



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL
Santa Marta, veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014).

SENTENCIA

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Accionante	JOSEFA MARIA PATERNINA ACOSTA
Accionado	FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación	47001-3333-004-2013-00100-00

Conforme lo establecen los artículos 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar la sentencia que corresponda.

ANTECEDENTES

Los señores Jorge Andrés Madrid Paternina, Eder Luis Conde Paternina, Lina Rosa Conde Paternina, María Concepción Conde Paternina Y Patricia Elena Conde Paternina, Josefa María Paternina y José Gregorio Paternina Muñoz, incoaron demanda a través del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional.

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las correspondientes actuaciones que se mencionan a continuación:

AUTO ADMISORIO y de solicitud de suspensión	GASTOS PROCESALES	CONST. NOTIF A LAS DEMANDADAS
De fecha 16 de agosto de 2013. Folios 164 y reverso Publicada en estado del 05 de agosto de 2013. A folio 167 obra auto que ordenó correr traslado a la solicitud de suspensión presentada por la parte actora y en providencia (f.178-180) se resolvió denegar la solicitud.	Mediante memorial radicado en la secretaría de este despacho el 08 de agosto de 2013, el apoderado de los actores aportó los gastos procesales (f.165-166)	◆Oficios de Notificaciones, acuso de recibido y envío físico del traslado de la demanda por parte de la accionada, agente del ministerio público y Agencia de Defensa Jurídica del Estado. (f.144-150)



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

Contestación de la demanda

La parte accionada, dentro de los términos legales, procedió a dar contestación de la demanda en los siguientes términos:

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda por cuanto que no se configura un sistema de responsabilidad aplicable al Ministerio de Defensa– Ejercito Nacional, ya que a pesar de existir el daño, este no fue por una actividad peligrosa o por omisión, retardo, irregularidad o deficiencia por parte de la administración y mucho menos porque el soldado regular Conde Paternina haya sido sometido a una carga excesiva diferente a la de sus compañeros sino que este obró de manera imprudente, poniendo en peligro su vida.

Audiencia inicial

Vencido el termino de traslado para contestar la demanda, este Juzgado mediante proveído de fecha 27 de enero de 2014 fijó la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el 4 de marzo de los corrientes.

En la precitada diligencia, se procedió de conforme lo indica la norma y se agotaron las respectivas etapas sin que se observara causal de nulidad que invalidara lo actuado hasta ese momento.

Fijación del litigio

Hechos del litigio

Que el señor JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA ingresó a las filas del Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular y, como consecuencia de ello fue remitido al Municipio de Sitio Nuevo–Magdalena.

Que prestando el servicio militar obligatorio, el día 8 de noviembre de 2011, JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA perdió la vida cuando ingresó al río a bañarse.

Hechos objeto de debate probatorio

Se circunscribieron a determinar si existió negligencia en el mando militar, de parte del comandante de pelotón al cual estaba adscrito el soldado regular Jaime de Jesús Conde Paternina, para la fecha en que se produjo su deceso, al permitir que éste se bañara en el río sin equipo de salvavidas.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA-EJERCITO NAL

Si el comandante de pelotón prohibió o no el ingreso de los soldados al río.

Si se empleó por parte del comandante de pelotón la diligencia y el empeño debido para proteger la vida de los soldados a su mando y si estuvo a su alcance salvar la vida de JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA.

Si el deceso de JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA generó un daño antijurídico, patrimonial y moral a los demandantes.

Si existió nexo causal entre el daño, es decir la muerte del señor JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA y la actuación de la demandada.

Pretensiones

Las pretensiones invocadas en la demanda se resumen de la siguiente manera:

Que se declare administrativamente responsable a la accionada por los hechos donde resultó muerto el Soldado Regular JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA y sea condenada a reparar integralmente los perjuicios, daños morales, materiales y vida en relacion que sufrieron los demandantes, así:

MORALES	NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
	JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA	MADRE	100
	JORGE ANDRES MADRID PATERNINA	HERMANO	50
	EDER LUIS CONDE PATERNINA	HERMANO	50
	LINA ROSA CONDE PATERNINA	HERMANA	50
	MARÍA CONCEPCION CONDE PATERNINA	HERMANA	50
	PATRICIA ELENA CONDE PATERNINA	HERMANA	50
	JOSE GREGORIO PATERNINA MUÑOZ	ABUELO	50

DAÑOS A LA FAMILIA	NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
	JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA	MADRE	100



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

DAÑOS MATERIALES LUCRO CESANTE	NOMBRE	PARENTESCO	Indemnización Debida Actualizada	Indemnización Futura Actualizada
	JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA	MADRE	11'872.589	297'315.152

DESTRUCCION DEL PROYECTO DE VIDA EN RELACION	NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
	JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA	MADRE	200

Problema jurídico a resolver

El problema jurídico planteado en la audiencia inicial, fueron los siguientes:

Si la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, es responsable de la muerte del soldado regular Jaime de Jesús Conde Paternina en hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2011, en el Municipio de Sitio Nuevo.

Si la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional se encuentra obligada a indemnizar a los demandantes o si por el contrario, operó causal que excluye la responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional.

Pruebas aportadas, solicitadas por las partes y las decretadas por este despacho

REGISTROS DE NACIMIENTO	NOMBRE	PARENTESCO	FOLIO
	JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA		11-dic
	JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA	MADRE	14
	JORGE ANDRES MADRID PATERNINA	HERMANO	16
	EDER LUIS CONDE PATERNINA	HERMANO	18
	LINA ROSA CONDE PATERNINA	HERMANA	22
	MARÍA CONCEPCION CONDE PATERNINA	HERMANA	25
	PATRICIA ELENA CONDE PATERNINA	HERMANA	29
	JOSE GREGORIO PATERNINA MUÑOZ	ABUELO	32



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

- Copia autentica del informe administrativo Número 002 de fecha 08 de noviembre de 2011, del Batallón de Policía Militar N°2 firmado por el Teniente Coronel Hildebrando Tamayo Usuga. /folio 149.
- Copia autentica de la Investigación Penal, bajo la preliminar Numero 136-j161PM, que se adelanta por la Muerte de Jaime de Jesús Conde Paternina, Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar, con todas sus actuaciones judiciales y declaraciones de testigos, de fecha 25 de abril de 2012, firmado por el cabo Segundo Anggie Paola Benavides Jiménez, contenido en 129 folios. (foliatura 40-148)

Este extremo actor solicitó la práctica de unas pruebas testimoniales, las cuales fueron evacuadas en la respectiva audiencia de pruebas.

