

## **FALLA DEL SERVICIO DEL EJERCITO - Violación Carnal**

La demandante fue víctima de atropellos sexuales por parte de 22 soldados al servicio de las Fuerzas Armadas, que con su conducta violaron la normatividad constitucional que obliga a defender la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Ese comportamiento antijurídico concreta un mal funcionamiento del servicio, lo que explica que la falla invocada, en el caso en comento, sea incuestionable. Nota de Relataría: Ver sentencia marzo dieciséis de mil novecientos ochenta y nueve, Exp. 3931, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta, Actor: Adela Rodríguez.

## **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / LUCRO CESANTE**

Cualquiera que sea la edad de la víctima, y aunque no esté laborando en el momento del accidente, ella tiene derecho a que se le indemnice a título de lucro cesante, la pérdida o disminución de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa. Lo razonable parece ser que llegado el momento en que la persona tiene su plena capacidad laboral, se le reconozca la indemnización correspondiente por las condiciones inferiores en que queda la víctima, si se las compara con las que tenía antes de ocurrir el accidente. Nota de Relataría: Ver sentencia marzo dieciséis de mil novecientos ochenta y nueve, Exp. 3931, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta, Actor: Adela Rodríguez.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA**

Bogotá, D.E., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa (1990)

**Radicación número: 6085**

**Actor: OMayra GOMES HOYA Y OTROS**

**Demandado: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA**

- I -

Agotada la tramitación procesal de ley, sin que se observe causal de nulidad que vicie la actuación, procede la sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander; el día cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), que se declaró responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, por los hechos ocurridos el día ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y siete (1987), ordenando los pagos que en el referido proveído se precisan.

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se transcribe a continuación lo pertinente del fallo impugnado. En él se lee:

" 3°. HECHOS FUNDAMENTO DE LAS PETICIONES:

"Los resume la Sala en la violación, camal a que fue sometida la joven OMAIRA GOMEZ HOYA por parte de varios integrantes del Ejército Nacional el 8 de febrero de 1987 en el sitio Payoa del municipio de Sabana de Torres, después de entrevistarse con su pretendiente el Cabo de la Institución CESAR MOGOLLON SEPULVEDA. Afirma la demandada (sic), que como debía regresar a su casa por la mencionada base, los soldados la esperaron y veintiocho de ellos la sometieron al acceso camal, no obstante las suplicas de la ofendida e incluso de algunos miembros de la guarnición que se condolieron de la joven. Agrega el libelo, que el reprochable comportamiento de los uniformados se consumó por orden del teniente WALTER RIOS SERRANO quien después de los hechos al ser informado, intentó ocultarlos. Culmina la demanda aseverando que el instigador fue sancionado disciplinariamente con doce meses de suspensión de las Fuerzas Armadas, mientras que los autores materiales fueron sentenciados penalmente por violación camal. Aduce que la múltiple violación produjo en la víctima desequilibrio síquico de carácter progresivo, y en sus familiares - Los otros demandantes - un profundo dolor moral; porque los hechos fueron ampliamente conocidos no sólo en el ámbito regional...

"HECHOS PROBADOS DENTRO DEL JUICIO.

" 1. - Según copias de las actas de nacimiento respectivas, se establece el parentesco entre OMAIRA GOMEZ HOYA y los demás demandantes así: con MARINA HOYA SANJUAN primer grado de consanguinidad. Y con ARELY, MARLENE Y CARLOS EDUARDO GOMEZ HOYA, lo mismo que con SOFIA THOMAS HOYA, segundo grado de consanguinidad.

"2. - En los folios 43 a 56 aparecen las copias del fallo de primera instancia proferido el 27 de enero de 1988 dentro de la investigación penal adelantada al subteniente WALTER RIOS SERRANO por el presunto delito de acceso camal violento en OMAIRA GOMEZ HOYA, por los hechos de que da cuenta la demanda, resultó absuelto el mencionado oficial. Pero en cambio, la misma providencia declaró responsable a trece soldados, quienes fueron sentenciados a la pena principal de treinta meses de prisión. Fueron también condenados otros siete soldados a la pena principal de 18 meses de prisión. Y dos más, a la pena principal de treinta y cuatro meses de prisión por los delitos de acceso camal violento y abandono del puesto.

