCO, apoderado del demandante, en las cuales le solicitaba o instaba su comparecencia ante el estrado judicial a fin de rendir su declaración.

La situación anterior para la Sala no encuadra dentro de una conducta penal o disciplinaria del abogado, por el contrario, se desarrolla en consonancia con su deber legal de prestar toda su colaboración con la administración de justicia a fin de recaudar las pruebas ordenadas dentro del plenario conforme al numeral 6° del artículo 71 del C.P.C.

De otra parte no existe disposición legal que prohíba las entrevistas o comunicaciones previas entre el apoderado y a quien es llamado como testigo

[1] Ver folio 65

dentro de un proceso judicial. Ahora bien, de acuerdo a lo expresado por el Testigo, esta Sala no encuentra que el apoderado de la parte actora haya ejercido algún tipo de violencia para que el testigo faltare a la verdad en su testimonio, de manera que la Sala se abstendrá de dar traslado de esta situación a las autoridades disciplinarias o penales.

4. ASUNTO DE FONDO

4.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos, se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿Es patrimonialmente responsable la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejercito Nacional por la muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera ocurrida mientras prestaba el servicio militar obligatorio y con ocasión de esa actividad o en su lugar la Sala debe absolver al Estado bajo la causal de culpa exclusiva de la víctima?

En caso de ser responsable patrimonialmente, ¿hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales, morales subjetivados y del daño fisiológico o daño a la vida en relación solicitados en la demanda?

Para efectos de resolver los problemas jurídicos anteriores, es menester atender el siguiente marco normativo y jurisprudencial.

4.2. TESIS

Esta Sala de Decisión sostendrá que de acuerdo a las pruebas obtenidas en el plenario se acreditó un daño antijurídico imputable al Estado bajo el régimen de responsabilidad objetiva, específicamente el daño especial, con ocasión de la muerte del soldado campesino Oscar Orlando Mantilla Higuera, mientras prestaba servicio militar, por lo que es dable declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente caso.

4.3. <u>Marco normativo y jurisprudencial.</u>

El servicio militar obligatorio en Colombia está regulado por la ley 48 de 1993, que en el artículo 13 establece las modalidades en que se puede prestar y el tiempo del mismo.

> ***"ARTICULO 13.*** *Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación de] servicio militar:*
>
> *a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
>
> *b) Como soldado bachiller durante 12 meses;*

*c) **Como auxiliar de policía bachiller**, durante 12 meses;*

d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

***PARAGRAFO 1°.** Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados 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.*

***PARAGRAFO 2°** Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio."*

Quienes están llamados a prestar el servicio militar obligatorio reciben el nombre de conscriptos, que según lo establecido en el artículo 47 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.

El Consejo de Estado ha sostenido en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los conscriptos lo siguiente:

"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[2], 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].

[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.

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[5], 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.

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 públicas[6]; 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 peligrosos[7]; 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."[8]

En sentencia de 2 de marzo de 2000, el Consejo de Estado dijo sobre el tema:

"(...)concluye la Sala que reflexiones similares a las anteriormente expuestas sobre las circunstancias especiales que rodean el caso de los conscriptos permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el

---

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

[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] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO, veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00508-01(18570)

artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen de responsabilidad aplicable en caso de daño causado a ellos sigue siendo de carácter objetivo.

En efecto, a partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

En cuanto al daño, se ha dicho que éste es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo o, lo que es lo mismo, cuando el Estado no tiene derecho a causarlo. Así las cosas, tratándose de una situación como la mencionada, considera la Sala que el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte roto el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas.

Respecto del otro elemento, 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"[9].

Más recientemente esa Alta Corporación expuso sobre el régimen de imputación

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, dos (2) de marzo de dos mil (2000), Radicación número: 11401

aplicable en los eventos de daños causados a los conscriptos[10] lo siguiente:

> ***"Respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 (...)"de la Constitución Política. "***[11]

En ese orden de ideas, atendiendo la línea jurisprudencial con relación a la responsabilidad del Estado frente a los conscriptos, el presente caso se estudiara bajo el régimen objetivo, conforme al cual, no es necesario que el actor acredite la existencia de una falla del servicio, y a su vez la entidad sólo puede exonerarse probando la existencia de una fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

4.4. EL CASO CONCRETO.

4.4.1 Hechos relevantes probados.

- El señor OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA fue incorporado a prestar el servicio militar obligatorio como Soldado Campesino el día 12 de Julio de 2009 mediante Orden del día No. 136, tal y como se hace constar con la respuesta al derecho de petición visible a folio 26-27 proferida por el Brigadier General ALFREDO BOCANEGRA NAVIA, Comandante Quinta Brigada.