Audiencia de pruebas

En la audiencia de pruebas, llevada a cabo el 2 de abril de 2014, se recepcionaron los testimonios de los señores YAIR CORTEZ y CESAR BROCHADO. Respecto del testimonio del señor Cristian Pérez Reyes, la parte actora solicitó que se insistiera en el recaudo de esta prueba por lo que se fijó nueva fecha para lo pertinente.

Llegado el día y hora fijado en la pre mentada diligencia, el señor Cristian Pérez Reyes no compareció, por lo tanto, la parte actora no insistió en su recaudo y se procedió a correr traslado para alegar de conclusión.

Alegaciones

La parte actora manifestó en su escrito de alegaciones que con el material probatorio anexo con la demanda y las pruebas trasladadas son suficientes para declarar la responsabilidad administrativa de la demandada. Que con las declaraciones de los testigos se evidencia que existió una negligencia en el mando militar, insiste que no existieron órdenes escritas que prohibieran la entrada de los soldados al rio y pone en duda que la firma que aflora en una de estas órdenes corresponda a la del soldado Jaime de Jesús Conde Paternina; Se refirió a los registros civiles de nacimiento de los demandantes que prueban el parentesco de éstos con el obitado, además, realizó un recorrido normativo y jurisprudencial sobre el tema que se estudia y finalmente solicita que se acceda a las pretensas de la demanda.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

La parte demandada, por el contrario, manifestó que no se configuran los elementos para atribuir la responsabilidad a su prohijada porque el soldado actuó bajo su propia responsabilidad al ingresar al río Magdalena, con conocimiento del decálogo de seguridad y prohibiciones existentes en tratándose de un soldado que no estaba en reclutamiento ni instrucción sino que realizaba actividad militar. Finalmente agregó que se estaba frente a la culpa exclusiva de la víctima porque asumió su propia responsabilidad al momento de decidir ir a bañarse al río.

CONSIDERACIONES

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹.

Verificada la ocurrencia de un daño, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*.²

El caso concreto

En el subjuicio la parte demandante pretende que se declare responsable a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional, a fin de obtener la indemnización y pago por concepto de perjuicios morales, materiales y extra patrimoniales como consecuencia de la muerte del soldado Regular Jaime de Jesús Conde Paternina, ocurrida el día 5 de noviembre de 2011, mientras

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL prestaba el servicio militar obligatorio.

Por su parte la Entidad demandada, se opone a las pretensiones de la demanda y manifiesta que es necesario que se acrediten los elementos de la responsabilidad estatal, porque el soldado no fue sometido a una carga diferente a la de sus compañeros sino que su muerte devino por circunstancias que escaparon de la esfera de control de la demandada por una conducta imprudente del fenecido.

Para demostrar la responsabilidad patrimonial de la entidad encausada, al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

Los registros civiles de nacimiento de JAIME DE JESUS CONDE PATERNINA, JORGE ANDRES MADRID PATERNINA, EDER LUIS CONDE PATERNINA, LINA ROSA CONDE PATERNINA, MARÍA CONCEPCION CONDE PATERNINA y PATRICIA ELENA CONDE PATERNINA.

Copia auténtica del respectivo registro civil de defunción del señor JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA (q.e.p.d).

La Investigación Penal, bajo la preliminar Numero 136–J16IPM, que se adelantó por la Muerte de JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA, por parte del Juzgado 16 de Instrucción Penal Militar, con todas sus actuaciones judiciales y declaraciones de testigos, de fecha 25 de abril de 2012, firmado por el Cabo Segundo Anggie Paola Benavides Jiménez, contenido en 129 folios. (Foliaturas 40 a 148 y 220 a 451).

Al respecto debe precisarse que el citado expediente fue trasladado por solicitud de la parte actora y remitido al mismo en copia auténtica por la Justicia Penal Militar, razón por la cual puede ser valorado en su integridad. Debe acotarse que sobre el tema se ha considerado por la jurisprudencia que cuando el traslado de las pruebas sea solicitado por ambas partes, ellas pueden ser tenidas en cuenta, aun cuando hayan sido practicadas sin citación o intervención de ellas en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, porque resulta violatorio de la lealtad procesal que las partes soliciten que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoquen las formalidades legales para su inadmisión³.

Así lo ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado, al señalar:

“Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789. M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión⁴.

En el subjuice, reitera el despacho, las pruebas practicadas en el proceso adelantado por la Justicia Penal Militar pueden ser valoradas ya que se trasladaron a petición de la parte actora y fueron practicadas con audiencia de la entidad demandada, teniendo en cuenta que fue esa la autoridad que tramitó y decidió el respectivo proceso y contó con la oportunidad de conocerlas y controvertirlas.

Con fundamento en lo anterior, se analizará el material probatorio contenido en el referido proceso.

Entre las actuaciones contenidas en el referido expediente se aporta copia del protocolo de necropsia⁵ practicado a quien en vida respondía al nombre de JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA, en la cual se determinó:

La necropsia se inicia el 8 de noviembre de 2011 a las 9:40 en la morgue alterna del cementerio de calan cala; los hallazgos más importantes consisten en un cadáver de un hombre adulto, talla estimada 172 cms, en avanzado estado de descomposición. Como hallazgos orientadores para determinar la causa de muerte se observan ausencia de coágulos sanguíneos en cámaras cardíacas, equimosis hemorrágica de peñascos y apófisis crista galli y aspiración de líquido a nivel de seno esfenoidal por abordaje transesfenoidal, la cual se interpreta como positiva; hallazgos de necropsia descritos en la literatura médica forense de las muertes por sumersión.

A folio 42 del cuaderno obra informe suscrito el 05 de noviembre de 2011 suscrito por el Comandante de Pelotón Fuerte numero 2, ST CRISTIAN PÉREZ REYES, en el cual se señaló:

“—CONCEPTO: Siendo aproximadamente las 12:55 hrs del presente día, me encontraba sacando improntas de los fusiles para las revistas mensuales, cuando llega el soldado DURAN MEDINA ANDRES DAVID y me dice: mi teniente que el Dragoneante Conde se está ahogando, inmediatamente salgo directo al rio para observar que era lo que pasaba, cuando llego estaba el soldado BROCHADO CERVANTES en la orilla del rio y le pregunto qué había sucedido, a lo cual el soldado me responde que él se estaba bañando con el dragoneante cuando se fue alejando de la orilla y empezó a hundirse y a salir……. Inmediatamente le informo al comandante del batallón s-3 del batallón y al comandante de la compañía de los hechos ocurridos. Después me contacto con la policía nacional, la armada nacional y con un personal civil para empezar la búsqueda más o menos hasta las 18:30 hrs sin ningún resultado. El soldado CONDE PATERNINA sabía que estaba prohibido acercarse al rio y mucho menos para bañarse, ya que en el sitio

⁴Ver sentencias proferidas por la Sección Tercera el 18 de septiembre de 1997, exp. 9666, M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez y sentencia del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254, M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.

