Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veinticinco (25) de octubre del dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **73001 33 33 010 2018 00318 00**
Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**
Demandante: **PUREZA BENAVIDES PULIDO y OTROS.**
Demandado: **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO**
Tema: **muerte soldado conscripto**
Sentencia: 00040

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovieron los señores **PUREZA BENAVIDES PULIDO, CARLOS ANDRÉS CARO BENAVIDES, HEIDY JOHANNA CARO BENAVIDES, MERY YASMIN CARO BENAVIDES y JOSÉ JAVIER CRUZ ROMERO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare extracontractual y administrativamente responsable a la **Nación-ministerio de defensa- ejército nacional**, por lo perjuicios materiales y morales causados a **Pureza Benavides Pulido, Carlos Andrés Caro Benavides, Heidy Johanna Caro Benavides, Mery Yasmin Caro Benavides y José Javier Cruz Romero**, por la falla en el servicio administrativo en el deceso del soldado regular Miguel Ángel Benavides.

1.2 Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar los daños morales, así:

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
Pureza Benavides Pulido	Madre	100
Carlos Andrés Caro Benavides	Hermano	50
Heidy Johanna Caro Benavides	Hermana	50
Mery Yasmin Caro Benavides	Hermana	50
José Javier Cruz Romero	Amigo	15
Total		**265**

1.3 Por el daño inmaterial consistente en la afectación a bienes y derechos convencional y constitucionalmente amparados, por la gravedad del evento y la irresponsabilidad del estado en reconocer la falla en el servicio, se decrete el reconocimiento público de la responsabilidad del Ministerio de defensa-ejercito nacional, con la finalidad que estos eventos no se vuelvan a presentar al interior de las filas militares.

1.4 a título de perjuicios materiales:

1.4.1 Por lucro cesante: un (1) SMLMV debidamente indexado con el que Miguel Ángel Benavidez sostenía a su señora madre, pues El suplía todas las necesidades de Ella, desde la defunción hasta la sentencia que ponga fin al proceso judicial administrativo.

1.4.2 Por lucro cesante consolidado: un (1) SMLMV debidamente indexado con el que Miguel Ángel Benavidez sostenía a su señora madre, pues él suplía todas las necesidades de Ella, desde el fallo que ponga fin al proceso judicial administrativo hasta la edad probable de vida de la Madre, según las tablas de expectativa de vida establecidas por el DANE.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes puso de presente los siguientes hechos y omisiones:

2.1 Que el señor Miguel Ángel Benavidez nació en Sogamoso Boyacá el 12 de diciembre de 1996[1], hijo de la señora **Sandra Liliana Benavidez**.

2.2 Que respondía económicamente por su madre la señora **Pureza Benavides Pulido** y suplía todas sus necesidades.

2.3 Que el señor Benavidez (q.e.p.d.) el 26 de agosto del 2014, firmó acta de compromiso con el distrito militar No 51, para la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular y prestó servicio en la base militar el Rosal del batallón No 13 de ingenieros “General Antonio Baraya” en la vereda El Silencio del Municipio de Planadas Tolima.

2.4 Que el 28 de febrero del 2016 durante su turno de centinela en el puesto No 9 de las 18:00 a las 21:00 horas, se presentó una situación anómala consistente en una descarga eléctrica.

2.5 Que a pesar de que su turno de centinela terminaba a las 21:00 horas del 28 de febrero, sólo hasta las 03.00 horas del día siguiente se percataron de la ausencia del soldado regular, aunque conocieron desde las 21:00 horas que no se encontraba en el lugar de descanso.

2.6 Que el soldado regular Benavidez falleció en extrañas condiciones, en un área colindante a donde prestaba el servicio militar, pues ese día no existió reporte de hostigamiento subversivo, sin embargo, el ejercito falló en su deber de garante del conscripto, al no procurar por todos los medios la protección y la dignidad de la vida.

2.7 Que a las 03:30 horas, el ejército se percató de la ausencia del soldado y se dispuso su búsqueda en el perímetro de la base militar, siendo hallado minutos mas tarde en le sector noroccidental, tirado en el suelo, con un saco de arena de la garita de guardia respectiva, ubicada en la cara del soldado, constatándose que se encontraba muerto, solicitándose al instituto de medicina legal que estableciera las causas y la hora de su deceso.

2.8 Que los informes allegados por los oficiales superiores del soldado regular Miguel Ángel Benavidez, arguyen que su muerte se debe a circunstancias del servicio y en cumplimiento misional, habiendo incumplimiento de su labor de garante y de salvamento de los soldados que ingresan a prestar servicio militar en conscripción por parte del Ejército Nacional.

[1] medio magnético existente a folio 18 cuaderno principal

3. Contestación de la demanda

Dentro del término legal concedido la apoderada del Ministerio de defensa contestó la demanda, oponiéndose a la totalidad de los perjuicios solicitados, señalando que la accionada no puede ser declarada administrativamente responsable de los daños y perjuicios aducidos como antijuridicos, careciendo de fundamento el pedimento.

Se opone al pago de los perjuicios morales teniendo en cuenta que el daño no se ha cuantificado y no se ha demostrado el nexo causal con la institución, pues no todos los daños se pueden atribuir al estado automáticamente, sobre todo porque no se tiene conocimiento de las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron origen al hecho.

Que las lesiones causadas en nada corresponden a situaciones militares de riesgo no precavido por la institución militar, pues se trata de condiciones de la naturaleza de tipo ambiental, de difícil pronóstico y ajenas a la previsión de la institución, pues se trata de descargas electicas que dado su origen natural resultan de difícil predicción sobre dónde y cómo se van a presentar.

No puede decirse que existió falla en el servicio, menos cuando era desconocido el elemento climatológico para la fecha de los hechos para tomar las medidas de seguridad o las acciones que hubiera asumido el afectado con el fin de evitar ser víctimas de una descarga, sin embargo la imprevisibilidad de este tipo de eventos, que no existe una medida eficiente que permita en un porcentaje superior de probabilidades de determinar el lugar de detonación de una descarga y que las mismas no van a generar afectación a las personas.

Señala que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (licita o no), o la omisión en el actuar de las autoridades y el daño antijuridico que se reclama, de tal modo que este sea el efecto y aquella la causa.

Señala que la imputabilidad consiste en determinar las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que soporte las consecuencias y al existir imputabilidad no puede existir responsabilidad en el sub exánime, si se tiene en cuenta que la víctima acto con imprudencia contribuyendo en todo o en parte en la constitución del hecho que generó el daño.

Propuso las excepciones de: *1. Causa extraña, fuerza mayor. 2. Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad. 3. Innominada*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO.

4.1 Parte Demandante[2]

Dentro del término legal concedido el apoderado allego escrito contentivo de los alegatos de conclusión señalando que el objeto del estudio se basa en que un soldado regular falleció en extrañas condiciones mientras ejecutaba labores de centinela, asignadas por sus superiores y que bajo el imperio de la justicia y la reparación integral deben resultar prosperas las pretensiones.