- El señor OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA, falleció el día 16 de diciembre de 2009, según se constata de copia tomada del original del registro civil de defunción (f 4, cuaderno 1).

- Está acreditado que el señor ORLANDO MANTIILLA HERRERA era el padre del señor Soldado Campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA según se constata de

---

[10] *L. 48/1993, art. 13. "Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar: a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses. b. Como soldado bachiller, durante 12 meses. c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses. d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses".*

[11] *Consejo de Estado; Sección Tercera; Documento de trabajo "Líneas Jurisprudenciales: Responsabilidad extracontractual del Estado"; noviembre de 2010.*

copia tomada del original del registro civil de nacimiento (f 3, cuaderno 1.

- Que el Soldado Campesino falleció como consecuencia de un disparo proveniente de un fusil de dotación oficial accionado por uno de sus compañeros de escuadra militar, exactamente el dragoneante TARAZONA BAYONA WILLIAM, al parecer por una desavenencia entre ellos por motivo de la asignación de unos turnos de centinela.

Aparece en el plenario informativo por muerte de fecha 21 de diciembre de 2009, suscrito por el Teniente Coronel Comandante Batallón Ricaurte, en el cual relata lo siguiente (Se transcribe literal con posibles errores incluidos):

"El día 16 de diciembre de 2009 siendo aproximadamente las 17:30 horas cuando el C3 HEREDIA BONILLA GILVER se encontraba organizando los turnos de centinelas nocturnos y el SLC MANTILLA HIGUERA OSCAR ORLANDO debía prestar de 21 a 24 horas y cuando el cabo lo llamó para darle la orden el soldado fue altanero con el cabo al el cabo le llamó la atención y le dijo que le iba a hacer un informe y el cabo se fue para su hamaca, al pasar unos minutos el soldado Mantilla llamó al cabo Heredia y le solicitó que se comunicara con el ST VILLAMIZAR CRUZ JHON al cual procedió a llamar pero no tenía señal ni el radio ni el celular, el cabo notó al soldado Mantilla muy extraño y este cargó el fusil e hizo unos disparos hacia el cerro que estaba atrás suyo el cabo le dijo que se calmara que le pasara el fusil pero el soldado respondió que no y que no respondía por lo que sucediera si no lo comunicaba con el batallón, en ese momento el cabo Heredia se quedó solo con el soldado Mantilla ya que todos los soldados se protegieron con los árboles el cabo estaba desprotegido y procedió llamar al adelantado y el soldado Mantilla le hizo unos disparos a los pies el cao le dijo que bajara el arma y llamó al dragoneante Tarazona Bayona William para que cogiera el radio y llamara al adelantado ya que el soldado Mantilla decía que el cabo no le quería comunicar, en el momento en que el dragoneante Tarazona estaban timbrando por el radio el soldado Mantilla hizo otros disparos hacia donde estaba el cabo haciéndole caer tierra en la cara con tales disparos el dragoneante Tarazona procedió a esconderse para protegerse, y el cabo procedió a tranquilizar al soldado Mantilla diciéndole que dejaría mi arma porque no tenía nada que temer y procedió a dejar su arma de dotación en el suelo y llamo nuevamente al dragoneante Tarazona para que le prestara seguridad junto con el soldado Gelvez Reyes Andrés pero el dragoneante Tarazona también dejo su arma de dotación en el suelo en ese momento el cabo Heredia se comunicó con el Bravo 3 y le informo lo que pasaba y le dijo que se comunicara con la familia del soldado para que llamaran a mi celular, en ese momento el soldado Mantilla le dijo al cabo Heredia que estaba en las últimas pero que el no iba a morir solo, luego el soldado Mantilla se dirigió a donde estaban los otros soldados escondidos y en ese momento el cabo Heredia procedió a coger el fusil del suelo y el dragoneante Tarazona también lo hizo y el soldado Mantilla hizo bajar a los soldados que se