⁵ Folio 392-393



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

donde nos encontramos hay agua para bañarse y no había necesidad de buscar otro lugar para hacerlo. Todos los días se forma el personal en horas de la mañana y en horas de la noche donde se lee la orden del día y las ordenes de carácter permanente entre las que estaba que no podían ir al río, estaba firmada por el quedando como constancia que si lo sabía y que lo sucedido fue por desobediencia de el dragoneante.

22. a las 8:30 hrs se recibe l llamada de DON TOMAS al teléfono del C3 GONZALEZ y de la defensa civil al cel del CS ESTRADA recibiendo la noticia que habían encontrado el cuerpo en el sector de puerto mocho en frente de bocas de ceniza...”.

A folios 149 obra el informativo administrativo por muerte suscrito por el TC ILDEBRADO TAMAYO USUGA, comandante batallón de policía militar Número 2, en el cual señala:

“Teniendo como base el informe rendido por el señor ST. PÉREZ REYES CRISTIAN. Hechos ocurridos en el sector de Sitio nuevo (Magdalena). El 05 de noviembre de 2011, siendo aproximadamente las 12:55 hrs me encontraba sacando improntas de los fusiles para las revistas mensuales, cuando llega el SL DURAN MEDINA ANDRES DAVID y me Informa que el SLR CONDE PATERNINA JAIME DE JESÚS se está ahogando inmediatamente salgo directo al río para observar que era lo que pasaba, cuando llego estaba el SLR BROCHADO CERVANTES en la orilla del río y le pregunto qué había sucedido, a lo cual el soldado me responde que él se estaba bañando con el SLR CONDE PATERNINA cuando se fue alejando de la orilla y empezó a hundirse... El SLR CONDE PATERNINA sabía que estaba prohibido acercarse al río y mucho menos para bañarse, ya que en el sitio donde nos encontramos hay agua para bañarse y no había necesidad de buscar otro lugar para hacerlo. Todos los días se forma el personal en horas de la mañana y en horas de la noche donde se lee la orden del día y las ordenes de carácter permanente entre las que estaba que no podían ir al río, estaba firmada por el quedando como constancia que si lo sabía y que lo sucedido fue por desobediencia... Después de la búsqueda; el cuerpo fue encontrado el 07 de noviembre de 2011 a las 9:00 hrs aproximadamente en “Bocas de Ceniza”. Llegó la fiscalía a realizar el levantamiento y de allí fue llevado el cuerpo a la morgue del cementerio calan cala el 07 y el 08 de noviembre fue realizada la necropsia la cual concibió para el acta de defunción.

...conceptúa que según el artículo N°.08 del Decreto 2728 de 1968 la muerte del SLR CONDE PATERNINA JAIME DE JESÚS...Ocurrió EN SIMPLEMENTE ACTIVIDAD”.

En el precitado documento se informa que el señor JESÚS CONDE PATERNINA (q.e.p.d), era soldado regular adscrito al Batallón de Policía Militar 2 de Barranquilla.

Respecto de la forma como se produjo el deceso del soldado CONDE PATERNINA, el despacho rememora los testimonios de los también soldados JAIR ANTONIO CORTEZ RAMÍREZ y ENRIQUE BROCHADO CERVANTES, los cuales coinciden en afirmar que existían órdenes expresas que prohibían a los soldados ducharse en el río, lo que dicho sea de paso concuerda con las actas de órdenes permanentes obrantes en dicho expediente.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

Así, en su declaración jurada el soldado regular JAIR ANTONIO CORTEZ RAMIREZ (folios 94–95), señaló:

“El soldado había ido al río Magdalena a bañarse con otra lanza mía (SPM CASTILLA) y mi cabo González lo había regañado…….El teniente el primer día que llegamos aquí él nos formó y nos había dicho que estaba prohibido bañarse en el río, que no teníamos nada que hacer en el río y si queríamos lavar y todo eso buscáramos agua en una alberca que esta afuerita de la escuela”.
(Subraya el despacho).

Por su parte, el Soldado regular ENRIQUE BROCHADO CERVANTES, en declaración jurada (folios 96–97–98), señaló:

“mi teniente nos estaba hablando de la operación de Alfonso Cano…….luego ……….nos habla, como prohibido ir al río……prohibido salir del área donde estábamos asignados…….luego pasa mi Dragoneante con la toalla en el hombro……yo le dije YAQUI para donde vas? Y él me dice “voy a bañarme vamos”……. se tira al agua…….cuando sale le queda el agua por el cuello y como que la corriente se lo estaba llevando porque el manoteaba el agua duro……cuando me tiro salgo del agua para llegar hasta donde él estaba pero no me deja llegar porque no agarra de la mano y la otra me la pone en el hombro, el se impulsaba hacia arriba , yo me dirigí hacia abajo y el intentó salir, ahí yo sentía que me estaba ahogando que me faltaba la respiración, cuando trato de salir para tomar aire me desespero, me dio miedo, Salí y comencé a nadar hacia la orilla en la escalera, cuando llego a la escalera me agarro y miro hacia atrás, pero a él se lo estaba llevando la corriente, salgo desesperado baje la escalera para buscar un palo o algo para auxiliarlo y gritando auxilio se está ahogando mi dragoneante…….luego llegaron todos los cursos míos, cuando yo cojo un tronco y se lo lanzo, le gritaba junto a cortes YAQUI agarrate del palo, pero él se hundía y salía, se hundió dos veces y a la tercera no salió mas…….Estábamos bajo órdenes de mi teniente Pérez Reyes Cristian…….El salió corriendo para ver donde estaba mi Dragoneante y preguntaba de qué lado se había ahogado…….Estábamos por la seguridad del municipio de Sitio Nuevo Magdalena y a orillas del río.”

Así mismo, a folio 65, obra en el expediente las ordenes permanentes y del día, cuyo tenor es el que se indica a continuación:

“ORDEN DEL DIA N°022 QUE EMITE EL COMANDO DEL SEGUNDO PELOTON DE LA COMPAÑÍA I/R PARA HOY 5 Y MAÑANA 06 DE NOVIEMBRE DE 2011 EN SITIO NUEVO.