"Por vía de consulta el H. Tribunal Superior Militar conoció el fallo referido, impartándole aprobación mediante providencia del 25 de marzo de 1988. fls 57 a 76.

"3°. El comando General de las Fuerzas Armadas, después de adelantado . el proceso disciplinario contra el subteniente WALTER RIOS SERRANO, por la violación de que fue víctima la señorita DIANA OMAIRA GOMEZ, en providencia del 14 de mayo de 1987 lo sancionó con doce meses de suspensión, al conocer en apelación el fallo de primera instancia que le había impuesto solamente ocho meses de separación temporal de las Fuerzas Militares. fls. 114 a 118.

"Con las probanzas hasta acá reseñadas, se acredita a plenitud la actuación de personal adscrito a las Fuerzas Militares. Queda así demostrada la actividad de la Administración, primer requisito necesario para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado. En el caso de estudio, el comportamiento reprochable de los soldados puede calificarse como una vía de hecho, por estar desprovisto de todo fundamento jurídico. Y porque ni aún haciendo ingentes esfuerzos lograría justificarse tal proceder, tanto más condenable cuanto mayor fue el número de individuos que en él tomaron parte.

"No sobra agregar, que tanto la sentencia definitiva proferida en el proceso penal, así como el fallo disciplinario, constituyen plena prueba de los hechos que ellos califican y sancionan, por tratarse de verdaderos documentos públicos. El primero con su privilegio de hacer tránsito a la cosa juzgada y el segundo como todo documento público, amparado por la presunción de autenticidad y de ser cierto lo que en él aparece, todo conforme a lo establecido por el C. de P.C. en sus artículos 252 y 264.

"4o. Para la comprobación de los daños sufridos por la señorita OMAIRA GOMEZ HOYA, se recibieron las declaraciones de ARMANDO OSPINA SAFI, SEGUNDO CORREA FLOREZ, ANICETO CAMPOS Y EZEQUIEL GOMEZ B., quienes dijeron haber conocido a la joven antes de los hechos. Haberle oído decir a la mamá de la joven, que se encontraban muy afectados por lo ocurrido. Dieron cuenta también, de cómo la familia de la joven conformaba un grupo unido dentro de lo normal. fls 39 a 41 y 99.

"5o. El examen psiquiátrico practicado por el médico legista a OMAIRA GOMEZ HOYA, permite concluir que a raíz de la violación de que fue víctima, sufre un trauma que se evidencia en sus relaciones con las personas de su entorno familiar, el cual afecta su comportamiento sexual y sentimental. Nada se afirma sobre su incidencia en el plano laboral. Fls 78 y 79. Conforme al experticio, la Sala considera que los daños son especialmente de carácter síquico y que requieren para la recuperación de la paciente, tratamiento médico.

"Queda así demostrado el daño que sufrió OMAIRA GOMEZ HOYA, no sólo constituido por la violación múltiple de que la hicieron víctima varios soldados, sino también por las secuelas que padecía aún dos años después de la ocurrencia de los hechos.

"Para la Sala entonces, el quedar demostrada tanto la actividad de la Administración - vía de hecho - como los perjuicios ocasionados, debe darse también por establecida plenamente la relación de causalidad entre la primera y los segundos, pues el experticio médico bien puede inferirse que con antelación a los hechos, la joven OMAIRA GOMEZ HOYA era una persona normal.

"Sobre la ocurrencia de los perjuicios morales, no sobra advertir, que ellos deben presumirse, como lógica consecuencia de la múltiple violación. La Sala encuentra que los hechos reprochables en sí mismo debieron causar una gran aflicción a la víctima y seguramente a sus familiares cercanos. En el estado actual de la sociedad colombiana, y en especial a nivel de población pequeña, es válido suponer que la violación de que fue víctima la demandante incidió sobre su prestigio y sobre la honra de su familia. No obstante los progresos que en el aspecto social ha logrado la mujer con su vinculación al campo productivo, lo cierto es que, parte de su valía sigue pendiendo de su comportamiento referido éste a la conducta sexual. Así, resulta consecencialmente acertado presumir, que hubo una merma en el mundo espiritual de la joven, con la pérdida de la

virginidad. Estos aspectos son tenidos en consideración por la Sala para condenar al ente demandado a la máxima indemnización por concepto de daños morales tanto a la afectada como a su progenitora. Los hermanos de la víctima, quienes también debieron sufrir tanto el dolor moral como lo afrenta serán indemnizados teniendo en cuenta factores como la edad. Pues también parece lógico suponer que en los menores de edad la afectación no es lo mismo ya que de una parte no alcanzan a comprender la magnitud de la tragedia, y de otra, el tiempo y las distancias bien podrán diluir los efectos del escándalo y la deshonra.