encontraban escondidos a donde estaba el cabo y los intimidaba y apuntaba con el fusil y le hizo nuevamente unos disparos a los pies del cabo y el les dijo a los soldados que se tranquilizaran que no fueran a actuar precipitadamente el soldado Mantilla repitió en varias ocasiones que el no se iba a ir solo y que si alguien se le acercaba le disparaba, al momento llamó al dragoneante Tarazona y el soldado Mantilla le dijo al dragoneante que se arrodillara y el dragoneante trato de complacerlo pero al ver que el soldado Mantilla levantó el fusil y le apuntó al dragoneante Tarazona reaccionó y le hizo 3 disparos la unidad se replegó esperando respuesta del soldado Mantilla inmediatamente el cabo Heredia procedió a verificar los signos vitales del soldado pero no tenía, falleció inmediatamente.

De acuerdo a decreto 2728/68, artículo 8°, la muerte del SLC MANTILLA HIGUERA OSCAR ORLANDO CM. 1095920178, fue muerte simplemente en actividad"(Fl. 7-8)

En efecto, en la declaración jurada rendida por el Cabo GILVER ESNEIDER HEREDIA BONILLA en el curso del presente proceso judicial, quien fuera el Comandante de la escuadra, dijo:

"...el joven hizo una raya en el suelo con sus botas y manifestó mi cabo usted pasa esa línea y lo mato, yo le dije listo mijo, no hay problema cálmese y ya esperemos a que llame su mama a que llame su familia de su casa por radio, o si no le dije mire márquele....le pase mi celular no me acuerdo si fue que no le contestaron o no salió la llamada, en todo caso le di hasta el medio del celular para que el llamara a la familia, procedido a esto el soldado me dice mi cabo si usted hace algo yo lo mato, dígale a los soldados que bajen, y yo le dije ¿usted que va a hacer Mantilla? dígale que bajen, yo le di la orden a los soldados nadie dispare pasen acá, igual por el temor de los soldados ninguno llego donde yo estaba, pero el soldado si se dirigió hasta donde se encontraban los soldados, y yo volví y repetí la orden, nadie dispare, ningún soldado está autorizado a disparar, el soldado se fue y los trajo encañonado a los soldados que estaban aproximadamente a unos 6 u 8 metros escondidos detrás de los palos, los soldados estaban con su fusil, con su armamento, podían haber ocasionado eso, pero todos igual siguieron la norma, nadie disparo, todos cumplieron las ordenes que yo les estaba impartiendo, se trajo a todos los soldados hasta donde yo me encontraba, en ese momento yo recogí mi fusil, me lo tercie a la espalda, como normalmente, entonces volví otra vez, Mantilla ¿usted que va a hacer? cuando me empezó a manifestar el soldado, mi cabo yo no me voy a ir solo, yo sé lo que estoy haciendo, y yo no me voy solo, entonces le dije mijo cálmese, y ¿usted por que hace eso? ¿usted que tiene? que no, que yo sé que ustedes me van a matar, pero yo no me voy solo, igual el soldado siempre lo evidencie nervioso, una actitud que yo nunca le había visto al

soldado, yo le dije pero hermano pero ¿usted que tiene? dure aproximadamente una hora lidiando con eso, ya se estaba entrando la noche, eran aproximadamente las 5:50 las 6:00, igual en la selva se oscurece mucho más rápido, entonces, los soldados ya estaban conmigo y el soldado estaba aproximadamente como a tres metros de donde nos encontrábamos nosotros, en ese momento el soldado volvió y dio otra rafagazo a donde estábamos todos ahí parados, hizo otros rafagasos, ya había agotado no se 20 a 25 cartuchos, en ese momento el soldado llama al dragoneante Tarazona y le dice mi dragoneante venga un momento, venga al frente, porque los soldados estaban detrás de mí, ...entonces el soldado llama al dragoneante, el dragoneante me pregunta, ¿mi cabo yo que hago? lo único que yo le puedo decir al soldado le dije mi soldado mi dragoneante por favor no se vaya a dejar matar, le dije no sé qué hacer, ya trate de lidiar todo, de controlar ese soldado, le dije al dragoneante por favor no se vaya a dejar matar, en ese momento el dragoneante camino hasta el frente del soldado Mantilla, aproximadamente estaban a una distancia de un metro, cuando el teniente Tarazona le manifestaba, Mantilla cálmese, Mantilla venga mijo hablemos, Mantilla cálmese, el soldado no escuchaba razones, en ese momento el soldado Mantilla le dice al dragonenate Tarazona, Tarazona arrodíllese, el teniente Tarazona le pregunta pero porque me voy a arrodillar, ¿a usted que le pasa? ¿por que me voy arrodillar? ¿Usted que me va a hacer? no me vaya a matar le dice el dragoneante, ¿usted que va hacer? en ese momento el soldado Mantilla levantó la trompetilla de su fusil porque él tenía la trompetilla hacia el suelo, pero con el fusil cargado y ya hecho los disparos, levanto la trompetilla hacia la integridad del dragoneante, el dragoneante asumo que por reacción, por instinto de supervivencia, automáticamente accionó su fusil, por igual no veía otra opción y pues el dragoneante accionó como tal el fusil en la integridad del soldado Mantilla, y pues ahí como tal el soldado falleció, murió casi instantáneamente ."[12]