…….

ART. 131 ORDENES DE CARÁCTER PERMANENTE

…….

ESTA ROTUNDAMENTE PROHIBIDO ACERCARSE AL RIO, SOLO A ORDEN DEL COMANDANTE”.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

En la audiencia de pruebas, de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, surtida el 2 de abril de 2014, las versiones de los hechos, fueron ratificadas por los señores YAIR CORTEZ y CESAR BROCHADO en las que además manifestaron, lo siguiente:

JAIR CORTEZ: *“Cuando me iba a tirar el teniente no me dejó porque tenía las botas puestas..y me dijo que no me tirara porque no puede ser uno sino pueden ser dos y es más grande el problema... y no me pude tirar por eso...y.. Después llegó otro pelao (civil) a bucearlo pero no lo pudieron encontrar...”*

...nadie nos dio permiso salimos a bañarnos...se fueron a bañar y a nadie le pidieron permiso porque ese teniente (Cristian Pérez Reyes) andaba en el cuarto encerrado y salíamos a bañarnos cuando nosotros queríamos.

Cuando él se ahogó nos pusieron a formarnos en el colegio y comenzaron así a regañarnos... por lo que había pasado”.

CESAR BROCHADO: *“El teniente de nosotros nos prohibió tirarnos... yo les decía tírense pero como me tire yo solo ...con los demás lo podíamos sacar.. Nos íbamos a bañar todos los días...., nadie nos decía nada, ni el teniente ni nadie...ellos sabían y nos mirabanhaciendo trampolines y recochas...”.*

Valoración probatoria.

Con los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda, se acreditó la legitimación por activa de los demandantes JORGE ANDRES MADRID PATERNINA, EDER LUIS CONDE PATERNINA, LINA ROSA CONDE PATERNINA, MARÍA CONCEPCION CONDE PATERNINA y PATRICIA ELENA CONDE PATERNINA, JOSEFA MARIA PATERNINA Y JOSE GREGORIO PATERNINA MUÑOZ.

De igual manera, tales documentos demuestran que los señores EDER LUIS CONDE PATERNINA, LINA ROSA CONDE PATERNINA MARÍA CONCEPCION CONDE PATERNINA y PATRICIA ELENA CONDE PATERNINA, eran hermanos de doble conjunción del señor que JAIME DE JESÚS PATERNINA ACOSTA; que JORGE ANDRES MADRID PATERNINA era hermano de simple conjunción del obitado y con el registro civil de nacimiento de la señora JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA, se prueba que el señor JOSE GREGORIO PATERNINA MUÑOZ era abuelo del interfecto.

Con el informe administrativo y protocolo de necropsia, obrante dentro del expediente de investigación penal militar, se establece que la muerte del soldado regular fue como consecuencia de ahogamiento en el río Magdalena, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en estribaciones del municipio de Sitio Nuevo–Magdalena.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

También está acreditado que existieron órdenes permanentes y diarias, consistentes en prohibir, entre otras cosas, que los soldados se metieran al río a bañarse o a lavar ropa.

En cuanto a las circunstancias que rodearon los hechos, las cuales fueron narradas directamente por el Teniente Cristian Pérez Reyes tanto en su informe, como en la ampliación del mismo efectuada en el proceso penal, y del análisis de los testimonios rendidos, en el proceso penal militar y ratificados dentro de este plenario, por quienes estuvieron presentes en el desarrollo de los hechos, se evidencia con toda claridad que el Teniente Reyes Pérez, no desplegó los deberes de diligencia, que su posición de garante le obligaba para efectuar labores de salvamento que evitaran el fatal desenlace, más aún cuando de los testimonios de los compañeros que estuvieron presentes el día de los hechos y que concurrieron ante este estrado judicial en la audiencia de pruebas, coinciden en afirmar que el personal de soldados nunca obedecieron las órdenes impartidas y tampoco existieron sanciones disciplinarias que debieron ser impuestas a quienes las transgredían a efectos de preservar la disciplina.

Luego de analizar las probanzas del asunto que ocupa la atención de este despacho, conviene precisar, acorde con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que la situación del soldado regular o quien prestare su servicio militar obligatorio, es diferente de la de aquel soldado que ingresó a las filas de la Institución castrense por voluntad propia; así se ha dicho en términos generales lo siguiente:

“El servicio militar obligatorio, es un deber constitucional que se enuncia en relación con los conscriptos, contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo VII del Título VII, cánones que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, prevé que todos los Colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y defiere a la ley la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo.

Laley 48 de 1993⁶, reglamentó el Servicio de Reclutamiento y Movilización y señaló como finalidad y funciones, la planeación, dirección, organización y control sobre la definición de la situación militar de los Colombianos y la integración a la sociedad en su conjunto en defensa de la soberanía nacional, entre otros (artículos 4 y 9); estableció, de una parte, la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad e inscribirse para definir tal situación, dentro del lapso del año anterior en que lleguen a la misma (artículos 10 y 14) y, de otra, las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio; así: como soldado regular: de 18 a 24 meses, soldado bachiller, de 12 meses, auxiliar de policía bachiller, 12 meses, y de soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (artículo 13).

De acuerdo con dicho Estatuto Legal le corresponde al Estado y en caso de que el varón colombiano llegue a la mayoría de edad y no cumpla con las obligaciones anteriores “()

⁶ Publicada en el Diario Oficial 40.777 del 4 de marzo de 1993.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL
compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley ()”.

En relación con los conscriptos, la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc., ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que sí devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se ha quebrantado el principio de igualdad frente a las cargas públicas, o dicho en otros términos, porque se configuró un daño especial.

Es aquí donde resulta necesario citar lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, en la sentencia del 21 de abril de 2004, que en relación con la situación de los conscriptos o quienes prestan su servicio militar obligatorio, expresó:

“...en el caso de los conscriptos, dado que su vinculación a las fuerzas armadas no obedece por regla general a la liberalidad del sujeto, sino al llamado imperativo que el Estado le hace para que ingrese a filas, es a partir de ese momento que el joven queda bajo su custodia y protección, y en consecuencia adquiere la carga de, una vez terminado el servicio, devolverlo a sus padres y familiares en similares condiciones físicas y síquicas a aquéllas que presentaba en el momento de la incorporación al ejército.