"Respecto a los perjuicios materiales, la Sala con todo respeto disiente del criterio del señor Agente del Ministerio Público, porque la circunstancia de no haberse demostrado que la demandante trabajaba, no impide que haya sufrido merma en su capacidad laboral como consecuencia de los hechos. Además, dado el dictamen del siquiatra forense, bien puede aceptarse la necesidad de un tratamiento médico que se traduce en la erogación de pagos por consulta especializada, medicamentos etc. etc. Pero como no existen datos concretos para la condena por perjuicios materiales, ella deberá hacerse en abstracto, teniendo como fundamento la edad de la ofendida para la época de los hechos, la disminución de su capacidad laboral, y el costo del tratamiento requerido para su curación total, aspectos que deberán ser cuantificados por peritos con posterioridad al fallo, mediante incidente que regula al C. de P.C. en su artículo 308. A todo lo anterior precisa agregarse que los argumentos esgrimidos por la ilustre apoderada de la Nación no pueden ser de recibo por la Sala, ya que en ningún momento se estableció la culpa de la víctima, El hecho de que ella ingresara a una zona militar aún de manera subrepticia, no puede servir de justificación a la conducta delictuosa de los soldados. Por el contrario, la base militar debería ser el sitio de mayor seguridad para la ciudadanía. Y si bien a los soldados no se les puede exigir una conducta intachable dadas sus condiciones de aislamiento, a sus superiores sí es dable demandarles mayor vigilancia y control sobre los jóvenes uniformados. En suma, hubo falla del servicio de protección y por ello debe declararse la responsabilidad Estatal.

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

"FALLA:

"1o. Declárase responsable a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nal. de los perjuicios ocasionados a los demandantes con los hechos ocurridos el 8 de febrero de 1987, a que se refiere la parte motiva de esta providencia.

"2o. Consecuencialmente, la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa debe pagar por concepto de perjuicios morales los siguientes valores:

"a). A OMAIRA GOMEZ HOYA y a MARINA HOYA SANJUAN el valor de un mil gramos de oro puro a cada una de ellas.

"b). A CARLOS EDUARDO GOMEZ HOYA, el valor de cuatrocientos gramos de oro puro.

"c). A MARLENE BELEN GOMEZ HOYA el valor de trescientos gramos de oro puro.

"d). A ARELY GOMEZ HOYA el valor de doscientos gramos de oro puro . Y,

"e). A SOFIA THOMAS HOYA, el valor de doscientos gramos de oro puro.

"El valor del referido metal será el que rija el momento de quedar ejecutoriada esta sentencia.

"3o. Condénase en abstracto a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nal a pagar a OMAIRA GOMEZ HOYA los perjuicios materiales que haya sufrido como consecuencia de las actuaciones que originaron el proceso, de acuerdo con las bases señaladas en la parte motiva.".(fls. 155 y ss. ss. Cdno N1).

- II -

## **SUSTENTACION DEL RECURSO**

A folios 156 y siguientes obra el escrito en el que el procurador judicial de la parte demandante hace sus valoraciones de naturaleza jurídica y fáctica, orientadas a defender la perspectiva desde la cual él ha estudiado el caso, para lo cual discurre, en lo pertinente, dentro del siguiente universo:

### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

"La ocurrencia del hecho no se puede poner en duda pues existe una sentencia condenatoria que concuerda con la disciplinaria. Y el H. Consejo de Estado ha venido sosteniendo que las sentencias penales prueban algo más que la simple ocurrencia del hecho y que por lo tanto son suficiente para irrogar responsabilidad Estatal por el daño.