[2] Folio 105 – 106 cuaderno principal físico

Que la defensa pretende endilgar la causa de la muerte fenómenos naturales como una descarga eléctrica imprevisible para la institución.

Señaló que, en la necropsia practicada al cadáver del occiso, se determinó que la manera de muerte fue violenta y la causa básica de la muerte fue daño axonal disfuso por hemorragia subaracnoidea, por lo tanto, no se trató de una descarga eléctrica, se trató de descuido del garante y de su falta de diligencia en las medidas que debía tomar para evitar la tragedia, por lo tanto, es responsable de los perjuicios alegados.

4.1 Parte demandada[3]

A su vez la apoderada de la institución militar en su escrito de alegaciones finales indicó que la causa extraña fuerza mayor es toda situación o acontecimiento imprevisible, irresistible o excepcional, que impide llevar a cabo alguna obligación o cumplir una carga, que no puede ser imputada a falta o negligencia y puede obedecer a una causa humana o a un hecho de la naturaleza y cuando ocurre se rompe el nexo de causalidad, sesgándose la imputabilidad jurídica en contra de la administración a pesar de que la imputabilidad material este demostrada.

Señala que las lesiones del soldado regular en nada se compadecen con la existencia de un riesgo no precavido, sino que se trata de condiciones de la naturaleza, de tipo ambiental, de difícil pronóstico, por lo que resulta imposible atribuir responsabilidad a la entidad por este tipo de circunstancias, ajenas a la previsión e imposibles de premonición para tomar medidas preventivas, tendientes a evitar estos hechos.

Agregó que no existe falla en el servicio, menos cuando es totalmente desconocido el elemento climatológico, o la disposición del terreno en el que se encontraba la tropa, las medidas de seguridad o acciones que hubiera asumido el afectado a fin de evitar el daño, sin embargo, la imprevisibilidad de esos eventos es de tal magnitud que no existen medidas de seguridad eficientes que adoptar para determinar el lugar de la detonación de las descargas, para que no generen afectación a las personas.

Expone como argumento que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (licita o no), o la omisión en el actuar de las autoridades estatales y el daño antijuridico que se reclama, de tal modo que este sea el efecto y aquella la causa.

Señaló que la imputabilidad consiste en determinar las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que soporte las consecuencias y al existir imputabilidad no puede existir responsabilidad en el sub exánime, si se tiene en cuenta que la víctima actuó con imprudencia contribuyendo en todo o en parte en la constitución del hecho que generó el daño, solicitando al despacho se exima de responsabilidad administrativa al ejercito nacional de los cargos elevados por los actores.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1 Tesis de las partes

5.1.1 Parte accionante

[3] Folio 101-103 ibidem

Indica que bajo el imperio de la justicia y la reparación integral deben resultar prosperas las pretensiones porque el soldado regular falleció en extrañas condiciones mientras ejecutaba labores de centinela, asignadas por sus superiores, en la necropsia practicada al cadáver del occiso, se determinó que la manera de muerte fue violenta y la causa básica fue daño axonal disfuso por hemorragia subaracnoidea, no se trató de una descarga eléctrica, se trató de descuido del garante y de su falta de diligencia en las medidas que debía tomar para evitar la tragedia, por lo tanto, es responsable de los perjuicios alegados

5.1.1 parte accionada.

Se debe eximir de responsabilidad administrativa al Ejército Nacional de los cargos elevados por los actores, si se tiene en cuenta que la víctima actuó con imprudencia contribuyendo en todo o en parte en la constitución del hecho que generó el daño y que las lesiones del soldado regular en nada se compadecen con la existencia de un riesgo no precavido, sino que se trata de condiciones de la naturaleza, de tipo ambiental, de difícil pronostico, por lo que resulta imposible atribuir responsabilidad a la entidad por este tipo de circunstancias, ajenas a la previsión e imposibles de premonición para tomar medidas preventivas, tendientes a evitar estos hechos.

6. Problema jurídico planteado.

El despacho determinara si, ¿debe declararse administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada de los perjuicios morales y materiales alegados, como consecuencia del fallecimiento del soldado regular Miguel Ángel Benavidez, mientras realizaba labores de centinela en la base militar el Rosal - batallón de ingenieros No 13 del Ejército Nacional, en la vereda el Silencio del Municipio de Planadas Tolima?

6.1 Tesis del despacho.

Se declarará la responsabilidad administrativa de la accionada teniendo en cuenta que la voluntad de los soldados conscriptos se ve doblegada por el imperio de la Constitución y la Ley, al someterlos a la prestación del servicio militar obligatorio, el cual rompe la igualdad en las cargas públicas de igualdad con los demás miembros de la sociedad al imponerles dicho deber, y si en la prestación de esa labor, se produce un resultado perjudicial que afecte la humanidad del soldado, el operador judicial debe declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad militar por los perjuicios causados, a título de imputación de riesgo excepcional, acorde con jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa.

7. De la vinculación de los soldados regulares

El Consejo de Estado[4] explicó algunas importantes diferencias entre los soldados que prestan servicio militar obligatorio, es decir, los soldados conscriptos y los soldados profesionales o voluntarios.

La Sección Tercera precisó la diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a estas dos clases de soldados así: en relación con los soldados conscriptos, la Sala afirmó que el vínculo surge como cumplimiento del deber

[4] Consejo de Estado Sección Tercera. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad.50001233100020030029401 (36215). 27 de abril del 2016

constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y dentro de este no existe carácter laboral.

Respecto del soldado voluntario o profesional, advirtió que el vínculo nace de una relación legal y reglamentaria consolidada, a través del acto administrativo de nombramiento correspondiente y la posterior posesión del servidor o de la relación contractual creada por un contrato laboral, en tal virtud, el soldado profesional que ingresa de manera voluntaria al Ejército para prestar un servicio a cambio de una contraprestación goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional.

Por el contrario, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impulsado a hacerlo por la exigencia de una carga o gravamen especial del Estado y no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, lo anterior por cuanto la ley únicamente les reconoce a estos soldados algunas prestaciones, las cuales no pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a *for fait* previsto para los soldados profesionales por la normativa.

Título de imputación. El alto tribunal indicó que el título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados conscriptos puede ser:

1.De naturaleza objetiva, como el daño especial o el **riesgo excepcional** y
2.Por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma.

Frente a los perjuicios ocasionados a los soldados regulares y teniendo en cuenta que estos están sometidos a la prestación del servicio de deber público, es claro que el Estado debe responder cuando el daño provenga de:

1.Un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar
2.De un riesgo excepcional que desborda aquel que normalmente estarían sometidos y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o,
3.De una falla del servicio a partir de la cual se produce el resultado perjudicial

No encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, el despacho analizará si en el sub exánime existió falla en el servicio.