Como en el sub iudice, el soldado adquiere una enfermedad mental, es necesario tener en cuenta que respecto a los daños ocurridos como consecuencia directa del servicio, la jurisprudencia ha precisado que:

“...el criterio sostenido por la jurisprudencia de esta Sala desde tiempo atrás, según el cual cuando una persona ingresa al servicio militar en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció una obligación de resultado a cargo de la entidad demandada, es aplicable 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...”⁷

Luego de lo citado en precedencia entra el despacho a analizar los elementos que configuran la responsabilidad.

⁷ Sentencia de 21 de febrero de 2002, exp: 13768.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO

ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

El Daño

Como primer elemento a tener en cuenta es la existencia del daño, que en este caso de acuerdo con las pruebas allegadas, se concretó en la muerte del soldado regular JAIME DE JESUS CONDE PATERNINA, lo cual se probó en el proceso con el registro civil de defunción y el protocolo de Necropsia correspondiente.

Huelga señalar en este tópico, que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha decantado una clara línea jurisprudencial, según la cual entratándose del reconocimiento de perjuicios morales cuando se ha producido la muerte, lesión o encarcelamiento injustificado de un familiar cercano, las leyes de la experiencia apunta a que en tales eventos se produce un dolor y congoja en el núcleo familiar cercano, por lo cual una vez acreditado en debida forma el parentesco como abuelos, padres, hijos, hermanos o nietos de la víctima, se infiere respecto de éstos el daño moral, debiendo o mejor aun trasladándose a la parte demandada la carga de demostrar el hecho contrario, esto es, que la muerte, las lesiones o la privación de la libertad, no generó sufrimiento, dolor o congoja a los demandantes que figuren en dichos grados de parentesco.

La imputación

Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, el Honorable Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección Tercera de ese órgano, puntualizó⁸:

“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 públicas⁹; 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; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando

⁸Al respecto, consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero.

⁹En 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||.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. 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 demandada¹⁰.

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹¹”.

No obstante, puede suceder, como en el caso que nos ocupa que se produzcan daños con independencia del giro ordinario de las actividades propias del servicio, caso en el cual, puede generarse responsabilidad patrimonial del Estado a título de falla del servicio, en la medida en que no ha sido el ejercicio de la relación laboral –legal y reglamentaria entre el Estado y el soldado–, el que ha provocado el daño, sino una irregularidad ajena al trabajo desempeñado por el soldado. Por otro lado, quienes prestan el servicio militar de manera obligatoria, en atención a que están cumpliendo un deber impuesto por la propia Constitución Política, sólo están llamados a soportar los riesgos inherentes a la prestación de ese servicio, es decir, los derivados de la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros. En este sentido, cualquier daño que se produzca para aquellos, con ocasión del cumplimiento de ese deber, es imputable al Estado, habida cuenta del riesgo excepcional al que fueron sometidos, del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, o de una eventual falla probada del servicio, dependiendo del caso.

En ese orden de ideas, respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio esta el Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008¹², sostuvo:

¹⁰Expediente 11.401.

¹¹Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

¹²Ibidem.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a soldados conscriptos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión¹³ a la Administración Pública¹⁴.

¹³Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria –aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes– niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: –resulta imposible sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)|| (énfasis en el texto original), sostiene aquél; –La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión

(–ex nihilo nihil fit)||, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 241-242.

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo”.

En ese orden de ideas, puede concluirse que para que las eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea exclusiva, esto es única, causante del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Frente a lo anterior, debe indicar el despacho que tratándose de los conscriptos, los superiores de éstos, por ejercer el mando y la disciplina castrense de manera adecuada y suficiente, en aras de garantizar el correcto funcionamiento del cuerpo armado, en todo momento asumen una posición de garantes de la integridad física del personal a su mando, posición de garantía que implica no solo el cumplimiento de deberes de seguridad y protección para evitar la exacerbación de los riesgos que puedan afectar la vida y salud del soldado, sino que también, en aquellos casos en los cuales muy a pesar de haberse desplegado adecuadamente tales deberes, que dicho sea de paso, no se agotan con la simple expedición de órdenes, sino con la estricta vigilancia de su acatamiento, aún en contra de la voluntad del destinatario de la misma (siempre que está no constituya flagrante delito que obligue a éste último a esgrimir la objeción de conciencia), para lo cual incluso pueden ejercitarse las potestades disciplinarias y correccionales, que entre otras cosas, permiten preservar la cadena de mando; es necesario, además una vez exacerbado el riesgo, que se tornen efectivos los deberes de salvamento, que implica el despliegue de medidas necesarias para contrarrestar el concreción del riesgo, que en el caso examinado, sería pues efectuar maniobras tendientes a rescatar del peligro a quien se ve envuelto en este, aún si éste imprudentemente se auto expuso al mismo.

responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo –de un daño–, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación. Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

–... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción –debida– omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cit., pp. 242-244.

¹⁴Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

Así pues, si alguien tiene respecto de otro, en virtud de su posición de garante, deberes de protección, seguridad y salvamento, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido o que excedidos estos, no se produzcan fatales resultados.

Debe recordarse que si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa o si teniendo el deber específico de evitar el resultado no inició la acción de salvamento a pesar de contar con la posibilidad material de hacerlo.

En ese orden de ideas, de las probanzas del proceso, demuestran que los superiores del fenecido soldado CONDE PATERNINA, indican que cumplieron a medias con los deberes de seguridad y protección, al dictar las órdenes que prohibían el ingreso de los soldados al río bien sea a bañarse o a lavar; más sin embargo, frente a los brotes de indisciplina frente a tal orden por parte de los soldados, los cuales fueron puestos de presente por los testigos en el curso de la audiencia de pruebas, no milita en el expediente prueba alguna de haberse ejercido medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de la cadena de mando y especialmente medidas destinadas a hacer cumplir la disciplina militar; a lo anterior, se suma el hecho, que habiéndose violado por el interfecto la prementada prohibición, que dicho sea de paso, lo expuso al peligro que finalmente desató el fatal resultado, los superiores no efectuaron acción alguna de salvamento, es más ni siquiera había un superior cercano para evitar la concreción del riesgo, así se reitera, lo relatan los testimonios evacuados en este proceso.

Llama la atención del despacho que, muy a pesar de que el soldado CONDE PATERNINA, había infringido las órdenes de sus superiores con anterioridad, éste solo fue regañado por uno de sus superiores, sin aplicarle las sanciones o medidas correctivas que se consignan en la Ley 85 de 1989 con observancia de las limitaciones contenidas en el Código Disciplinario Único de las Fuerzas Militares.