"Y no puede alegarse, como lo hace la distinguida representante de la parte demandada que el hecho fue una actuación personal de los soldados y ajena totalmente al servicio que prestaban, por que fue la responsable actuación del comandante de la base al formar el personal para autorizar y ordenar el "redoblón". Su ligera actuación fue el motor eficiente que llevó a sus analfabetos y casi desconocidos soldados, pues había llegado de comandante apenas un día antes, a cometer el hecho. La masiva violación fue un acto militar, cumplido por los soldados en el convencimiento de que estaban prestándole un buen servicio a la patria pues se trataba de castigar a una presunta subversiva que " pretendía sacar información". El comandante quiso el hecho, lo ordenó o autorizó que para el caso es lo mismo y después de ocurrido lo ratificó a pesar de que pretendió lavarse las manos argumentando que todo había sido una broma.

"Se dan cabalmente los elementos necesarios para condenar a la Nación sin que exista alguna de las excepciones que lo relevan como son fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima.

"Comentario separado merece la afirmación de la abogada del Ministerio cuando pretende demostrar la culpa de la víctima alegando que Omaira no debió deambular sola esos parajes porque así se expuso irresponsablemente a la violación. A poco más termina la abogada pidiendo sanción para la víctima e indemnización para el subteniente y su corte alegando que la soldadesca fue seducida y tal vez corrompida por la menor. ¡Qué manera de filosofar!. Verdad es que como representante de la Nación debe lealtad a su patrón pero primero se debe a los principios morales y filosóficos que siempre han regido la civilización occidental. Y es tanto más doloroso cuanto que es precisamente una mujer quien plantea semejante desatino. Por manera que si una mujer transita sola por un paraje donde existan soldados del Estado se entiende que ellos están autorizados para cometer bellaquerías, violaciones, asesinatos etc.? Las inmediateces de

una base militar antes de ser sitios peligrosos y de los cuales se debe desconfiar son todo lo contrario: donde el ciudadano de bien ha de sentirse protegido porque son sus impuestos que en forma de soldados están velando por su seguridad.

"Por otra parte pretender como lo hace la abogada, al restringirle a Omaira el derecho a locomoción es inaudito. La joven podía transitar por donde a bien tuviera y si alguna infracción cometió por acercarse demasiado a la base a preguntar por su prometido la sanción no era la de violación múltiple.

"Considero que no tiene cabida la excepción traída por la apoderada de la Nación. Pero permítaseme que le haga a la distinguida dama que representa a la parte demandada: Si acercarse a sitios donde haya militares es peligroso, ella está en gravísimo riesgo y jamás quisiera que con su persona se sucediera un segundo acto de tamaña crueldad.

"La falla y falta del servicio por parte del comandante de la base es de antología, como lo dijo el H. Consejo de Estado al fallar un caso. Un oficial ha recibido preparación a costa del Estado para actuar con la mayor prudencia, discreción y efectividad posibles. Manejar y dirigir soldados no es ni tan siquiera un juego de niños. Tampoco es el tinglado de un circo de bufones para dar órdenes en broma pero que por la capacidad intelectual de los que las reciben no pueden discernir entre lo uno y lo otro.

"Como petición subsidiaria, en caso de no considerar la falta o falla del servicio, solicito acceder a las peticiones de la demanda fundamentándose en la responsabilidad sin falta o teoría de la culpa excepcional, teoría que ha venido abriéndose paso siempre que no existiendo falta o falla del servicio de todas maneras se ha producido un daño que no es justo cargarlo, por justicia distributivo, a solo un asociado. Modernamente el H. Consejo de Estado ha conceptuado que no se contrapone el solicitar indemnización por uno u otro camino pues es el magistrado quien ha de encontrar la que se ajuste a derecho. El hecho concreto es que hubo una masiva violación que obviamente produjo un daño moral y material que alguien debe reparar porque quienes lo produjeron actuaban en nombre del Estado y si ello era así somos todos los asociados quienes debemos concurrir a subsanarlo.

"Para estar a tono con alguna exigencia de la sala Electoral allego 7 registros civiles de prueba de parentesco dado que en alguna oportunidad se objetó el valor de las simples certificaciones sobre estado civil que expiden las autoridades.

"Termino, entonces, solicitando al H. Tribunal se acceda a todas las peticiones de la demanda."