A la anterior declaración y dentro de la diligencia, el testigo aportó informe suscrito por él con relación a los hechos narrados de fecha 16 de diciembre de 2009, así como informe de la misma fecha, suscrito por el dragoneante regular TARAZONA BAYONA WILLIAM, dichos informes son coincidentes sobre la forma en que se ocasionó la muerte del soldado OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA.

Los documentos anteriores se tendrán como prueba conforme al artículo 226 # 6 del CGP, en tanto el testigo puede aportar documentos relacionados con su declaración, sin que el Código exija requisito adicional para su valoración.

[12] Folio 242 - C Despacho Comisorio.

- Se halla también protocolo de necropsia elaborado por la ESE Hospital Manuel Elkin Patarrollo, en el cual se concluye que OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA falleció como consecuencia de un choque hipovolémico, secundario hemotórax masivo por contusión pulmonar izquierda y transeccion aortica, causado por el impacto de proyectil de arma de fuego, presentando un orificio de entrada a nivel superior de la espina iliaca antero-superior izquierda de 0.6x0.6 de diámetro sin tatuaje a 14 cm del línea media y 80cm del vertex y otro en el dorso a nivel superior lateral de la escapula izquierda de 0.7 cm de diámetro de forma oblicua (Fl. 10-13)

- Obra asimismo informe ejecutivo –FPJ-3 de fecha 17 de diciembre de 2009 suscrito por el Subintendente DAIROM CORDOBA DELGADO y el Patrullero CESAR AUGUSTO GARCES VILLA, como integrantes de la Policía Judicial y en el cual señalan lo *siguiente:*

> *"..se recolectan los elementos materiales probatorios, tratándose de vainillas de cartuchos calibre 5.56 mm y dos fusiles galil AR calibres 5.56 mm con las siguientes características: el fusil número 03317764 se encontraba con el culatin debajo del miembro inferior derecho del occiso, al ser inspeccionado, se observa que este se encuentra desasegurado, portando un proveedor, y al llevar los mecanismos hacia atrás del mismo se pudo observar que este contenía un cartucho en la recamara, es decir se encontraba cargado y listo para accionarlo, por razones de seguridad se quita el proveedor del fusil y se cuenta el total del cartucho que contiene en total (24) cartuchos y se sustrae el cartucho de la recamara, según lo manifestado por los soldados este fusil era el que portaba el occiso al momento de su muerte, seguidamente se inspecciona y se recolecta el segundo fusil de numero 03317458, este se encontraba asegurado, con el proveedor puesto, pero sin cartucho en la recamara, según lo manifestado por los testigos este era el fusil que portaba el Dragoneante TARAZONA, quien fue el que disparo en el momento de los hechos y el cual es el indiciado, este fusil contenía en su proveedor un total de (31) cartuchos, por nuestros conocimientos en armas y los residuos de pólvora encontradas en el cañón de ambas armas se puede establecer que habían sido disparadas recientemente,..."* [13]

- Se hallan las declaraciones de familiares del señor Orlando Mantilla Higuera, los cuales describen los sentimientos de dolor y aflicción que ha experimentado el demandante con ocasión a la muerte de su hijo Oscar Orlando Mantilla Higuera. (Fls. 86-88 del cuaderno despacho comisorio)

[13] (Fls 20-25 cuaderno 1)

4.4.2 **Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial.**

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, procede la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden.