En efecto, la precitada norma estableció el régimen disciplinario para las fuerzas militares, tanto en la parte sustantiva como en la procedimental, y derogó el anterior reglamento adoptado por el Decreto 1776 de 1979, a su vez, la Constitución Política de 1991 consagró, en el artículo 217, que la ley determinaría para los miembros de las fuerzas militares, las cuales están integradas por el ejército, la armada y la fuerza aérea, un régimen **especial** disciplinario "que les es propio, mientras que la ley 200 de 1995, por la cual se adoptó el Código Disciplinario Único, estableció en el artículo 175 lo siguiente:

*"De los regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza pública.– En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas **sustantivas** contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales*



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL
con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación" (negritas no son del texto original).

Y el artículo 177 de la misma ley dispuso que ésta *"deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código"*.

Así las cosas en lo sustantivo continuaron aplicándose las normas del Decreto ley 85 de 1989, pero en cuanto a los principios rectores y el procedimiento se les debía aplicar el Código Disciplinario Único, lo cual fue avalado por la Corte Constitucional, que en sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, declaró exequible el artículo 175 del citado código.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el citado Decreto 85 de 1989, la disciplina, se define como condición esencial para la existencia de toda Fuerza Militar y *"consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del Superior y obligaciones del Subalterno; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagran el deber profesional"*.

El régimen disciplinario consagra medios preventivos y represivos para encauzar la disciplina y éstos últimos que tienen como finalidad provocar la corrección de quienes han infringido las normas profesionales y evitar la reincidencia en las faltas, se denominan sanciones disciplinarias y están previamente determinadas en acatamiento del principio de legalidad. Predicamento este que no se vislumbra en el actuar de los superiores del interfecto.

En lo relativo a las sanciones dispone la norma que el superior buscará prevenir las infracciones antes que sancionarlas, de manera que sólo debe recurrir al castigo como último medio para obtener la educación del subalterno y deberá aplicar las sanciones en forma gradual, buscando equilibrio entre la falta cometida y la sanción impuesta.

Desde ese punto, es importante agregar que el hecho de que los soldados no se acercaran al río a bañarse, sino que debían hacerlo en los baños de la escuela donde se hospedaron, no era una prohibición caprichosa sino por los riesgos que esta implicaba. Por ello, no se explica el despacho, como pudo acontecer que los superiores de estos soldados permitieran actos de desobediencia a las reglas estipuladas en las órdenes permanentes y del día.

Para el caso sub judice, se observa la adecuación dos hechos al régimen de imputación de la falla en el servicio, pues ciertamente la forma como resultó muerto el soldado conscripto, se encuentra que no había presencia en el sitio un superior, en este caso el comandante o sub comandante del pelotón, a fin de supervisar la actividad que cumplían y sobre todo para garantizar el respeto a las órdenes que prohibían bañarse en el río Magdalena, pues esta actividad llevaba implícita cierta clase de riesgo de perecer a merced de sus aguas, situación



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

que reclamaba la presencia de los superiores, oficiales o suboficiales, respectivamente, para se reitera, garantizar la disciplina militar y el respeto a la cadena de mando, más aún cuando, al no estar dicho superior en el sitio, ninguna labor de salvamento se desplegó.

Si bien en principio podría ser válido el predicamento de la imprudencia del interfecto, prima en mayor proporción la responsabilidad de resultado que se predica de la institución castrense frente a los conscriptos, esto es, el deber de devolver a quien presta el servicio militar obligatorio a la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraban cuando ingresó, es decir debía existir acompañamiento o supervisión permanente mientras estuviera bajo el mando del Ejército Nacional.

Huelga señalar, que atendiendo las circunstancias como ocurrieron los hechos, es posible predicar la “conurrencia de culpa”, porque frente a la falla imputable al Ejército Nacional concurrió la imprudencia del joven fallecido, quien dicho sea de paso, ante la falta de adopción de medidas disciplinarias y correccionales, incumplió al igual que varios de sus compañeros las órdenes que le impedían bañarse en el río, pero la falta de un despliegue de labores de salvamento y rescate, impidieron que se pudiese preservar la vida del interfecto, en este punto, no sobra recordar que la administración solo puede reclamar como causal eximente la culpa exclusiva y determinante de la víctima, lo cual no sucede en este caso, razón por la cual no alcanza a romperse el nexo de imputación.

De la participación de la víctima

La parte actora como argumento principal de su defensa alude que hubo culpa exclusiva de la víctima y que ésta excluye la responsabilidad de la entidad.

Al respecto conviene precisar que para que prospere esta causal de exclusión, es necesario que la actuación de la víctima haya sido el factor determinante para que presentara el daño, y si bien en principio la desobediencia de una orden cumpliría con ese supuesto, en este caso particular éste se presentó al momento en que el soldado JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA reincidió en su conducta, es decir, cuando volvió a meterse al río, la cual terminó con el desenlace fatal de este; más sin embargo, no puede perderse de vista que a pesar de lo reiterativo del comportamiento indisciplinado, ni éste ni sus compañeros, recibieron algún tipo de sanción o corrección por parte de sus superiores, quienes dicho sea de paso, ni siquiera se encontraban cerca del lugar de ocurrencia del hecho a fin de efectuar las maniobras de salvamento que materialmente estaban a su alcance.

De esta manera, fue la omisión de las autoridades a quienes correspondía velar por el acatamiento de las órdenes impartidas, lo que también contribuyó a la producción del resultado dañoso y por tanto debe descartarse la culpa exclusiva de la víctima.

El Consejo de Estado, frente a la concurrencia de culpas, ha dicho lo siguiente:



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado. Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal. Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica, es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.”¹⁵

En el presente caso, las pruebas indican que hubo concurrencia de culpas entre la demandada y la propia víctima y, por lo mismo, la condena que deba imponerse en este caso contra la Nación–Ministerio de Defensa–Ejercito Nacional, debe reducirse en un 50%, teniendo en cuenta que el comportamiento de ambos, en la misma medida, incidió en el resultado dañoso. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica como responsable.

Indemnización de Perjuicios

Se acreditaron los perjuicios morales sufridos por los demandantes no solo por virtud de la presunción existente respecto de la madre, abuelo y hermanos que en este caso se estableció con los registros civiles de los mismos; sin embargo no se allegaron pruebas que dieran cuenta del sufrimiento causado con la muerte de JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA, a su núcleo familiar.

En el sub–lite el Despacho estima pertinente seguir la línea jurisprudencial sentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en punto al reconocimiento de los perjuicios morales y su cuantificación, pues se comparten plenamente sus planteamientos.