- III -

### **VISTA FISCAL**

La Fiscal Segundo de la Corporación, Dra. EDNE COHEN DAZA, en su concepto de fondo, (C 1, folios 169 y ss. ss), hace las siguientes "CONSIDERACIONES"

"En el caso en estudio se encuentran demostrados los elementos exigidos por la jurisprudencia para declarar la responsabilidad de la Administración. En el expediente está suficientemente probado el hecho por el cual se reclama y las consecuencias derivadas del mismo.

"El análisis que realizó el tribunal, se ajusta a las normas invocadas y a los parámetros que la jurisprudencia tiene establecidas para declarar la responsabilidad de la administración.

"El proceder de los integrantes de la institución fue sin lugar a dudas reprochable, pasando, como quedó demostrado al campo penal.

"La actuación de los uniformados, al parecer contó con la autorización del Teniente RIOS SERRANO, según se desprende de las declaraciones allegadas al expediente. Al menos la forma como se refirió a la víctima, dio origen al posterior proceder de los soldados.

"No se ejerció pues la debida autoridad por parte de los superiores. El ilícito de que fue víctima la joven OMAIRA, se cometió, se podría decir que con la aprobación o tolerancia del superior.

"Resulta inaudito por decirlo menos, que actos de esta naturaleza se permitan y toleren en una institución, que como dice el apoderado de los Actores, debe velar por la seguridad de la vida y honra de los ciudadanos.

"Respecto a la tasación de perjuicios hecha por el Tribunal, la Fiscalía considera que no obstante el sufrimiento padecido por la familia, la afección y las secuelas las padece de manera directa la víctima siendo ésta la única que tendría derecho a un reconocimiento pleno de los perjuicios sufridos.

"Sin desconocer los sentimientos de los restantes miembros de su familia, hay que suponer que la mayoría afección la padeció la víctima y en esa misma proporción, la sentencia le otorgó a ésta unos perjuicios morales mayores. En sana lógica el juez realizó una graduación de esos perjuicios para el resto de los actores, que a juicio de esta Fiscalía se deben mantener.

"Por lo expuesto, esta Agencia del Ministerio Público se permite solicitar a la Sala la confirmación del fallo apelado."

#### **- IV -**

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

A) Dentro del informativo quedaron debidamente probadas las siguientes circunstancias particulares del caso:

PRIMERA: Que MARINA HOYA SANJUAN, es la madre natural de OMAIRA GOMEZ; ARELY, SOFIA TOMAS, MARLENE BELEN y CARLOS EDUARDO GOMEZ HOYA, como se acreditó con los certificados que obran a folios 139 y siguientes de cuaderno Nro. 1;

SEGUNDA: Que el Tribunal Disciplinario de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional - Quinta Brigada, en providencia calendada el día catorce de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987), condenó al Subteniente del Ejército Nacional, señor WALTER RIOS SERRANO, por haber infringido " .... de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares y que su proceder encuadra dentro del literal b) del artículo 156 del Decreto 1776 de 1979, que dice; "Cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que afecte la disciplina, la moral o el prestigio de la Institución..." La sanción que se le impuso consistió en " ... la separación temporal de las Fuerzas Militares, por un lapso de ocho (8) meses"; (c 1, fl 12 y S.S.);

TERCERA: Que el Tribunal Superior Militar, en sentencia calendada el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988),  
RESOLVIO:

"1 - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Presidente del Consejo de Guerra Verbal, convocado por el Señor Comandante de la Quinta Brigada, por la cual absuelve al Subteniente WALTER RIOS SERRANO, sindicado de ser cómplice del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO.

"2. CONFIRMAR la sentencia condenatoria respecto a los soldados EDGAR ENRIQUE BLANCO JIMENEZ y RICARDO ANTONIO BOLIVAR GUTIERREZ a la pena principal de treinta y cuatro (34) meses de prisión, como autores responsables de los delitos de ACCESO CARNAL VIOLENTO y ABANDONO DEL PUESTO.

"3. CONFIRMAR la sentencia condenatoria a los acusados soldados WILSON BOLAÑOS ESTRADA, FREDDY DE JESUS BOLIVAR RODRIGUEZ, LUIS ERNESTO CONTRERAS ORTEGA, MISAEL MENDOZA BOHORQUEZ, JAIME NARANJO FORERO, GERMAN NIÑO GOMEZ, GABRIEL NIÑO, HUMBERTO ROJAS VILLABONA, ERWIN SERRANO PINEDA, HORACIO VARGAS RIVERA, CESAR MARTIN SILVA, JOSE VARGAS VALERO y PEDRO MONTERO GRIMALDOS a la pena principal de treinta (30) meses de prisión, como responsables del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO.