7.1 hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Miguel Ángel Benavidez nació en Sogamoso Boyacá el 12 de diciembre de 1996, hijo de la señora Sandra Liliana Benavidez	**Documental:** Copia Registro civil de nacimiento No 27918953 de la Notaría segunda de Sogamoso Boyacá (Pág. 13 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
2. Que el señor Miguel Ángel Benavidez firmó acta de compromiso con el distrito militar No 51 para la prestación del servicio militar como soldado regular	**Documental:** Copia acta de compromiso del 26 de agosto del 2014 (Pág. 6 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
3. Que fue destinado al Batallón de ingenieros No 13 General Antonio Baraya y base militar El Rosal vereda el silencio Municipio de Planadas	**Documental:** ficha inscripción (Pág. 1 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
4. El conscripto Benavidez fue designado para prestar las funciones de centinela en el turno de las 18:00 a las 21:00 horas del 28 de febrero el 2016, en el puesto No 9 de la base militar El Rosal, por el	**Documental:** Copia de la orden del día No 058 artículo 115 del comando de la base militar el Rosal para el domingo 28 y lunes 29 de febrero del 2016. (Pág. 31 - 36 medio magnético expediente

teniente Sebastián Díaz comandante de la base militar.	soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
5. Que señor Miguel Ángel Benavidez falleció el 28 de febrero del 2016	**Documental:** Copia Registro civil de defunción No 9086595 (Pág. 14 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal))
6. La Fiscalía realizó inspección técnica al cadáver el 29 de febrero del 2016 y estableció las 20y45 horas del 28 de febrero del 2016 como posible hora de la muerte.	**Documental:** Copia informe policía judicial noticia No 73168 6000 451 2016 00114 (Pág. 15 - 21 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
7. En el informe de necropsia el Médico forense adscrito al Instituto de medicina legal determinó la manera de muerte como violenta y la causa básica por daño axonal difuso por hemorragia subaracnoidea	**Documental:** Copia informe de necropsia No 2016 010173168000007 del 29 de febrero del 2016 (Pág. 22 – 27 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
8. La muerte del soldado regular Benavidez ocurrió en misión de servicio acorde con el articulo 8 decreto 2728 de 1968	**Documental:** Copia informe administrativo por muerte del Comandante batallón No 13 de ingenieros (Pág. 28 medio magnético fl 18 del Exp)
9. En el informe sobre los hechos se señala que siendo las 03:00 horas y al percatarse de la ausencia del soldado se dispuso la búsqueda en la base militar, hallándose el cuerpo en la parte noroccidental de las fortificaciones, con un saco terrero en la parte del cuello y el tórax y el enfermero de combate indico que estaba muerto	**Documental:** Copia informe sobre los hechos presentado por el comandante de la base militar el Rosal (Pág. 29-30 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
10. Que el Comandante de la base militar El rosal inicio indagación preliminar y nombró funcionario de instrucción competente.	**Documental:** copia auto de apertura indagación preliminar**. (**Pág. 51-53 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
11.Que el Comandante del batallón se abstuvo de iniciar investigación formal disciplinaria en contra de ningún miembro del mismo batallón y decretó el archivo definitivo de la indagación preliminar No 001-2016	**Documental:** copia auto de cierre de indagación preliminar**. (**pág. 110-123 medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal)
12. El oficial de operaciones del batallón de ingenieros No 13, informa que el ejército no tiene el control sobre el terreno donde existió la garita No 9 de la base militar el Rosal y que las mismas ya han sido retiradas	**Documental:** copia oficio No 004955 del 23 de octubre del 2019 (Fl 14 cuaderno pruebas de oficio).

8. De la Responsabilidad del Estado

De acuerdo con los artículos 2 y 90 de la Constitución Política, el Estado a través de sus autoridades estatales, debe proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

De esta forma, cuando resulten vulnerados los intereses de los particulares por una actuación u omisión del Estado, el interesado podrá acudir a la jurisdicción administrativa, por medio de uno de los mecanismos judiciales dispuestos para ello, para buscar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y así, imponerle a la Administración el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes, toda vez que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no esté en el deber legal de soportar, siendo la reparación directa el medio de control, para lograr la indemnización de los daños causados por el Estado, por la comisión de un

hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la administración.

De lo anterior se desprende que, para configurarse la responsabilidad de la administración se requerirá de la estructuración de tres elementos:

1. *Una actuación administrativa que pueda calificarse como irregular, que el servicio público no ha funcionado, funcionó mal o ha funcionado tardíamente.*
2. *Un daño o perjuicio que reúna ciertas condiciones, que sea cierto, que sea particular a las personas que solicitan la reparación y, que se refiera a una situación jurídicamente protegida.*
3. *Un nexo causal entre la actuación que se imputa a la administración y el daño causado, es decir, que el daño debe ser el resultado de aquella actividad, que debe ser actual y determinante del daño.*

Definido el marco dogmático de la responsabilidad, se entrará enseguida a determinar si hay lugar o no a la responsabilidad por parte de la entidad demandada en el presente litigio.

Para poder declarar la responsabilidad del Estado, deberá verificarse la existencia de tres elementos, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico; ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la autoridad estatal; y, iii) el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación.

9.1 El daño

En el evento sub examine, se encuentra acreditado que el día 28 de febrero del 2016 falleció el soldado regular Miguel Ángel Benavidez, mientras prestaba el turno de centinela de las 18:00 a las 21:00 horas en el puesto No 9 de la base militar el Rosal del batallón de ingenieros No 13 “General Antonio Baraya” en la vereda El Silencio del Municipio de Planadas Tolima, funciones ordenadas por sus superiores según la orden militar No 058 articulo 115, en consecuencia se encuentra demostrado la existencia del daño.

9.2 Imputación del daño

Ahora bien, dado que se encuentra demostrado el daño alegado por la parte actora, debe analizarse si es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y consecuencia, determinar si hay lugar a la indemnización de los perjuicios reclamados por la muerte del soldado regular Benavidez.

Para lo anterior, el despacho considera necesario tener en cuenta los postulados aducidos por las partes, para probar los supuestos de hecho, por lo que se tiene que la falla señalada por la parte actora tiene su origen, en que su turno de centinela en el puesto No 9 finalizó a las 21:00 horas y sólo hasta las 03:00 horas del día siguiente se percataron de la ausencia del occiso, aunque conocieron desde las 21:00 horas que no se encontraba en su lugar de descanso.

Que en el informe de los hechos se consigna que el comandante de la escuadra hacia las 3 de la mañana del lunes se percato de la ausencia del soldado, informando de esta circunstancia al comandante de la base militar, quien ordenó la búsqueda, siendo encontrado el cuerpo en el sector noroccidental de la base, en un área colindante a donde prestaba el servicio de centinela, con un saco terrero verde en tórax y cuello y se

llamó al enfermero de combate para que le prestase los primeros auxilios quien dictaminó que el soldado Benavidez se encontraba muerto y se dispuso acordonar el lugar para preservar el lugar de los hechos.

9.2.1 indagación preliminar

El comandante del batallón de ingenieros No 13 "General Antonio Baraya" el 1 de marzo del 2016, ordenó mediante auto, apertura de indagación preliminar, designando funcionario competente de instrucción para verificar la ocurrencia de la conducta, si esta es constitutiva de falta disciplinaria, si se ha actuado al amparo de una exclusión de responsabilidad e identificar e individualizar al servidor público que la haya cometido[5].