4.4.2.1 **Responsabilidad patrimonial del Estado por muerte de conscripto**

Teniendo en cuenta que para determinar si el Estado debe responder patrimonialmente de acuerdo al artículo 90 de la Constitución Política, es necesario establecer en el presente asunto si los demandantes sufrieron un daño antijurídico, y si dicho daño le es imputable al Estado.

Así, encuentra la Sala acreditada la muerte del Soldado Campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA (conscripto), deceso que se produjo por herida de proyectil proveniente de fusil de dotación oficial accionada por uno de sus compañeros mientras se encontraba en servicio y en cumplimiento de una actividad encomendada como era labores de erradicación, configurándose el primer elemento de la responsabilidad estatal, es decir, el daño antijurídico, pues al padre del soldado campesino con la muerte del mismo, se le causó un daño que no estaba en la obligación de soportar, debido a que no resulta normal de la prestación del servicio militar obligatorio la ocurrencia de la muerte de quien lo presta, rompiéndose con su producción el equilibrio frente a las cargas públicas, al implicar para su familiar la imposición de una carga especial e injusta en relación con las demás personas.

En este sentido se tiene por demostrado que la muerte del señor OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA causó daños al señor ORLANDO MANTILLA HERRERA, su padre, vínculo que se constata en la copia auténticas del registro civil de nacimiento de la víctima.

Estando acreditado el primer elemento de la responsabilidad estatal, debe entrar a verificarse si el mismo le es imputable al Estado. Así, atendiendo los criterios jurisprudenciales mencionados en el marco jurídico y las pruebas que obran en el proceso, hay lugar a concluir la imputabilidad de la entidad demandada por la muerte del joven OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA dado que ocurrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio como Soldado Campesino y con ocasión de esa actividad.

Se encuentra acreditado que el joven OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA murió mientras prestaba el servicio militar como Soldado Campesino, lo anterior debido a una herida de proyectil proveniente de fusil de dotación oficial que portaba uno de sus compañeros, mientras se encontraba realizando labores de erradicación y

destrucción de laboratorios para producción de pasta base de coca[14], actividad que había sido ordenada por sus superiores.

Como se venía estudiando en el marco normativo, se reitera que en relación a los conscriptos la responsabilidad se estudia de acuerdo al régimen objetivo, en donde el Estado solo se podrá exonerar probando la existencia de una fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

La entidad demandada ha señalado que debe ser exonerada de responsabilidad, pues en su criterio existió culpa exclusiva de la víctima.

Lo anterior como quiera que el soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA al momento de los hechos atentó contra la vida de sus compañeros, provocando ello la reacción de uno de sus compañeros de escuadra quien le ocasionó la herida fatal.

La anterior afirmación carece de certeza de acuerdo a las pruebas recogidas en el plenario de acuerdo al siguiente análisis:

Como quedo establecido en la necropsia la herida que le causó la muerte al soldado campesino fue la recibida por la espalda o "región posterior del torax", siendo la trayectoria del disparo "superoinferior de izquierda a derecha de posterior a anterior".

De acuerdo a las reglas de la ciencia, esta prueba técnica contradice el dicho del Cabo GILVER ESNEIDER HEREDIA BONILLA y del dragoneante TARAZONA BAYONA WILLIAM, quienes han sostenido que al momento del disparo accionado por el dragoneante TARAZONA sobre la humanidad de MANTILLA este se encontraba de frente, en tanto, el haber recibido el proyectil fatal por la espalda, solo se puede explicar en el sentido que el soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA se encontraba dando la espalda a sus agresor.

De otra parte, de acuerdo a la trayectoria del proyectil que le causó la muerte, se puede inferir que MANTILLA se encontraba en una posición de rodillas o por lo menos a menos altura que su atacante, pues no de otra forma se puede explicar que la trayectoria del proyectil fuera de la parte superior a la inferior. Lo anterior descarta que la víctima OSCAR MANTILLA tuviera una actitud hostil al momento de recibir el impacto de bala que le causó la muerte, contrario a como lo han venido afirmando el Cabo GILVER ESNEIDER HEREDIA BONILLA y el dragoneante TARAZONA BAYONA WILLIAM.

La demandada para probar su dicho en el sentido que existió culpa exclusiva de la víctima debió traer entre otras pruebas la de absorción atómica al cuerpo de OSCAR MANTILLA, y así establecer con certeza si este había accionado su arma de dotación oficial.