"4. ASIMISMO confirmar la sentencia condenatoria respecto de los soldados HUMBERTO BALLESTAS SILVA, JAIRO MANUEL BARRIOS MONTERROSA, JUAN BAUTISTA GALVIS RAMIREZ, MIGUEL ANGEL MALDONADO CRIADO, GERMAN MOGOLLON HERÑANDEZ, PEDRO MANUEL MORENO ANGULO y NORBERTO VELASCO LEON a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión, como responsables del delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO.

"4. (Sic) CONFIRMAR la cesación de procedimiento que se seguía a los soldados ARIEL BURGOS ROMERO, ALVARO JAIMES QUINTERO, TRINIDAD MONTAÑEZ PARRA, JORGE MORENO RAMIREZ, JOSE MORENO SANDOVAL, ELADIO RUEDA RAMIREZ y HUMBERTO VILLAMIZAR LEIVA, sindicados de ACCESO CARNAL VIOLENTO.

"5. CONFIRMAR los numerales sexto, séptimo y octavo de la parte resolutive.

"6. DENEGAR la solicitud del subrogado de condena de ejecución condicional impetrado por el Doctor RODRIGO A. TRISTANCHO CARVAJAL en favor de los convictos, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.". (C 1, fol. 5 - 76).

B) Dentro del marco probatorio que se deja enlistado y el que en la providencia impugnada valoró el a - quo, la Sala encuentra que dentro del informativo quedó debidamente probada la falla del servicio. De la providencia del Tribunal Superior Militar, a que en antes se hizo referencia, la Sala destaca el siguiente párrafo, que es importante para tener la cabal comprensión de la realidad fáctica. En él se lee:

"1. Existen entonces respecto de todos estos soldados enumerados no sólo cargos directos como ocurre casi en su totalidad, sino las confesiones simples, las cuales reúnen los presupuestos para considerarlas verídicas, es decir, que en concreto la prueba no sólo es de probabilidad sino de certeza, además confluye la



prueba indiciaria de que estaban en el lugar y se presentó la oportunidad de cometer el hecho, sin hacer el cálculo de las consecuencias.

"Hemos de concluir entonces que había adecuación típica entre la conducta desarrollada por cada uno de estos ensartados y los modelos de Acceso Camal y Acto Sexual; ahora, los juicios de reproche que se formularon y se propusieron al jurado, quien sólo atiende a su moral y convicción íntima, han dado su veredicto aceptando la responsabilidad para los soldados enumerados y negándola para el Oficial". (C 1, fl 70).

No hay, pues, espacio para la duda, en la materia que se estudia. La demandante OMAIRA GOMEZ HOYA fue víctima de atropellos sexuales por parte de veintidós (22) soldados al servicio de las fuerzas armadas, que con su conducta violaron la normatividad constitucional que obliga a defender la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Ese comportamiento antijurídico concreta un mal funcionamiento del servicio, lo que explica que la falla invocada, en el caso en comento, sea Incuestionable. Desde el punto de vista filosófico, la Sala se encuentra frente a un verdadero atentado a la dignidad de la persona humana, que degrada nuestra civilización y deshonra más a sus autores que a la víctima misma. Olvidaron los soldados que tan mal procedieron, que ella es intangible, y que todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla. Estos deben por lo tanto, promover todas las condiciones que la hagan posible, y deberán remover los obstáculos que impidan su plenitud. Los jueces de la República cumplimos con nuestros deberes, imponiendo las sanciones de ley, pero convencidos de que la enfermedad necesita ser atacada mediante un proceso largo, continuado e intenso de educación de los servidores del Estado, que no pueden seguir viendo a sus semejantes como cosas sino como personas, con todo el mensaje que se recoge en el concepto. En esta materia vale recordar que tratadistas como Federico de Castro, citado por Jesús González Pérez en su obra la Dignidad de la Persona, enseñan que no debe dudarse en catalogar entre los PRINCIPIOS GENERALES)EL DERECHO TRADICIONALES, el de la preeminencia de la dignidad humana, con todas las consecuencias que ello comporta en el ordenamiento jurídico. Realidades como la que se estudia, hacen recordar el pensamiento de Unamuno que hablaba de los "feroces choques de nuestros días", que "están despojando de su personalidad, de su civilidad, de su historicidad a los hombres que luchan, y nos ponen al descubierto las RESES que hay dentro de ellos, los hombres cosas".