De la declaración del señor teniente **José Ricardo Amaya** oficial de servicios el día de los hechos, se extrae:

(...)

Me encontré con mi Mayor Contreras, que estaba hablando por celular en las escaleras de la base, ahí ocurrió un apagón, se iluminó la base porque hubo como un corte de energía en la base, faltando aproximadamente como 5 minutos para las 21:00 horas, llega el turno que recibe de 21:00 horas, formé el turno que seguía, verifique lo de ley, cartuchos de seguridad, dure aproximadamente 15 minutos hablando con Ellos, aclarando ***que en la base militar El rosal, los centinelas reciben el centinelato en el puesto y el que suelta de centinela se le presenta al que esta haciendo el relevo en el comando de bienestar*** *(COB) verifique los centinelas uno a uno, constate que llegaron todos, excepto el soldado Benavidez,* ***le pregunte a los otros centinelas que donde estaba el soldado Benavidez y me contestaron que el soldado estaba acostumbrado a abandonar el puesto, que no esperaba que lo relevaran****. Uno de los centinelas me dijo que lo había visto por el sector de la piscina. Yo como tal hice la anotación en el libro de oficial de servicios, para tomar acción disciplinaria al día siguiente, a la hora de iniciación. Yo a las 21:30 o 21:40 procedí a entrar a mi oficina a hacer una documentación, a las 22:00 llega el cabo Montoya, le dije que no me había formado un soldado, pero que Yo tomaba acción el día de mañana, ya le entregué al cabo y procedí a pasar a descanso a las 22:00 horas que suelta el oficial de servicio"*

Siendo las 3:00 de la mañana se encontró el cuerpo del soldado, lo encontró el cabo López y le informó al comandante de la base Teniente Díaz, y se llamo al enfermero de combate quien verifico que el soldado no tenía signos vitales.

(…)

Ese día uno de los soldados regulares del pelotón, manifestó que él había pensado que el ***soldado Benavidez se había ido a buscar marihuana, porque se había acabado la marihuana en el pelotón, también manifestaron que el soldado estaba acostumbrado a llegar a altas horas de la madrugada al alojamiento donde dormía, por lo que no lo echaron de menos****.*

De la declaración del señor Cabo segundo **Carlos Edwaime López Delgado**, extraemos:

(…)

El 28 de febrero del 2016, aproximadamente a las 20:00 horas pasé revista del dispositivo de seguridad, encontrándose el personal completo, solo faltaba el turno de las 18 a 21 horas en donde estaba el soldado Benavidez, retiré el personal a descansar, igual yo también.

Eran las 3 de la mañana me despertó el soldado González Rodríguez Iván, diciéndome que hacia falta el soldado Benavidez, que no estaba en su cama, y me dice que el soldado que estaba de 21 a 24 horas, que era García Soler William, le dijo, que cuando fue a recibirle no encontró al soldado en el puesto, ahí fue que yo comencé a buscarlo por los perímetros de la base y preguntándole a otros centinelas, si habían visto al soldado Benavidez y me dijeron que no sabían nada de él. Ahí fue que Yo llame a mi teniente Díaz y le informe que el soldado no se encontraba en el sitio de descanso, de inmediato me ordenó formar todo el personal, mientras el personal formaba yo le di otra buscada, con otros soldados que habían llegado al sitio donde formábamos, les dije que ayudaran a buscar por donde los carros y yo empecé a buscarlo por el muro detrás de las volquetas, como a las 3:30 del día 29 de febrero del 2016, ahí observó al soldado Benavidez detrás del muro, tirado en el piso, con un costal sobre la cara, ***inmediatamente llegue hasta él***

[5] medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal

y le toque la mano para verificar sus signos vitales, encontrándolo frio y con la mano tensionada, lo deje quieto y le informé a mi teniente Díaz que al parecer el soldado estaba muerto*, se ordenó inmediatamente la presencia del enfermero de la base soldado Soler quien corroboro que el soldado Benavidez estaba muerto, ahí para verificar bien, se movió el costal que tenía sobre la cara.*
(…)
Tipo 8 y 30 hubo un corto eléctrico en la base, se fue la energía en la base y preciso en la base donde estaba el soldado había unas cuerdas de alta tensión*.*
(..)
Al parecer cuando el soldado cayo del muro, el saco rodó junto con El cayéndole en la cara, son de esos sacos terreros, verde, lleno de arena.
(..)
De la garita a unos 40 o 50 metros.
(..)
El soldado cuando llegó al puesto no encontró a Benavidez, pero esto le pareció normal, porque tiempo atrás el soldado Benavidez al tiempo de entregar, se iba y no informaba, pero si le informó al soldado García Mora Sneider que lo relevó.

De la declaración del Cabo primero **Fabio León Montoya Ortiz**, se extrae:

(…)
el 28 de febrero del 2016 me encontraba en servicio de relevante de las 22 a las 24 horas y durante mi turno no sucedió nada relevante
(..)
el cabo segundo López, junto con un soldado regular encuentran el cuerpo del soldado y el suboficial es el comandante de sección directo del joven y se había percatado de la ausencia del soldado durante el transcurso de la noche, tengo entendido que al llegar casi las 03:00 horas, en vista de que el soldado no aparecía, el mencionado suboficial en compañía del resto de soldados del pelotón se dispuso a buscarlo, por toda el área perimétrica de la base militar.
(…)
Siendo aproximadamente las 21:20 horas, se escuchó un relámpago y se fue la luz y retorno de inmediato, pero no se le dio mayor trascendencia porque es muy común en el sector que se vaya la energía

De la declaración del soldado regular **Carlos Andrés Yara Castillo**, se extrae:

Como a las 730 u 8 de la noche, me estaba bañando en piscina con Gonzales, ahí salió Benavidez, no hablamos ni nada, el estaba en el puesto de centinela y se evadió, cuando Gonzales y Yo íbamos para el bunker, la lancita Bejarano Estévez dijo que no había llegado Benavidez, eran como las 8 pm y ya íbamos a dormir…
(…)
El prestó primer turno de 6 a 9 en el puesto 9
(…)
Pues así hacen todos los soldados que se evaden de las garitas, y si uno dice, le dicen sapo...