[14] Minuto 10 declaración jurada de Cabo **GILVER ESNEIDER HEREDIA BONILLA**, comandante de escuadra

Así las cosas, es claro que la entidad demandada no demuestra con certeza la causal culpa exclusiva de la víctima.

Debe tenerse en cuenta también, que respecto de los conscriptos el régimen de responsabilidad aplicable en caso de daño causado a ellos sigue siendo de carácter objetivo, como se dijo en el marco jurisprudencial citado, así que una vez verificado la producción del daño antijurídico a quien presta el servicio militar obligatorio, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, es dable concluir que aquél es imputable al Estado, debido a que corresponde a este la protección de quienes están obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos generados como consecuencia de la realización de las diferentes actividades que a ellos se asignen, y ello por la especialidad de la situación de estas personas.

Además, debe recordarse el criterio que ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado y que ha sido acogida por esta Sala, que al ingresar una persona al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejarlo en condiciones similares, por lo que será obligación de la entidad demandada reparar 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.

Por lo expuesto, concluye la Sala que frente a la muerte del soldado campesino le asiste a la entidad demandada responsabilidad patrimonial, al encontrarse demostrado la causación de un daño antijurídico a los familiares de la víctima imputable bajo el régimen objetivo de daño especial.

4.4.2.2 **Indemnización de Perjuicios**

Perjuicios morales

Habiendo sido resuelto favorablemente el primer problema jurídico planteado en la presente sentencia, resulta procedente entrar a resolver si en el presente caso hay lugar al reconocimiento a favor del demandante de los daños morales solicitados.

Para el caso de la muerte de una persona, la prueba del parentesco cercano para con la victima resulta suficiente para tenerlo por configurado por vía de una presunción de hecho- sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que puedan llegar a acreditarlo-, en aplicación de las reglas de la experiencia, se puede inferir razonablemente que la muerte de un pariente próximo, en este caso el hijo, le debe causar a su padre un profundo dolor moral, más aun cuando esa muerte ocurre en dramáticas circunstancias como acontece en el presente caso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza' (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o

estables). A este nivel corresponde el tope indicativo indemnizatorio de (100 S.M.L.M.V).

Así las cosas, por concepto de perjuicios morales, en aplicación de las presunciones antes enunciadas y de conformidad con los demás elementos probatorios recaudados, se reconocerá el equivalente en dinero a las cantidades establecidas a continuación, para el demandante:

ORLANDO MANTILLA HERRERA 100 S.M.L.M.V.

Ahora bien, el demandante solicita daño moral subjetivado, al respecto es dable decir que los perjuicios morales no son susceptibles de clasificarse en objetivados y subjetivados, dado que dicha clase de menoscabo responde a una sola definición, cual es la del "dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden la víctima directa o indirecta en un daño antijurídico, individual o colectivo."[15], de tal manera que se desestiman los perjuicios así denominados.

Perjuicios por daño a la salud

En la demanda se solicita se indemnice los perjuicios que el demandante denomina DAÑO MORAL FISIOLOGICO o DAÑO A LA VIDA EN RELACION o "alteración de las condiciones de existencia", y lo describe como "la angustia y depresión grave de que ha sido víctima", sin embargo, ello realmente encuadra en la definición de daño moral, el cual como ya hemos definido son los sentimientos de dolor y angustia que experimenta una persona con ocasión a los daños padecidos por los seres queridos.

De manera que esta angustia que describe el demandante y a los cuales ha denominado daño fisiológico, son indemnizados bajo el ítem de daño moral.

4.4.3 Pronunciamiento sobre la condena en costas.

En el presente caso se condenará en costas a la parte vencida NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, de conformidad con lo señalado en el numeral 1° del artículo 392 del CPC.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los daños causados al demandante,

[15] Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación N° 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

con ocasión a los hechos ocurridos el día 16 de diciembre de 2009 en el que resultó muerto el soldado campesino OSCAR ORLANDO MANTILLA HIGUERA.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales el monto que a continuación se describe y a favor de las siguientes personas:

ORLANDO MANTILLA HERRERA 100 S.M.L.M.V.

TERCERO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandada al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, por secretaria procédase a la liquidación para lo cual deberá observar lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: TENER como pruebas las documentales allegadas por el testigo HEREDIA BONILLA GILVER, al rendir su declaración.