C) Impresiona a la Sala la absolución que el Consejo Verbal de Guerra, convocado por el señor Comandante de la Quinta Brigada, hizo del subteniente Walter Rios Serrano, confirmada por el Tribunal Superior Militar, pues con ella se generaron vivencias de contradicción con la sanción disciplinaria, impuesta por el presidente del Tribunal Disciplinario, y confirmada por el Comandante General de las Fuerzas Armadas, que aumentó la suspensión de ocho a doce meses. En uno de los apartes de éste proveído, se lee:

"Pero este Comando considera que la dosificación de la pena antes citada, no se compadece con la realidad procesal, pues casos como el presente, causan en el testamento Castrense repercusiones de cierta magnitud en su contra resquebrajando la disciplina, la moral y el prestigio, pilares fundamentales que deben permanecer incólumes y por consiguiente se elevará hasta doce (1 2) meses de separación de las Fuerzas Militares para el Subteniente inculcado" ( C 1, fl 117 y 118).

En casos como el presente, es necesario que personas con tan bajo nivel moral, no vuelvan a la Institución armada. Si así no se procede, queda la semilla para que en el futuro se monte otra falla del servicio, con más veras, pues en la valoración de la conducta humana resulta de singular importancia el estudio de los antecedentes.

D) PERJUICIOS MORALES: Al folio 11 del cuaderno Nro. 1, obra el resultado de la prueba psicológica complementaria consistente en test de personalidad (MMPL), practicado por el psicólogo del Instituto de Medicina Legal, Seccional de Bucaramanga, del cual el Psiquiatra Forense, que suministra la información, destaca las siguientes conclusiones:

"1. Aunque se ha ido atenuando presenta una marcada depresión, determinada ésta por su idea de que debido a lo ocurrido ahora vale bastante menos que antes y en su premonición de que será rechazada por los hombres en cuanto se enteren de su situación. A este estado emocional también contribuye el que se sienta, en parte, culpable de lo acontecido. Invasión frecuentemente de ideas suicidas. - Un síntoma que refleja en buena medida el impacto que ha ocasionado en su sistema nervioso el atropello de que fue objeto lo constituyen las frecuentes pesadillas que tiene. - Como consecuencia de lo ocurrido ha desarrollado conducta fóbica hacia los hombres e incluso hacia su familia (vive muy preocupada de lo que piensan si hermanos sobre lo que le ocurrió).Fdo. Dr. Juan José Cañas Serrano. Psicólogo Forense.

"Se revisó la historia clínica existente en la Clínica San Pablo, en la cual consta que fue internada el 13 de febrero por crisis de angustia posterior a experiencia traumática por violación, se le dio de alta el 25 del mismo mes para que continuara tratamiento ambulatorio.

"CONCLUSION: Después de examinar a la señorita OMAIRA GOMEZ HOYA, haber revisado su historia clínica y habérsele practicado prueba psicológica (sic) complementaria, se deduce que dicha persona para el momento actual y como consecuencia de la violación de que fue objeto, presenta trastornos emocionales consistentes en un Estado ansiosodepresivo reactivo con ideas suicidas, el cual requiere de tratamiento psiquiátrico, que puede ser ambulatorio. La duración de dicho tratamiento será determinada por el psiquiatra tratante de acuerdo a su evolución. "

La realidad que fluye del acervo probatorio lleva a la sala a confirmar la condena que por perjuicios morales hizo el a - quo, a favor de los demandantes. No introduce, en este aspecto una valoración que no viola los principios de justicia y equidad. Por lo demás, no puede perderse de vista que ésta materia está al arbitrio del juez, por lo cual no se puede pretender que, en todos los casos, y frente a diferentes circunstancias, los hermanos siempre resulten indemnizados por este concepto, con el monto de quinientos gramos de oro puro.