De la declaración del enfermero de la base soldado **Francisco Javier Soler Fonseca**, extraemos:

(…)
El día de los hechos me llegan unos soldados regulares de la guardia como a las 3:10 horas, informándome que había un soldado herido, me llevan al sitio dónde estaba el soldado, ***estaba detrás del muro de costales de arena, es decir fuera de la base, llego y encuentro al soldado tirado en el piso y lo veo con un costal de arena en la cara*** *le tomó el pulso de la mano, sin encontrar signos vitales, los dedos de la mano estaban rígidos y no le pude revisar el cuello porque el costal lo obstruía. Ahí había un suboficial, no recuerdo el apellido y yo le dije a mi cabo que cogiera el celular y grabara el procedimiento que se iba a hacer, que era retirar el costal de la cara del soldado, el suboficial coge y me da la voz de que ya estaba grabando y procedo a retirar el costal de la cara del soldado, cojo el costal y lo coloco a un costado del soldado, verificando que no tenia ningún signo vital, le informe a mi teniente Díaz y lo otro que yo hice fue pedir cinta de peligro y acordonar el área y pedí una sábana para cubrir el cuerpo..*
(…)
A la pregunta de que si evidenció algún signo de violencia en el cuerpo CONTESTÓ:

El costal que tenía en el rostro, lo que evidencie es que al retirar el costal el cuello ya estaba amoratado, tenia marcada la forma del costal en el rostro, *no evidencie nada más, de la rigidez de la mano y el cuello.*

De la declaración del soldado regular **Jonathan David Bocanegra Carrillo**, se extrae

(…)
Esa noche como a las 8 o 9 hubo un apagón en la base El rosal y yo me encontraba en el bunker y mi compañero Hernández me iba a prestar el celular para chatear, pero como se fue la luz no me prestó, nos acostamos y yo recibía al otro día el turno de 3:00 a 6:00 am, en la garita 2 yo me bajaba siempre 10 minutos antes de la formación de la piscina para atalajarme, afeitarme, embolar y cepillarme para la formación de todas las mañanas de costumbre en la base. Cuando estaban los cursos de la estopín que se encontraban ahí en la piscina y me preguntaron si era verdad que habían matado a Benavidez, lo cual me sorprendió mucho, casi no lo creía, me dijeron que si y que mi pelotón estaba formando, me seque la cara y me subí, cuando mi cabo López me dijo que hacía ahí y no estaba en la garita, yo le dije que me baje 10 minutos cuando me dijeron lo de Benavidez, ahí se encontraba mi compañero Gámez llorando y le pregunte por Benavidez y me contestó que estaba muerto, me dijeron que el armamento estaba ahí con El..
(…)
Mi Mayor Contreras nos preguntó si tenía problemas con alguno, pero nada, era muy humilde, con nadie se metía, si tuvo uno que otro roce, pero nada fuera de lo común, roces sin importancia, nunca llegue a escuchar amenazas o matar o nada…
(…)
prestó el primer turno de 6:00 a 9:00 en el puesto 9 ahí donde están las volquetas.
(..)
la última vez que hable con él, fue en la tarde en el campeonato de micro, estaba sentado en la cancha viendo los partidos, ahí nos hicimos un grupito.
(..)
El fumaba marihuana.

De la declaración del soldado regular **Maicol Alexander López Corredor**, extraemos:

Yo presté en el mismo turno que Benavidez de 6:00 a 9:00 en el puesto 5 y él en el puesto 9, lo que se es que al parecer un transformador se explotó, como a las 7:45 que nos estaban subiendo para el relevo, se fue la luz y Benavidez no formó, y el teniente del que no me acuerdo el nombre, pues casi nunca formaba, nos despacho y me fui para el vivac como a las 9:10 y no estaba Benavidez, pero pensé que se había ido para el rancho de los profesionales a repelar, yo me acosté y como a las 3:10 Gonzales le comento al cabo (…) comenzamos a alistarnos para buscarlo por el puesto 9, ***después yo me subí en los costales y comencé a buscar encima de las volquetas, al llegar a una curvita donde queda el poste, vi el cuerpo de Benavidez y vi que tenía un costal de arena de esos verdes, por la parte izquierda de la cara,*** *yo me acerque y lo moví con la bota pensé que se había quedado dormido, y le vi los ojos brillosos con zancuditos pequeñitos en los ojos, le informe a mi cabo López y a mi teniente Díaz, llamaron al enfermero de la base, hizo el procedimiento movió el costal y le tomo los signos vitales, tomo fotografías y nos pusieron a formar..*

A la pregunta de donde fue hallado el cuerpo sin vida del soldado Benavides, contesto

Detrás de los costales, donde el prestaba hacia afuera, al parecer estaba parado sobre los costales, pasando revisa y cayo al otro lado, tal vez con la explosión se asustó y cayó y tal vez el costal le cayó en la cara.
(…)
Altura como 1 metro y medio.
(…)
El domingo había una convocatoria de micro, nos la pasamos con él, haciéndole bulling a los guazos, los profesionales, de cómo jugaban.
*(..) la pasábamos bien haciendo ejercicio, éramos buenos amigos, él no me contaba de la familia, porque é****l decía que no tenía familia, a él le gustaba la marihuana, cuando había.***
(..)
Eso fue al día siguiente, comenzaron las malas lenguas, unos chinos de la estopín, comenzaron a decir que Yara y González mataron a Benavidez, se divulgo la pelea allá entre ellos, entonces se ofendieron porque estaban diciendo que supuestamente eran Ellos, estábamos en el rancho y Bocanegra estaba ahí, llegó Yara y le dijo que porque era tan hablon, diciendo lo que no era verdad.

De la declaración del soldado regular **William Alfonso García Soler,** se extrae

El día de la muerte de Benavidez, el prestaba de 6:00 a 9:00 de la noche, yo le recibía el turno de centinela en el puesto 9, a mi me tocaba llevarle la comida al servicio, pero en ese tiempo se dañó la estufa y se retardo la comida, se la lleve como a las 7:30 pm, y lo vi bien, me saludo normal, yo le dije que ya nos veríamos, que iba a correr para recibirle a las 9:00, paso así, me aliste, a las 9:00 pm estaba formando frente al relevante mi teniente Amaya, quien nos dio las medidas de seguridad de las armas de fuego y nos mandó a relevar los puestos que cada uno recibía, llegue al puesto 9 y Benavidez no estaba, lo busque, pero como no lo vi, pensé que se había ido a dormir a descansar, sin embargo le hable al otro centinela que presta al lado del bunker y él pregunto y le dijeron que lo habían visto por el lado de la piscina.
Que Gonzales le dijo a García Mora que lo habían visto repelando y que ya subía.
***Me dijeron eso y me quede tranquilo, porque a veces Benavidez no esperaba al relevo, uno llegaba y él ya se había ido**.*
*Cuando González llegó a recibirme yo le dije, **ese marica del Benavidez no espera que uno llegue, sale y se va. Normal me recibió y yo me fui a formar y a descansar.***
(…) como a las 3 nos levantamos a formar y estaban diciendo habían encontrado a Benavidez que estaba muerto.
En ese momento que él prestaba, se escuchó como la explosión de un transformador y la señora que vive en la casa al frente de la garita, dijo que había escuchado un grito.
(..)
Se que lo encontró el soldado López pero no se a que hora, pero se que fue González quien dio la alarma en el bunker donde dormía Benavidez, de que no estaba, de que no había llegado de prestar el turno…

De la declaración del cabo tercero **Jonathan Fernando Mazo Henao**, se extrae

Ese día la recogida se realizó normalmente, como éramos dos comandantes de escuadra y el soldado Benavidez era de la escuadra del cabo López, él dormía en otro bunker, a las 2:40 me llama al celular y me dice que el soldado Benavidez no aparece, que estuviera pendiente, que iba a pasar otro revistazo, y si no lo encontraba aun, me avisaba para formar el núcleo mío y a mis soldados, como a los 10 minutos me llamó y me dijo que el soldado no aparecía que formara a mis soldados, me fui a despertar el personal para formarlo, cuando les estaba haciendo la diana para formar el personal, me llamo nuevamente mi cabo López y me dijo: baje acá a la plaza de armas, que ese soldado apareció muerto.
(..)
El soldado estaba bocarriba, con un saco terrero que tenía en la cara, tenía el armamento completo y así a simple vista no se le veía sangre ni nada.