¹⁵Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 7 de 2011, radicación 19256, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

El Honorable Consejo de Estado, en la providencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, precisó que el valor de las condenas por perjuicios morales debía fijarse en moneda legal colombiana y, determinó que se condenaría, como punto de referencia, a la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los eventos en que tales perjuicios cobraran su mayor intensidad¹⁶ como ocurre en los casos de muertes de familiares cercanos; ahora bien, para la tasación el juez administrativo puede acudir al arbitrio judicial, pues no es posible resarcir el perjuicio moral, sino simplemente compensarlo.

Para acreditar el perjuicio moral, no se allegaron pruebas directas sobre cómo eran o se desarrollaban las relaciones familiares entre la víctima y los actores, para a partir de allí evidenciar la entidad del sufrimiento, dolor, congoja o angustia experimentada por la muerte de su familiar; simplemente, se aportaron los registros civiles que acreditan el parentesco con el interfecto en calidad de hijo, nieto y hermano de los demandantes, luego la única prueba de esta clase de perjuicios, viene a ser indirecta, que se extrae de aplicar las reglas de la experiencia y la presunción no desvirtuada, según la cual demostrado el parentesco en primer y segundo de consanguinidad, puede inferirse su existencia.

Ahora bien, la presunción no desvirtuada elaborada por la jurisprudencia, de existencia de sufrimiento, dolor, congoja o angustia de la madre, abuelo y hermanos de la víctima, no posee ningún referente que permita cuantificar el perjuicio, ha de acudirse en estos casos al prudente arbitrio judicial, más aún cuando el perjuicio moral es subjetivo y para su compensación no puede acudirse a tablas de punto.

La Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que las reglas de la experiencia hacen presumir que los hermanos sufren un dolor moral menor al de padres e hijos, razón por la cual a aquellos normalmente los ha indemnizado con la mitad de lo reconocido a éstos, sin perjuicio de que en el proceso pueda acreditarse un porcentaje mayor. Al respecto, ha dicho:

“Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, esposo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir¹⁷ que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y

¹⁶ Los 100 SMLMV, no pueden ser considerados como una barrera infranqueable, pues ese no es el verdadero sentido y alcance de la subregla jurisprudencial, sino que es un punto de referencia para la cuantificación de los perjuicios, atendiendo para ello el prudente arbitrio judicial.

¹⁷ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. - La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis,



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO

ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

(...)

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹⁸ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁹ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2o., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

(...)

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de

Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

¹⁸Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. <http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf> “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida”.

¹⁹Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL *consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales²⁰* (negrillas de la Sala).

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su cónyuge, padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba”.

Así las cosas, habiéndose demostrado el parentesco con los registros civiles de nacimiento allegados al proceso y ante la carencia de elementos de juicio que permitan dimensionar la entidad del dolor, angustia o congoja experimentada por los actores, el despacho tasaré los perjuicios morales acudiendo al arbitrio judicial, para lo cual se tendrá en cuenta que se trata de compensar la pérdida de un ser querido que pereció a temprana edad.

Por lo anterior, la señora JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA, madre de la víctima, sería compensada con ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, sin embargo, en virtud de la concurrencia de culpas declarada, ha de disminuirse a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los hermanos de la víctima EDER LUIS, LINA ROSA, MARIACONDE PATERNINA y PATRICIA HELENA TORRES PATERNINA y JORGE ANDRES MADRID PATERNINA, serían compensados con cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno, pero por virtud de la concurrencia de culpas, tales condenas ha de reducirse a la mitad, esto es, a la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El abuelo de la víctima JOSÉ GREGORIO PATERNINA MUÑOZ, sería compensado con cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero en virtud de la concurrencia de culpas, tal condena debe reducirse en la mitad, esto es, a la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los salarios mínimos mensuales a que hace referencia esta providencia serán los vigentes a la fecha de su ejecutoria.

²⁰ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL
Lucro cesante.

Pretende la señora JOSEFA MARIA PATERNINA ACOSTA, madre de la víctima, que le sea reconocida una indemnización por lucro cesante, argumentando que durante la prestación del servicio militar su hijo devengaba una suma mensual con la cual contribuía con el sostenimiento del hogar, sin embargo no se allegó pruebas en tal sentido, pues la declaración extrajudicial arribada carece de valor probatorio.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la víctima ingresó a prestar el servicio militar obligatorio cuando prácticamente comenzaba su vida productiva, por ello atendiendo que jurisprudencialmente se ha definido que en los eventos en los cuales no se determina el monto de los ingresos de la víctima, se ha de acoger como ingreso base para liquidar la indemnización el salario mínimo, pues es lo que a título de presunción, se ha establecido puede devengar una persona laboralmente activa luego de culminada la conscripción, de quien, dicho sea de paso, se presume jurisprudencialmente ayudaría a su familia hasta cuando cumpliera 25 años, edad en la cual generalmente las personas forman sus propios hogares y por lo tanto dejan de participar en los gastos familiares. En este sentido se ha pronunciado reiterativamente la Sección Tercera del Consejo de Estado, para lo cual basta citar la sentencia fechada 18 de marzo de 2010, expediente 25000-23-26-000-1996-02057-01(17047), en la cual se expuso lo siguiente:

“En el sub lite, no se demostró que la víctima tenía a su cargo el sostenimiento económico de la demandante, quien actúa en calidad de madre del fallecido. Vale destacar que en relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, en jurisprudencia que ahora se reitera, se 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”²¹. 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, la condición de hijo único²²”.

En el subjuice, se tomará como punto de partida el salario mínimo legal vigente al momento de proferirse esta sentencia, en virtud del principio de reparación integral del daño contenido en el

²¹Ver, por ejemplo, sentencia del 12 de julio de 1990, exp: 5666

²²Ver, 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.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pues aun actualizando el salario de la fecha del deceso, este resultaría inferior al vigente en la actualidad.

Teniendo en cuenta que el salario mínimo vigente asciende a \$ 616.000, a este se adicionará un 25% como valor de las prestaciones sociales, así: \$ 616.000+ \$ 154.000 = \$ 770.000 pesos, de este último guarismo se tomará la mitad, pues se presume que el hijo soltero gastaría en su autosostenimiento un porcentaje del 50% de sus ingresos²³, lo que nos arroja un total de \$ 385.000 pesos, como suma que servirá de base para la liquidación del lucro cesante.

Periodo a indemnizar:

Para este fin, dada la carencia de otros elementos de convicción que permitan establecer la dependencia económica de los padres respecto de su hijo, debe aplicarse el precedente jurisprudencial, por tanto el período a indemnizar comprenderá desde la fecha en que JAIME DE JESUS CONDE PATERNINA se desacuartelaría del Ejército y, por ende, podía incorporarse al campo laboral, hasta la fecha en que éste cumpliría 25 años, pues luego de esa fecha se presume que habría conformado un hogar y se desligaría de las obligaciones con sus padres.

Como el servicio para los soldados regulares tiene una duración de 18 meses y el interfecto ingresó a las filas del Ejército el 18 de marzo de 2011, según se desprende del documento obrante a folios 254, allegado a este expediente por la demandada, el desacuartelamiento, de haber seguido con vida se habría producido el 18 de septiembre de 2012.

Liquidación.

Indemnización consolidada

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.

²³En este sentido, la sentencia fechada 11 de diciembre de 2002, expediente 68001-23-15-000-1994-9857-01(13940), que sobre el particular señaló: "También como lo ha explicado la Sala, partiendo de las relaciones sociales, se presume judicialmente que quien ayuda económicamente no da más de lo que reserva para sí, salvo que se hayan demostrado circunstancias ciertas de una mayor ayuda. Por ello cuando en los procesos se colige que existe ayuda económica por parte de los hijos a las madres, situación distinta del cónyuge al otro y a los hijos, se presume de hombre, que la ayuda no supera el porcentaje que deja para sí, quien ayuda".



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 385.000

i= Interés puro o técnico: 0,004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha en que se produciría el desacuartelamiento y podría laborar el interfecto de haber seguido con vida (18 de septiembre de 2012) hasta la fecha de la sentencia (27 de junio de 2014), esto es, 21 meses y 9 días.

$$S = \frac{\$ 385.000(1 + 0,004867)^{21,3} - 1}{0,004867}$$

S= \$ 8'618.576 pesos.

Así pues la indemnización por lucro cesante para la señora MARIA PATERNINA ACOSTA, madre de la víctima, asciende a ocho millones seiscientos dieciocho mil quinientos setenta y seis pesos (\$ 8'618.576). Suma esta que será reducida en un cincuenta por ciento dada la participación de la víctima en el hecho dañoso, es decir, la suma de cuatro millones trescientos nueve mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$ 4'309.288).

Indemnización futura

Comprende el periodo transcurrido entre la fecha de la sentencia (27 de junio de 2014) y la fecha en que el señor JAIME DE JESUS CONDE PATERNINA (Q.E.P.D.), cumpliría 25 años, esto es, el 17 de abril de 2017²⁴, lo que arroja un total de 2 años, 9 meses y 20 días, que equivalen a 33,66 meses.

Se calcula conforme a la siguiente formula:

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

Reemplazando se tiene:

$$S = \frac{\$ 385.000 (1 + 0.004867)^{33,66} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{33,66}}$$

S= \$ 11'926.577 pesos.

²⁴Según el registro civil obrante a folio 12, el interfecto nació el 17 de abril de 1992.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

La anterior suma debe reducirse a la mitad, por razón de la concurrencia de culpas, es decir la condena arroja un total de cinco millones novecientos sesenta y tres mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$ 5'963.288).

Total indemnización por lucro cesante debido y futuro en favor de la señora JOSEFA MARIA PATERNINA ACOSTA, asciende a la suma total de diez millones doscientos setenta y dos mil quinientos setenta y cinco pesos (\$ 10'272.576).

Perjuicios extra patrimoniales distintos del moral

El apoderado judicial de los actores solicita el reconocimiento y pago en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto del daño a la familia y 200 SMLMV con ocasión de la destrucción del proyecto a la vida de relación a favor de la señora JOSEFA MARIA CONDE PATERNINA, en su calidad de madre del fenecido señor JAIME DE JESUS CONDE PATERNINA; sin embargo, ha de entenderse que se está solicitando la indemnización es por el hecho de que la muerte de su hijo alteró gravemente sus condiciones de existencia.

Respecto a esta clase de perjuicios el H. Consejo de Estado, ha señalado:

*“La Sala ha considerado que tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas. En sentencia del 19 de julio de 2000, exp.: 11.842, la Sala consideró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo. La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral”.*²⁵

²⁵ Sentencia fechada 20 de abril de 2005, Consejera Ponente Ruth Estela Correa Palacio.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00– DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

En el caso examinado, no existe el más mínimo elemento de convicción que permita inferir que la muerte del señor JAIME DE JESUS CONDE PATERNINA, afectó gravemente las condiciones de existencia de la señora JOSEFA MARIA CONDE PATERNINA, razón por la cual se negará esta suplica.

Condena en costas

Finalmente ha de resolverse lo relacionado con la condena en costas, dado que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que las sentencias proferidas en esta jurisdicción deberán pronunciarse al respecto, señala esta disposición:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

De la norma citada en precedencia se desprende que el juez deberá resolver sobre la condena en costas según las reglas trazadas en el Código de Procedimiento Civil, pero como este fue derogado por el Código General del Proceso, que entró a regir a partir del 1 de enero de 2014, se han de seguir las pautas allí señaladas.

Como quiera en este asunto se accedió parcialmente a las suplicas de la demanda al reconocerse la concurrencia de culpas, no se condenará en costas a la NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–EJERCITO NACIONAL.

Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE la concurrencia de culpas entre la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional y JAIME DE JESÚS CONDE PATERNINA, en la muerte de este último, en hechos ocurridos el 5 de noviembre de 2011, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración **CONDÉNASE** a la Nación– Ministerio de Defensa–Ejército Nacional a pagar, a los actores las siguientes sumas:



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00100-00- DTE: JOSEFA PATERNINA ACOSTA Y OTROS DDO: Nación –M. DE DEFENSA–EJERCITO NAL

En favor de la señora JOSEFA MARÍA PATERNINA ACOSTA, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales, y la suma de diez millones doscientos setenta y dos mil quinientos setenta y cinco pesos (\$ 10'272.576), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

En favor de los señores EDER LUIS CONDE PATERNINA, LINA ROSA CONDE PATERNINA, MARIA CONDE PATERNINA, PATRICIA HELENA TORRES PATERNINA y JORGE ANDRES MADRID PATERNINA, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

En favor del señor JOSÉ GREGORIO PATERNINA MUÑOZ, la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Negar las restantes suplicas de la demanda.

QUINTO: La Nación–Ministerio de Defensa–Ejercito Nacional, dará cumplimiento a esta sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
JUEZ