E) La condena que por perjuicios materiales se hace en la sentencia, en favor de la víctima OMAIRA GOMEZ HOYA, también se confirmará, pero la Sala considera conveniente y necesario hacer las siguientes precisiones de alcance jurisprudencias:

No existen dentro del informativo pruebas que acrediten que la demandante OMAIRA GOMEZ HOYA trabajara en actividad que le reportara ingresos. Por el contrario, de los testimonios rendidos por los señores ARMANDO OSPINA SAFI (C 1, fl 39), SEGUNDO CORREA FLOREZ y ANICETO CAMPOS NEIRA, se

desprende que la joven era hija de casa, sin que ninguno de ellos ilustre al sentenciador sobre ingresos económicos de ninguna naturaleza. No obstante esta realidad, se ordenará que se pague la indemnización por lucro cesante, siguiendo la pauta jurisprudencias que se marcó en la sentencia de diez y seis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), expediente Nro. 3931, Actor Adela Rodríguez Vda. de Mogollón, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta, en la cual se lee:

"...parece incuestionable, por razones de justicia, predicar que cualquiera que sea la edad de la víctima, y aunque no esté laborando en el momento del accidente, ella tiene derecho a que se le indemnice a ' título de lucro cesante, la pérdida o disminución de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa. Lo razonable parece ser que llegado el momento en que la persona tiene su plena capacidad laboral, se le reconozca la indemnización correspondiente por las condiciones inferiores en que queda la víctima, si se las compara con las que tenía antes de ocurrir el accidente. En el sub - lite, se tiene que aunque la menor no podía aún celebrar el contrato de trabajo, en el momento del accidente, sí estaba en la posibilidad de hacerlo al cumplir 18 años. Por lo mismo, parece equitativo partir de la base del salario mínimo existente en el momento de ocurrir este hecho ...".

Como dentro del plenario no es posible determinar con exactitud la cuantía del perjuicio, se confirmará la condena IN GERE que hizo el a quo, para que la liquidación se haga con sujeción a lo preceptuado en el artículo 137 del C. de Procedimiento Civil, pues la condena en abstracto sigue siendo posible en los procesos contencioso - administrativos. Con tal fin, se seguirán las siguientes pautas:

PRIMERA: Por médicos de Medicina del Trabajo, se fijará la incapacidad temporal, permanente parcial, permanente total, o de gran invalidez con que haya podido quedar la demandante OMAIRA GOMEZ HOYA, como consecuencia de los atropellos de que fue víctima, para lo cual se ilustrarán con los exámenes practicados por el Instituto de Medicina Legal de Bucaramanga, que obran a folios 10 y 78 del C No. 1, suscritos por Psiquiatra Forense;

SEGUNDA: Se indemnizará la capacidad temporal certificada por los médicos teniendo en cuenta el salario mínimo vigente en 1987, para el sector rural, y sólo por el periodo de incapacidad laboral que se certifique;

TERCERA: Se indemnizará la incapacidad permanente parcial o la incapacidad permanente total, o la gran invalidez, teniendo en cuenta también el salario mínimo vigente para el sector rural en 1987, distinguiendo dos periodos: a) El transcurrido entre el momento en que ocurrió la tragedia (Febrero 8 de 1987), y la fecha de ejecutoria de éste fallo; b) El futuro, o sea el que corre a partir del día siguiente a la ejecutoria de ésta providencia y la vida probable de la demandante, atendiendo las tablas colombianas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, las que deberán acercarse a los autos dentro del trámite incidental. La liquidación por ambos periodos se hará teniendo en cuenta sólo el porcentaje de incapacidad laboral certificada por los médicos;

CUARTA: Se actualizará la condena de acuerdo con las fórmulas aceptadas por la Corporación;

F) A manera de pedagogía jurídica y judicial, la Sala recuerda al a - quo que cuando se hace la condena en abstracto se impone fijar las pautas que se deben

seguir dentro del trámite incidental, pues de lo contrario sería imposible fijar el monto de la misma. En esta materia no es posible hacer suposiciones pues con ello se crea inseguridad jurídica.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el día cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), con la precisión de que los perjuicios materiales deben liquidarse siguiendo las pautas fijadas en la presente sentencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

**CARLOS BETANCUR JARAMILLO**  
Presidente de la sala

**CARLOS G. ARRIETA PADILLA**

**GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO**

**JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA**

**ARTURO MORA VILLATE**  
Secretario