De la declaración del teniente **Sebastián David Díaz Rincón**, extraemos

(..)
Como a las 3:00 horas el cabo López me informó sobre la ausencia del soldado Benavidez y me dice que, no ha aparecido en toda la noche, le ordeno al cabo que forme a todo el pelotón ya que hacía falta el soldado Benavidez y el armamento y siendo aproximadamente las 3:30 recibo una llamada del cabo López informándome que ya lo habían encontrado, pero que aparentemente estaba muerto.
Me dirijo al lugar en donde estaba el cabo y el soldado para verificar la situación y encuentro el cuerpo del soldado, en la parte externa del muro de sacos terreros, boca arriba, con el armamento al lado, el chaleco puesto y con un saco terrero entre el tórax y la cara, procedo a informarle al Mayor Contreras oficial de operaciones del batallón y llamar al soldado profesional Soler, enfermero de combate de la base para que sea el enfermero quien verificara el estado del soldado.
(..)
Al día siguiente no fue, fue al segundo día, y el cabo Mazo si me informó de una riña que hubo entre el soldado Bocanegra y el soldado Yara, por un comentario que el soldado Bocanegra hizo, respecto de la muerte del soldado Benavidez.

El 1 de septiembre del 2016 el comandante del batallón, teniente coronel Hoover Yarley Ríos Román decretó el archivo definitivo de la indagación preliminar No. 001-2016, absteniéndose de iniciar investigación formal disciplinaria en contra de ningún miembro del batallón de ingenieros No 13 “General Antonio Baraya” respecto de los hechos

acaecidos el 28 de febrero del 2016 por el fallecimiento del soldado regular Miguel Ángel Benavidez.

9.2.2. Inspección técnica.

El día 29 de febrero del 2016, la Fiscalía realizo inspección técnica al cadáver del soldado regular Miguel Ángel Benavidez, señalando como signos post-mortem rigidez cadavérica y livideces a la digitopresión e indicando como posible fecha y hora de muerte las 20y45 minutos del 28 de febrero del 2016, determinando la hora por entrevistas y primer respondiente[6]

Que la Fiscalía 51 seccional de Chaparral conoció de las diligencias por el delito de homicidio del soldado Miguel Ángel Benavidez radicado No 731686000451201600114 en hechos ocurridos el 28 de febrero del 2016 en las instalaciones de la base militar El Rosal vereda El silencio jurisdicción del Municipio de Planadas, encontrándose en etapa de indagación

El oficial de operaciones (e) del batallón de ingenieros No 13, Capitán Fabio Andrés López Gordillo mediante comunicación No 004955 del 23 de octubre del 2019[7] allegó al expediente informe de la ubicación geográfica y fotográfica de la garita No 9 señalando que:

> *El mencionado terreno no se encuentra bajo la custodia del batallón de ingenieros No 13 General Antonio Baraya, desde hace aproximadamente 2 años, y se envió un personal orgánico de la unidad a verificar el sitio, encontrando que actualmente dicho predio se encuentra arrendado a la empresa Enertolima y que las garitas construidas por el batallón en su momento ya han sido retiradas. Por efecto de lo siguiente aportó las siguientes fotos y las coordenadas del lugar, 03° 10 51" 075°38 42".*

9.2.3. Dictamen pericial

La necropsia fue realizada por el médico forense doctor Pablo Emilio Caleño Caleño del Instituto de medicina legal y ciencias forenses y en el informe No 2016010173168000007 del 29 de febrero del 2016, estableció la:

> *"existencia de otorragia y hemorragia subaracnoidea a nivel del lóbulo parietal derecho (en el encéfalo) dictaminando que la manera de muerte del soldado regular fue violenta y la causa básica fue daño axonal difuso[8] por hemorragia subaracnoidea*
> *Que en la cara y el cuello del cuerpo del occiso se hallaron laceraciones superficiales onduladas, apergaminadas, convergentes de color marrón, consistentes con acción de insectos hormigas a nivel de hemicara derecha, parte lateral externa del cuello derecho, cara externa del hombro derecho y parte alta del brazo derecho y sin presencia de signos de vitalidad.*
>
> *Así mismo, en el cadáver no se encontraron lesiones de origen traumático ni en cuero cabelludo, axilas, abdomen, espalda, glúteos, testículos, extremidades superiores e inferiores, sin lesiones ni fracturas de origen traumático en el cráneo ni en la columna vertebral.*
> *La cavidad abdominal presenta aspecto normal sin lesiones en el diafragma, lengua, faringe, esófago, estómago y sin lesiones de origen traumático en el intestino delgado.*

---

[6] Medio magnético expediente soldado Benavidez visible folio 18 cuaderno principal

[7] Folio 14 cuaderno pruebas de oficio

[8] Se define al **daño axonal difuso** (DAD) como aquel daño traumático del encéfalo provocado por un mecanismo brusco de aceleración/desaceleración, que generalmente se acompaña de grados variables de fuerzas rotacionales. La lesión **axonal difusa** consiste en **daños** generalizados a los axones, que son parte de las neuronas cerebrales. **Axón:** Prolongación filiforme que arranca del cuerpo de la neurona y termina en una ramificación que está en contacto con células musculares, glandulares, etc., o con otras células nerviosas, y por la cual circulan los impulsos nerviosos.

10. De la pretensión de declaratoria de falla en el servicio.

La parte accionante pretende se declare responsable a la entidad accionada de los perjuicios ocasionados a los demandantes a causa de la falla en el servicio de garante que generó el deceso del soldado regular Miguel Ángel Benavidez, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en la base militar el Rosal del Ejercito Nacional.

La jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la falla en el servicio señaló:

(…)

La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual[9].

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"[10]

Así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.[11]

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía[12]

Con base en los lineamientos del Consejo de Estado, el despacho acorde con el caudal probatorio analizará la existencia de la falla en el servicio de la entidad accionada, alegada por la parte accionante.

De la lectura del dictamen pericial se evidencia que el occiso no fue víctima de ataque por algún otro soldado regular o profesional o por subversivos o por algún civil que le causara la muerte durante el periodo de tiempo en el que prestó servicio de centinela y aunque su deceso se catalogó como violento, no fue a causa de golpes o de una agresión física en su contra.

---

[9] Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[10] Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.
[11] Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787
[12] Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

También es claro que a todos los miembros de su unidad en el citado batallón les fueron asignadas labores de centinela, es decir de vigilancia y protección de los demás soldados regulares pertenecientes al batallón No 13 de ingenieros y de los soldados profesionales que se encontraban ese día en la base militar El Rosal, con horarios preestablecidos, mediante el sistema de turnos de relevo en el puesto asignado, por lo tanto, no es dable decir que los oficiales o los suboficiales del batallón, le asignaron al occiso, un turno de mayor riesgo o de tiempo superior al de los demás soldados regulares que le provocase fatiga insuperable, aumentándose el riesgo de accidentes.