SEXTO: ABSTENERSE de dar traslado a la autoridad disciplinaria o penal de lo manifestado por el testigo HEREDIA BONILLA GILVER con relación al apoderado de la parte actora.

SEPTIMO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

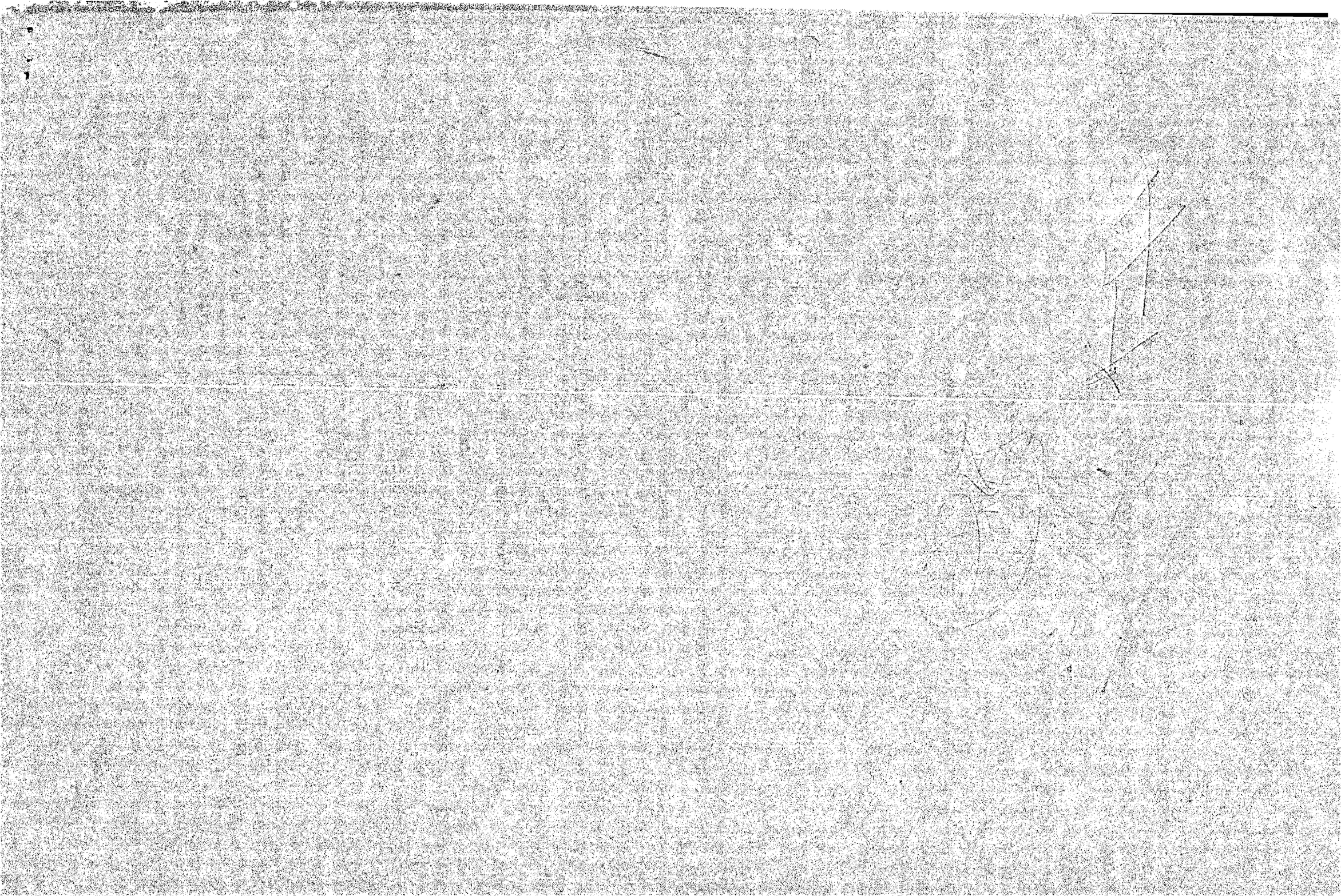
OCTAVO: EXPÍDANSE a la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

NOVENO: ACTUALICESE la información en el Sistema Siglo XXI y una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ **ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**