De las declaraciones de los demás soldados regulares apostados como centinelas ese día, se extrae que, el soldado regular Benavidez acostumbraba no esperar al soldado que lo relevaría en el puesto, por tanto, para el soldado que recibió turno de centinela, no se le hizo extraño no encontrarlo en el puesto 9 a las 21:00 horas y, aun así, lo comentó con otro de los centinelas, recibiendo información que lo habían visto por el área de la piscina, tampoco se les hizo extraño a los demás soldados no verlo en el búnker, habida cuenta que el occiso tenía por costumbre llegar de madrugada al sitio de descanso.

Si bien es cierto que en el expediente no existe prueba que le de certeza al despacho en el sentido de que la causa de la muerte del soldado Miguel Ángel Benavidez, fue con ocasión de una descarga eléctrica alegada como fuerza mayor por la accionada en su defensa, pues en el informe de necropsia no se indicó la existencia de quemaduras, ni de ningún otro tipo de lesiones corporales, sólo la hemorragia producida por la ruptura de los axones en el cerebelo, también es cierto que la parte accionante no demostró que las ordenes impartidas por los oficiales y/o suboficiales, hubiesen contribuido al fatídico desenlace, o que lo provocará, o que hubo negligencia en su actuar como garante y en consecuencia no es dable indicar que existió falla en el servicio, imputable a los miembros del batallón de ingenieros No 13 del Ejército Nacional

11. De la responsabilidad del Estado en el caso de los conscriptos

De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución Nacional, es deber de todos los colombianos tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo exijan para defender la independencia nacional; de modo que será la ley la que determinará las condiciones que, en todo tiempo, eximen del cumplimiento de dicho deber, y las prerrogativas de este.

La ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, con relación a ello, estableció la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de su mayoría de edad, pudiendo optar por su vinculación como soldado regular por término de 18 a 24 meses, soldado bachiller durante 12 meses, auxiliar de policía bachiller durante 12 meses o como soldado campesino de 12 hasta 18 meses.

Conforme a lo anterior, ha entendido el Consejo de Estado que al ser el Estado quien impone la obligación de prestar el servicio militar, está forzado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o policía en la medida que es una persona que está sometida a su custodia y cuidado, lo que implica entonces que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública.[13]

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de 2015, exp. 34671, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

En efecto, definió la jurisprudencia que al verse doblegada la voluntad del conscripto en razón al imperio del Estado, pues la prestación del servicio militar corresponde a la imposición de una carga o un deber público, debe entonces, la misma organización estatal, responder por todo daño que provenga del: "*rompimiento de las cargas públicas que no tiene obligación jurídica de soportar el soldado o el auxiliar de policía; de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa; de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial".*

En concordancia con lo anterior, ha indicado el órgano de cierre, que los títulos de imputación deben ser interpretados de la siguiente manera:

> *"(…) el **daño especial** opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Por su parte, el **riesgo excepcional** se da como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos. A su turno, la **falla en la prestación del servicio** surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, éste no resulta imputable al Estado cuando ocurre por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y lo libera de responsabilidad.*
>
> *En los casos en que se invoque, por parte de la entidad demandada, la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que éste se produjo, pues es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación; por lo tanto, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos no es suficiente para que éstos (los daños) sean considerados como no atribuibles a la Administración Pública, pues se requiere, además, que ésta acredite que su actuación no contribuyó a su producción, por lo cual no le sería imputable fáctica ni jurídicamente.*
>
> *Lo anterior, por cuanto es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima, pero que, en todo caso, dicho resultado perjudicial tenga una relación inmediata con el servicio desarrollado por el soldado conscripto, caso en el cual la demandada no puede liberarse de su responsabilidad, pues, aún en esa eventualidad, es posible que le sea atribuible jurídicamente el daño. "*[14] *(Negrilla fuera de texto).*

Por consiguiente, al encontrarse el conscripto sometido a la prestación de un servicio sin que sea su voluntad, disponiendo el Estado de su libertad individual, la relación de especial sujeción que resulta entre aquellos lo hace responsable de los posibles daños que puedan padecer, en razón al rompimiento de las cargas públicas que no tiene la obligación jurídica de soportar, o por 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 debido a una falla del servicio a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

En el litigio bajo estudio, es claro que, el soldado regular MIGUEL ÁNGEL BENAVIDEZ falleció el día 28 de febrero del 2016 mientras prestaba servicio militar obligatorio en el batallón de ingenieros No 13 "General Antonio Baraya" y su deceso se produjo en ejercicio de la función de centinela en el puesto No 9 de la base militar el Rosal del Ejército Nacional estando en cumplimiento de la orden del día No 058 proferida por el Comandante de la base militar y que de acuerdo con el decreto 2728 de 1968, su muerte ocurrió en misión de servicio.

Luego entonces, sin dubitación alguna, surge para el Estado el deber de reparar el daño antijurídico causado a los demandantes, por la por la pérdida de la vida sufrida por el conscripto, imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a título de

[14] Sentencia del 16 de septiembre de 2013. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. No. 68001-23-15-000-1998-00468-01(31499)

imputación de daño especial, pues a pesar de haber dispuesto todo lo necesario y conforme a los parámetros y reglamentos para la protección del soldado, el conscripto falleció en misión de servicio, hecho que no estaba en la obligación de soportar en virtud del rompimiento de las cargas públicas a las que se ven sometidos los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio y por la posición de garante que asume el estado frente a estos últimos.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha señalado que el régimen de responsabilidad aplicable a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos (soldados regulares, bachilleres, campesinos) es diferente al régimen aplicable a los soldados que ingresan en forma voluntaria a prestar el servicio (soldados profesionales, suboficiales, oficiales, policiales etc.).

El Consejo de Estado en sentencia No 1995–05743-01[15] señaló:

> *"En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas, que se genera al ser incorporado por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas en la ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el estado asume la obligación de reparar todos los daños que se origen con ocasión del mismo, pues el conscripto solo esta obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes a la actividad militar"*

En consecuencia, y como quiera que, en el caso de los soldados conscriptos, su voluntad se ve doblegada por el imperio del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio por autoridad de la Constitución y la ley, al establecerse un rompimiento de las cargas públicas de igualdad respecto de los demás ciudadanos al imponerles dicho deber, resulta claro que si se produce un resultado perjudicial que afecte la humanidad del soldado, la entidad estatal debe responder administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados, tal como ocurre en este asunto, a título de imputación del riesgo excepcional

12. De la indemnización por perjuicios

12.1 Perjuicios materiales.

Solicitó la parte demandante que se reconozca a la señora Madre del occiso, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, en la cantidad de un (1SMLMV) indexado, desde la fecha de la sentencia hasta la edad probable de vida de la señora, basando su pretensión en que Miguel Ángel Benavidez (q.e.p.d.), suplía las necesidades de su señora Madre y seguiría supliéndolas, si no hubiese fallecido, sin embargo, no se accederá al reconocimiento de los perjuicios solicitados en razón a que no probó la existencia del lucro cesante, por las siguientes razones:

1. En el cartulario no existe evidencia de que antes de ser vinculado al ejército en calidad de soldado regular, el Miguel Ángel Benavidez desempeñara labor productiva alguna, con el lleno de los requisitos legales, que le generara algún tipo de ingreso mediante el cual contribuyera o supliese las necesidades de su señora madre.

[15] Consejo de Estado sección Tercera sentencia No 18001-23-31-000-1995-0543-01 21 de febrero del 2009 expediente 15793. C. P Myriam Guerrero de Escobar.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha señalado que:

> *"sobre el lucro cesante debe aclararse que este no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, exigencias que evidentemente no se cumplen en el sub judice.*

Aunado a lo indicado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción respecto de la probanza del lucro, es necesario señalar y tener en cuenta que, en el acápite de hechos de la demanda y en el registro civil de nacimiento No 27918953 expedido por la Notaría Segunda de Sogamoso Boyacá[16], aportado como prueba, se establece que, la madre del señor Miguel Ángel Benavidez es la señora Sandra Liliana Benavidez identificada con la cedula de ciudadanía No 52.475.087 expedida en Santa Fe de Bogotá, señora que no se encuentra incluida como parte demandante en el presente litigio, razones suficientes para que el despacho niegue el reconocimiento de los perjuicios pretendidos.

12.2. Perjuicios morales

Previo al estudio de la existencia de los perjuicios morales es preciso señalar que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa mediante sentencia No 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251)[17] del 28 de agosto del 2014, unificó la jurisprudencia respecto de la reparación de perjuicios inmateriales, señalando:

> *"Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. La parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 2.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes o quien o quienes sus derechos representen.*
>
> *Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.*
>
> *En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:*
>
> *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 (1er. Grado de consanguinidad padres, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*
>
> *Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*
>
> *Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*
>
> *Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

---

[16] Pág. 13 medio magnético obrante a folio 18 del Expediente

[17] CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SALA PLENA-SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Radicado No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) del 28 de agosto del 2014. Acción de reparación directa (apelación sentencia - sentencia de unificación). Actor: Ana Rita Alarcón vda. de Gutiérrez y Otros. demandado: Municipio de Pereira

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

En la siguiente tabla se sintetiza los niveles de indemnización expuestos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4 grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados.
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en SMLMV	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación.

Acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado el despacho estudiará la pretensión de indemnización de los perjuicios morales a los demandantes que hayan acreditado parentesco con el occiso:

1. Obra en el medio magnético visible a folio 18, copia simple de la póliza de seguros No 329595 de la aseguradora solidaria de Colombia en la cual figura la señora **Pureza Benavidez Pulido** en calidad de beneficiaria por ser madre-tía y en la tarjeta de inscripción de la jefatura de reclutamiento, en la cual se señala ser la madre del occiso, sin embargo, acorde con lo establecido en el **decreto 1260 de 1970**[18] el registro civil de nacimiento es el documento idóneo para acreditar el parentesco[19] lo cual fue señalado por la honorable Corte Constitucional en apartes de la sentencia **T-1045 del 2010**[20]**.**

"En ese sentido, nuestra legislación a fin de brindar certeza a los vínculos familiares establece la forma de probar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas. En efecto, el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, dispone que "Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos".

Por tanto, en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo. En los demás casos, ningún otro documento puede reemplazar la copia de la correspondiente partida o folio, o los certificados expedidos con base en los mismos".

Entonces, el certificado de registro civil de nacimiento es la prueba idónea para acreditar el parentesco.

Además de lo anterior, en el registro civil de nacimiento No 27918953 expedido por la Notaría Segunda de Sogamoso Boyacá, aportado como prueba por los accionantes**,**

[18] **Artículo 5**. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambio de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

[19] **Artículo 105**. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posteridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

[20] **Sentencia T-1045 del 14 de diciembre del 2010** expediente T-2770577 Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

figura como madre la señora **Sandra Liliana Benavidez** identificada c. c. No 52.475.087 expedida en Santa Fe de Bogotá, por lo tanto, al no probar la señora Pureza Benavidez ser la madre del occiso, o por lo menos haber acreditado un grado de parentesco con medio de prueba idóneo, el despacho no accederá a la pretensión de reconocimiento de los perjuicios morales por ella solicitados.

2. Revisado el expediente se evidencia que los accionantes **Carlos Andrés Caro Benavidez, Heidy Johanna Caro Benavidez y Mery Yazmin Caro Benavides** no aportaron al proceso documento idóneo que acreditará su parentesco con el occiso y acorde con lo señalado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción en la sentencia de unificación de agosto del 2014[21], que señala se requerirá la prueba del estado civil de los demandantes, el despacho negará la petición de reconocimiento de perjuicios morales.

3. En lo relacionado con la pretensión de pago de perjuicios morales al señor **José Javier Cruz Romero,** la misma será negada, en razón a que el accionante no aportó documental, ni otro medio de prueba, idóneo que demostrará la relación afectiva con el occiso, exigida en la sentencia de unificación.

4. Respecto de la pretensión de que se decrete reconocimiento público de la falla en el servicio de los miembros de la institución militar el despacho negará dicha petición en razón a que en desarrollo del proceso no se demostró que las ordenes impartidas por los oficiales y/o suboficiales del batallón de ingenieros No 13 para señalar las horas y turnos correspondientes a realizar la función de centinela, hubiesen provocado la muerte del soldado Benavidez o contribuido al fatídico desenlace, o que hubo negligencia en su actuar que generara falla en el servicio de garante.

13. Recapitulación

En conclusión y teniendo en cuenta que la voluntad de los soldados conscriptos se ve doblegada por el imperio de la Constitución y la Ley, al someterlos a la prestación del servicio militar obligatorio, el cual rompe las cargas públicas de igualdad con los demás miembros de la sociedad al imponerles dicho deber, resulta claro que si en la prestación de esa labor, se produce un resultado perjudicial que afecte la humanidad del soldado, el despacho judicial debe declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad militar por los perjuicios causados, a título de imputación de riesgo excepcional.

Sin embargo, en el asunto sometido a estudio, el despacho no se dispondrá reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales pretendidos, en razón a que los accionantes no aportaron la documental idónea que acreditara el parentesco con el occiso y/o la relación afectiva que a él los unía.

14. Costas

El artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

[21] Sentencia de unificación No 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) del 28 de agosto del 2014 M.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, además a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

En el presente caso, aun cuando la parte demandada resultó parcialmente vencida, al declarársele administrativamente responsable, es visible que en uso de su derecho de defensa no acudió a conductas temerarias o dilatorias, razón por la cual el Despacho no impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** por los perjuicios causados, a título de riesgo excepcional, por el deceso del señor Miguel Antonio Benavidez (q.e.p.d.) acorde con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda

TERCERO: SIN condena en costas

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
90827461f16163b206535fa35e679e0ae7129f0d44c0d8d4b50419fc6010f7b2
Documento generado en 25/10/2021 03:06:56 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica