

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla del servicio. Muerte de soldados profesionales por hundimiento de embarcación / FALLA DEL SERVICIO - Muerte de soldados profesionales por ahogamiento al hundirse la embarcación durante una operación militar / FALLA DEL SERVICIO - Responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado. Omisión en la obligación de previsión de riesgos adicionales de operaciones militares / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Omisión en la obligación de previsión de riesgos adicionales de operaciones militares. Muerte de soldados profesionales por ahogamiento / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Concurrencia del hecho de un tercero, ataque guerrillero, no exonera la responsabilidad del Estado por la omisión de la entidad estatal que contribuyó en la producción del hecho dañoso / HECHO DE UN TERCERO - Concurrencia con actuación omisiva de la entidad estatal, no exonera de responsabilidad al Estado para responder por la producción del hecho dañoso

Quienes (sic) diseñaron la operación omitieron informarse mejor sobre las condiciones del terreno y quienes la comandaron se abstuvieron negligentemente de hacer un registro de la zona antes de disponer que los soldados ingresaran a la embarcación que los transportaría a través de un río caudaloso y profundo, así como de dotarlos de chalecos salvavidas, o al menos prever in situ que los elementos de dotación que transportaban –armamento, munición, botas, etc.- se convertirían en un lastre, en caso de caer al agua, instrucción ésta última que debió brindar el capitán William Roberto del Valle, quien comandaba la compañía Atacador que naufragó (...) Lo más relevante, en todo caso, frente a la ocurrencia del daño fue la carencia de chalecos salvavidas. El río en el punto en el que se produjo el naufragio era caudaloso y profundo, (...) para la Sala, la causa mediata del daño fue el ataque del grupo guerrillero que había ido a combatir la tropa, el cual era plenamente previsible y, en principio, correspondía a uno de los riesgos propios de la actividad que ejercían los soldados voluntarios. Sin embargo, en la causación material del daño incidió de manera relevante la negligencia de quienes comandaban la operación al no prever los riesgos adicionales a los que se exponía a los soldados en su desplazamiento por el río sin las medidas de seguridad, las cuales habían sido reglamentadas en los manuales de la institución. (...) si bien la causa mediata del daño fue el ataque del grupo subversivo contra los miembros de la fuerza, las omisiones de la entidad estatal contribuyeron eficazmente a su causación, al exponerlos a riesgos que no estaban en el deber jurídico de soportar. No debe perderse de vista que si bien el naufragio de los soldados se produjo como consecuencia del ataque guerrillero, su muerte se produjo como “consecuencia natural y directa de anoxia mecánica, secundaria a bronco-respiración masiva de agua por sumersión”, porque las víctimas o bien no sabían nadar, o bien los sumergió el peso de sus vestimentas y de su dotación, eventos a los cuales no pudieron sobreponerse, porque no contaron con los chalecos salvavidas, de obligatoria dotación para el desplazamiento por agua. Por lo tanto, la entidad demandada deberá reparar los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de los soldados. (...) En síntesis, dado que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contribuyó eficazmente con sus omisiones en la causación de la muerte de los soldados Fernández Peralta y Ortega Díaz, deberá pagar a los demandantes la indemnización de los perjuicios ocasionados con su muerte”.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los riesgos inherentes a la actividad ejercida por los miembros del Ejército ver: sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 23818

PERJUICIOS MORALES - Liquidación. Aplicación del principio de arbitrio iuris / PRINCIPIO DE ARBITRIO IURIS - Perjuicios morales / PERJUICIOS MORALES - Liquidación. Reconocimiento a terceros damnificados

Los perjuicios morales son los generados en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. (...) En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) ésta debe estar fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. (...) Dado que el monto de la indemnización por el perjuicio moral depende de la intensidad del daño, ha señalado la Sala que cuando éste se produce en su mayor grado, como en el caso de la muerte de uno de los parientes más cercanos (padres, hijos) o del cónyuge o compañero, deben reconocerse al afectado 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia, lo cual “no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”. (...) En este orden de ideas, se reconocerá a favor de los padres de los fallecidos una indemnización por el daño moral, en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor de los hermanos, en 50 salarios mínimos legales mensuales, e igual cuantía se reconocerá a los demás demandantes que no acreditaron tener parentesco con aquéllos, pero sí su calidad de damnificados.

NOTA DE RELATORIA: Con relación a este tema, ver los fallos: 10 de julio de 2003, exp. 14083; 8 de marzo de 2007, exp. 15459 y 10 de agosto de 2005, exp. 16205

PERJUICIOS MATERIALES - Liquidación. Reconocimiento a padres

En relación con los perjuicios materiales reclamados por los demandantes, la Sala accederá a su reconocimiento a favor de los padres de los fallecidos, en las cuantías que a continuación se indicarán los cuales serán liquidadas conforme a los siguientes parámetros: (...) Para los padres del señor Oscar de Jesús Fernández Peralta, se tendrá en cuenta como renta base de la liquidación el salario básico que éste percibía en el Ejército, según la certificación expedida por la propia entidad, (...) A ese último valor, se agregará el 25%, que corresponde a las prestaciones sociales, (...) De ese valor se tomará el porcentaje que se presume era el que la víctima dedicaba al sostenimiento del hogar paterno, teniendo en cuenta que de acuerdo con la demanda y los testimonios rendidos en el proceso, el fallecido tenía 9 hermanos. Por lo tanto, se considera que él entregaba a sus padres la décima parte de su salario, (...) Ese valor, actualizado a la fecha de la sentencia, según la variación de precios al consumidor, equivale a.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación numero: 13001-23-31-000-1999-01306-01(25583)

Demandante: JESUS MARIA FERNANDEZ PEÑATES Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 10 de junio de 2003, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de enero de 1999, los soldados profesionales Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo Antonio Ortega Díaz se ahogaron en las aguas del río Caribona, en jurisdicción del municipio de Villa Nueva, Bolívar, al hundirse la embarcación en la que se desplazaban, mientras estaban realizando operaciones de contrainsurgencia y fueron atacados con armas de fuego por miembros de la guerrilla. El daño es imputable a la entidad demandada, por haber incurrido en fallas del servicio, que contribuyeron eficazmente a su producción.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2000 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, los grupos familiares integrados por los señores: (i) Jesús María Fernández Peñates¹ y otros, y (ii) Máximo de Jesús Ortega Yanes y otros, formularon demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el fin de que se declarara a la entidad patrimonialmente responsable de la totalidad de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de los señores Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo Antonio Ortega Díaz, respectivamente (f. 79-98 c-1).

¹ El señor Jesús María Fernández Peñates actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad Silvia María, Jesús Mario y Luz Elena Fernández Peralta. Los demás demandantes de este grupo familiar y del que demanda por la muerte del señor Máximo Antonio Ortega Díaz, cuyos nombres aparecen relacionados en el acápite siguiente de las pretensiones, confirieron poder a nombre propio (f. 1-24 c-1).

2. A título de indemnización, se solicitó en la demanda el pago de las siguientes cantidades:

1. De los deudos de Oscar de Jesús Fernández Peralta (víctima 1)

...

1.2. (Principal): Condénese a la Nación colombiana (Ministerio de Defensa – Ejército) a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales subjetivos los salarios mínimos legales mensuales que a continuación se indican...

Demandante	Relación	cantidad	Valor actual
Jesús María Fernández Peñates	Padre	100 SMLM	\$23 643 000
Bertilda Rosa Peralta Espitia	Madre	100 SMLM	\$23 643 000
José Antonio Peralta Sánchez	Abuelo	70 SMLM	\$ 16 550 100
Ma. de los Ángeles Espitia de P.	Abuela	70 SMLM	\$ 16 550 100
Aníbal Segundo Fernández P.	Hermano	50 SMLM	\$ 11 821 500
Eneida Rosa Fernández P.	Hermana	50 SMLM	\$ 11 821 500
Juan Carlos Fernández P.	Hermano	50 SMLM	\$ 11 821 500
Yelis del Carmen Fernández P.	Hermana	50 SMLM	\$ 11 821 500
Silvia María Fernández P.	Hermana	50 SMLM	\$ 11 821 500
Jesús Mario Fernández P.	Hermano	50 SMLM	\$ 11 821 500
Luz Elena Fernández P.	Hermano	50 SMLM	\$ 11 821 500
Melquíades Manuel Fernández P.	Hermano	50 SMLM	\$ 11 821 500
Emilse Inés Fernández P.	Hermano	50 SMLM	\$ 11 821 500
Totales:		790 SMLM	\$186 779 700

1.3. (Subsidiaria): Condénese a la Nación colombiana (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos las cantidades de oro fino que a continuación se indican...

Jesús María Fernández Peñate	Padre	1000 Grs.	\$ 15 000 000
Bertilda Rosa Peralta Espitia	Madre	1000 Grs.	\$ 15 000 000
José Antonio Peralta Sánchez	Abuelo	700 Grs.	\$ 10 500 000
Ma. de los Ángeles Espitia de P.	Abuela	700 Grs.	\$ 10 500 100
Aníbal Segundo Fernández P.	Hermano	500 Grs.	\$ 7 500 000
Eneida Rosa Fernández P.	Hermana	500 Grs.	\$ 7 500 000
Juan Carlos Fernández P.	Hermano	500 Grs.	\$ 7 500 000
Yelis del Carmen Fernández P.	Hermana	500 Grs.	\$ 7 500 000
Silvia María Fernández P.	Hermana	500 Grs.	\$ 7 500 000
Jesús Mario Fernández P.	Hermano	500 Grs.	\$ 7 500 000
Luz Helena Fernández P.	Hermano	500 Grs.	\$ 7 500 000
Melquíades Manuel Fernández P.	Hermano	500 Grs.	\$ 7 500 000
Emilse Inés Fernández P.	Hermano	500 Grs.	\$ 7 500 000
Totales		7900 Grs.	\$118 500 000

1.4. Condénese a la Nación colombiana (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a los demandantes Jesús María Fernández Peñates y Bertilda Rosa Peralta Espitia por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante, las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Oscar de Jesús Fernández Peralta habría de suministrarles todavía por los períodos de 19.78 y 30.23 años (237 y 363 meses, respectivamente), a razón de \$300 000 mensuales para los dos, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor que corresponda al mes de enero de 1999 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso..., sumas

que hoy se estiman así:

Demandante	Ind. debida	Ind. futura	Ind. total hoy
Js. María Fernández Peñates	\$459 000	\$20 925 000	\$21 384 000
Bertilda Rosa Peralta Espitia	\$459 000	\$25 452 000	\$25 911 000
Totales:	\$918 000	\$46 377 000	\$47 295 000

2. De los deudos de Máximo Antonio Ortega Díaz (víctima 2)

...

2.2. (Principal): Condénese a la Nación colombiana (Ministerio de Defensa – Ejército) a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales subjetivos los salarios mínimos legales mensuales que a continuación se indican...

Demandante	Relación	cantidad	Valor actual
Máximo de Jesús Ortega Yanes	Padre	100 SMLM	\$23 643 000
Julia del Carmen Díaz Sánchez	Madre	100 SMLM	\$23 643 000
Luz Marina Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Ana Cecilia Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Andrea del Carmen Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Regina María Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Elizabeth María Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Amparo de Jesús Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Manuel Enrique Ortega Díaz	Hermano	50 SMLM	\$11 821 500
Sandra Patricia Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Norelis Cecilia Ortega Díaz	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Zeneida del Carmen Ortega B.	Hermana	50 SMLM	\$11 821 500
Rigoberto Antonio Ortega Benítez	Hermano	50 SMLM	\$11 821 500
Totales:		750 SMLM	\$177 322 000

2.3. (Subsidiaria): Condénese a la Nación colombiana (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos las cantidades de oro fino que a continuación se indican...

Máximo de Jesús Ortega Yanes	Padre	1000 Grs.	\$15 000 000
Julia del Carmen Díaz Sánchez	Madre	1000 Grs.	\$15 000 000
Luz Marina Ortega Díaz	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Ana Cecilia Ortega Díaz	Hermana	500 Grs.	\$7 500 000
Andrea del Carmen Ortega Díaz	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Regina María Ortega Díaz	Hermana	500 Grs.	\$7 500 000
Elizabeth María Ortega Díaz	Hermana	500 Grs.	\$7 500 000
Amparo de Jesús Ortega Díaz	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Manuel Enrique Ortega Díaz	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Sandra Patricia Ortega Díaz	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Norelis Cecilia Ortega Díaz	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Zeneida del Carmen Ortega B	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Rigoberto Antonio Ortega Benítez	Hermano	500 Grs.	\$7 500 000
Totales		7500 Grs.	\$112 500 000

1.4. Condénese a la Nación colombiana (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a los demandantes Máximo de Jesús Ortega Yanes y Julia del Carmen Díaz Sánchez por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante, las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que Máximo Antonio Ortega Díaz habría de suministrarles todavía por los períodos de 12.41 y 13.77 años (149 y 165 meses, respectivamente), a razón

de \$300 000 mensuales para los dos, ajustadas con base en los índices de precios al consumidor que corresponda al mes de enero de 1999 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso..., sumas que hoy se estiman así:

Demandante	Ind. debida	Ind. futura	Ind. total hoy
Máximo de Jesús Ortega Yanes	\$459 000	\$15 649 500	\$16 108 500
Julia del Carmen Díaz Sánchez	\$459 000	\$16 987 500	\$17 446 500
Totales:	\$918 000	\$32 637 000	\$33 555 000

3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, los demandantes manifestaron que los señores Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo Antonio Ortega Díaz se desempeñaban como soldados profesionales del batallón contraguerrillas número 10, dependiente del batallón Rifles de Caucasia, Antioquia, adscrito a la undécima brigada del Ejército Nacional, con sede en Montería; que el 6 de enero de 1999, dichos soldados, junto con otros militares se encontraban realizando operaciones de registro y control en varios municipios del nordeste antioqueño y del sur de Bolívar y por órdenes del comandante del batallón se movilizaron en una rudimentaria chalupa por el río Caribona, en jurisdicción del municipio de Montecristo, Bolívar. La chalupa se hundió y en el acto perecieron, los soldados Fernández Peralta y Ortega Díaz, entre otros.

4. Se afirma en la demanda que la muerte de los militares es imputable a la entidad demandada, porque el daño se produjo como consecuencia de la negligencia del comandante de la patrulla, quien contravino la orden superior de no efectuar desplazamiento de la tropa por ríos de la zona y, además, desconoció todas las medidas de seguridad prescritas en el Manual de Procedimientos Antigüerrilla, que ordenaban dotar al personal de chalecos salvavidas, neumáticos, sogas, etc.

II. Trámite procesal

5. La entidad demandada dio **respuesta oportuna a la demanda**. Se opuso a sus pretensiones, porque señaló que las mismas carecían de fundamento legal y de respaldo probatorio; que para la operación de contraguerrilla, el comandante operativo dispuso todas las medidas de seguridad necesarias para el desplazamiento por el río Caribona, incluido el uso de chalecos salvavidas; que dicho grupo no contaba entre su dotación con embarcaciones, por lo que tuvo que contratar ese servicio; que el desplazamiento se hizo hasta el lugar en el que las condiciones de navegabilidad del río lo permitieron y de ahí en adelante se hizo a pie, pero que al regresar no encontraron las embarcaciones que los habían llevado allí. En consecuencia, que las circunstancias fácticas en las cuales se produjo el hundimiento de la embarcación fueron constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor, imprevisible e irresistible para la entidad, en consideración a la topografía del terreno, al hecho de que el mismo estaba minado y al hostigamiento de la guerrilla a la patrulla oficial.

6. Agregó que de acuerdo con la jurisprudencia, en consideración a que la actividad de la fuerza pública en zonas de guerra es muy difícil, para que se comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario que se configure una grave falla del servicio, lo cual demanda también una prueba particularmente convincente y que es inaceptable que frente a esos eventos sea el juez quien defina cómo debió actuar la tropa, cómo debió desplazarse y con qué dotación debió contar (f. 103-104 c-1).

7. Mediante providencia de 10 de junio de 2003, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió **denegar las pretensiones de la demanda**, por considerar que si bien se demostró en el proceso que la movilización de los soldados por el río Caribona, en dirección al poblado de Villa Uribe, se produjo en condiciones de precaria seguridad, dado que se hizo en horas de la noche, en una embarcación civil desarmada, carente de blindaje o protección y sin chalecos salvavidas, el daño no es imputable a la entidad, porque esa fue la mejor alternativa, ante la imposibilidad de permanecer en el lugar, o replegarse a pie en la zona, donde podían ser emboscados en inferioridad de condiciones, lo cual daba lugar a aplicar la teoría de la relatividad de la falla del servicio.

8. Agregó que el hecho que desencadenó la tragedia no fue la falta de los salvavidas, o las condiciones de navegabilidad del río o de la embarcación, sino el ataque de los subversivos, el cual provocó el desconcierto de las tropas, quienes al reaccionar dieron lugar a que la embarcación se volcara. Es decir, que el daño se produjo en condiciones de combate, dentro de las cuales un enemigo armado abre fuego contra el vehículo en el que se desplaza la fuerza pública. Si no se hubiera producido el ataque de la guerrilla contra la embarcación, muy probablemente no se hubiera producido el daño, porque aquella había sido utilizada para transportar un número relativamente numeroso de soldados, sin novedad alguna.

9. Concluyó que resultaba un riesgo propio de la actividad militar el ser objeto de ataques a veces exitosos por parte de los grupos armados, quienes los perpetraban con el fin de causar bajas entre las filas de la fuerza pública; que en el caso concreto, el daño fue el resultado del ataque del enemigo, por lo que la intervención causal del terceros eximía de responsabilidad a la entidad demandada.

10. La parte demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia. Solicitó que ésta fuera revocada porque, en su criterio: (i) el fallo deja en evidencia la falta de valoración de todo el material probatorio que obra en el expediente, así como el desconocimiento de la responsabilidad extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, en relación con el cual se ha hecho un amplio desarrollo jurisprudencial; (ii) en las investigaciones penales y disciplinarias que se adelantaron por esos hechos, se consignaron los siguientes errores cometidos por los que planearon y dirigieron el operativo: la orden era la de transportar la tropa a pie y no en embarcaciones; el comandante encargado de la operación no tenía conocimiento del área en la que ésta se realizaría; para esa operación especial no se emitió ninguna instrucción sobre conducción, tácticas, ni medidas de seguridad en operaciones fluviales; (iii) la operación que iban a ejecutar los infortunados soldados fue clasificada como de alto riesgo, dado que las probabilidades de contacto con el enemigo eran del 95% y la operación se desarrollaría en ríos y quebradas, en su mayor parte. Por lo tanto, debieron extremarse las medidas de seguridad, sin dar lugar a improvisaciones, y (v) la jurisprudencia ha destacado que si bien los militares pueden sufrir daños como consecuencia del ejercicio de sus funciones, esa situación no autoriza al Estado para abandonarlos a su suerte, imponiéndoles cargas imposibles de cumplir, por lo que es necesario dotarlos de los instrumentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones, así como poner en práctica planes y estrategias tendientes a la adopción oportuna de medidas preventivas orientadas a proteger su integridad (f. 419-422 c-1).

11. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** hicieron uso la parte demandante y el Ministerio Público.

12. La parte demandante citó varios casos fallados por distintos tribunales y por esta Corporación, en los cuales se condenó al Estado por la muerte de militares, producida por ahogamiento, por considerar que el daño era imputable a la entidad pública que había dispuesto que las víctimas cumplieran su misión en un caudaloso río, a bordo de una chalupa rudimentaria y sin las mínimas medidas de seguridad, como ocurrió, según su afirmación, en el caso concreto.

13. El Ministerio Público señaló que, en su criterio, las fallas en las que incurrió la administración, que consistieron en transportar a los miembros de la tropa en una embarcación metálica, de delgado espesor, sin chalecos salvavidas, fue la causa de la muerte de los soldados y no la acción de los guerrilleros, porque aquella se produjo por ahogamiento y no por lesiones por arma de fuego; que en esas condiciones, hay lugar a aplicar el régimen de falla presunta del servicio, en tanto es claro que la navegación por ríos y mares, por su peligrosidad, al ser nexo instrumental en la causación del perjuicio, compromete por sí sola la responsabilidad de la entidad estatal (f. 411-417 c-1).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

14. La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, esto es, \$25 911 000, que corresponde al valor de la indemnización por el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante solicitada a favor de la señora Bertilda Rosa Peralta Espitia, supera la exigida para el efecto por aquella norma²

II. Validez de los medios probatorios

15. Para adoptar la decisión en el caso concreto se tendrán en cuenta las siguientes pruebas: (i) las documentales aportadas por las partes en la demanda y su respuesta, susceptibles de valoración; (ii) los oficios remitidos por distintas autoridades, en respuesta al *a quo*; (iii) los testimonios practicados en el trámite de este proceso, (iv) las pruebas testimoniales y documentales trasladadas en copia auténtica de los expedientes disciplinario y penal que adelantaron el Ministerio de Defensa y el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar, en contra del capitán William Roberto del Valle y del teniente Guillermo Cruz Salazar por los delitos de desobediencia y homicidio culposo (f. 129-314 c-1, c-2 y c-3), las cuales podrán ser valoradas sin limitaciones, porque su incorporación al proceso fue solicitada por la parte actora y las mismas fueron practicadas por la entidad demandada, con lo cual se entiende surtido el principio de contradicción de la prueba³, así como las providencias dictadas en esos procesos, porque son prueba documental en éste, y (iv) las copias del expediente prestacional adelantado por la División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa (f. 108-128 c-1).

III. Los hechos probados

16. Los siguientes hechos quedaron debidamente acreditados en el expediente:

² En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de directa en el año de 1998 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$13 460 000.

³ Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2011, exp. 19339, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

16.1. Los señores Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo de Jesús Ortega Díaz fallecieron el 6 de enero de 1999 en el municipio de Montecristo, Bolívar (copias de las actas de levantamiento de los cadáveres, diligencias que fueron practicadas el 9 de enero de 1999, por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Municipio de Cauca, Antioquia, en zona montañosa sector Caribona jurisdicción del municipio de Nechí, Antioquia, f. 264 y 280 c-1; protocolo de las necropsias médico legales, practicadas por legistas del hospital César Uribe Piedrahita de la unidad local de Cauca, en las cuales se concluyó que el deceso de las víctimas produjo como *“consecuencia natural y directa de anoxia mecánica, secundaria a bronco-respiración masiva de agua por sumersión, lesión de naturaleza simplemente mortal”*, f. 224 y 227, c-1, y los certificados de los registros civiles de defunción, que fueron aportados con la demanda, f. 26 y 50 c-1).

16.2. Los demandantes sufrieron daños por la muerte de los señores Oscar de Jesús Pacheco Fernández y Máximo de Jesús Ortega Díaz. Ese hecho se infiere de la prueba de la relación de parentesco, en algunos eventos, en tanto que en otros, quedó demostrada su condición de damnificados, así:

16.2.1. Los señores Jesús María Fernández Peñates y Bertilda Rosa Peralta Espitia son los padres del señor Oscar de Jesús (registro civil del nacimiento del fallecido, f. 25 c-1), prueba a partir de la prueba se infiere el perjuicio moral que les causó la muerte de su hijo.

16.2.2. Además, estos mismos demandantes sufrieron perjuicios materiales por la muerte del señor Oscar de Jesús, porque éste contribuía con su manutención (testimonio rendido por los señores Orlando Efraín Vilorio Brango, Manuela Antonio Acosta Velásquez y Nicolás José Peralta Jiménez, f. 57-60 c-1).

16.2.3. Los señores Aníbal Segundo, Eneida Rosa, Juan Carlos, Yelis del Carmen, Silvia María, Jesús Mario, Luz Elena, Melquíades Manuel y Emilse Inés Fernández Peralta son hermanos del señor Oscar de Jesús (registros civiles del nacimiento de la víctima y de los demandantes, en los cuales consta que son hijos de los mismos padres, f. 31-39 c-1), prueba a partir de la cual se infiere el daño moral que padecieron con la muerte del señor Oscar de Jesús.

16.2.4. Los señores José Antonio Peralta Sánchez y María de los Ángeles Espitia de Peralta, quienes dijeron acudir en calidad de abuelos maternos del fallecido, no demostraron ese hecho con la prueba idónea, esto es, con la copia o la constancia del registro civil del nacimiento de la señora Bertilda Rosa Peralta Espitia, madre del señor Oscar de Jesús, en la cual constara su filiación. No obstante, los señores Orlando Efraín Vilorio Brango, Manuel Antonio Acosta Velásquez y Nicolás José Peralta Jiménez, en la declaración que rindieron ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, en cumplimiento a la comisión impartida por el *a quo* (f. 57-60 c-1), aseguraron que Oscar de Jesús convivía con sus abuelos, a quienes identificaron con los mismos nombres de los demandantes y, además, manifestaron que éstos habían sufrido gran dolor por la muerte de su nieto. La Sala da crédito a estos testimonios y, por lo tanto, tendrá a estos demandantes como terceros damnificados para efectos del reconocimiento de los perjuicios morales.

16.2.5. Los señores Máximo de Jesús Ortega Yanes y Julia del Carmen Díaz Sánchez son los padres del señor Máximo Antonio Ortega Díaz (registro civil del nacimiento de la víctima, f. 49 c-1). La demostración de ese hecho permite a la Sala inferir el dolor moral que sufrieron los demandantes por la muerte de su hijo.

16.2.6. Además, estos mismos demandantes sufrieron perjuicios materiales con el hecho, porque el fallecido contribuía con su manutención (testimonio rendido ante el comisionado Tribunal Administrativo de Córdoba por los señores Ricardo Negrete Doria, Aureliano Antonio Espitia Petro, Edilberto Gustavo Álvarez Arrieta, f. 51-56 c-4).

16.2.7. Los señores Luz Marina, Ana Cecilia, Andrea del Carmen, Regina María, Elizabeth María, Amparo de Jesús, Manuel Enrique, Sandra Patricia, Norelis Cecilia Ortega Díaz, y Zeneida del Carmen y Rigoberto Antonio Ortega Benítez demostraron ser hermanos de la víctima (copia de las actas de registro y certificados de los registros civiles del nacimiento de todos ellos, f. 52-73 c-1). La prueba del parentesco permite inferir el dolor moral de los demandantes.

16.3. Para la fecha de los hechos, los señores Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo de Jesús Ortega Díaz se encontraban vinculados al Ejército Nacional, como soldados voluntarios (expediente prestacional de cada uno de ellos, f. 108-128 c-1).

16.4. Los soldados fallecieron *“al naufragar la embarcación en la que se transportaban, en hechos ocurridos en el área de Villa Uribe”* (informe presentado por el comandante del batallón de infantería 31, Rifles, ante el Fiscal Delegado 21 de Caucasia, f. 54 c-5).

16.5. Su muerte se produjo *“en combate, por acción directa del enemigo”* (concepto del comandante de la Decimoprimera Brigada del Batallón de Contraguerrillas Número 10, rendido en el informe administrativo por muerte, de cada uno, f. 111 y 125 c-1).

IV. Problema jurídico

17. La controversia planteada en el caso concreto impone a la Sala decidir si la muerte los soldados profesionales Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo Antonio Ortega Díaz se produjo en circunstancias constitutivas de riesgos propios de la actividad militar, que las víctimas asumieron de manera voluntaria al vincularse a los servicios de seguridad del Estado, o si ese daño es imputable a la entidad demandada, por haberse producido como consecuencia de una falla del servicio.

V. Análisis jurídico

18. En el caso concreto, como ya se señaló, está demostrado **el daño** por el cual se reclama indemnización, esto es, la muerte de los soldados profesionales Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo Antonio Ortega Díaz, producida por *“anoxia mecánica, secundaria a bronco-respiración masiva de agua por sumersión”*, así como los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por ese hecho.

19. En cuanto a la **imputabilidad** del daño a la administración, es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del

proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia⁴⁽¹⁾.

20. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tengan que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto- válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

21. En el *sub lite*, se tendrá en cuenta, a efectos de la imputación del daño a la entidad demandada, que éste se produjo con ocasión del cumplimiento de una misión oficial, lo que en principio corresponde a la materialización de uno de los riesgos propios de la actividad que la víctima asumió de manera voluntaria.

21.1. En efecto, la muerte de los soldados voluntarios Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo de Jesús Ortega Díaz se produjo durante el desarrollo de la operación militar “Halcón”, que adelantaron el 6 de enero de 1999 las compañías “Atacador” y “Bombada” del Ejército, integradas por un grupo aproximado de 100 hombres. Dicha operación fue diseñada por el Comandante del Batallón de Contraguerrillas Número 10, en Nechi, Antioquia, Mario Fernando Orozco Cruz, quien en el testimonio que rindió en el proceso penal (f. 144-147 c-1), manifestó que salió a vacaciones el 4 de enero de 1999, por lo que debió entregar el batallón al mayor Yaruro Yanine, a quien informó detalladamente sobre la misión, la cual consistía en adelantar una infiltración fluvial por el río Cauca, para tomar luego un brazo del río Caribona, hasta llegar a la localidad de Regencia y de allí a Villa Uribe, lugar donde estaba presuntamente ubicado un campamento guerrillero. El desplazamiento se debía realizar en ocho chalupas; las dos primeras debían desembarcar en la localidad de Regencia, para impedir que se diera aviso a los

⁴Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, C.P. Hernán Andrade Rincón.

guerrilleros del campamento; otras dos debían desembarcar en Villa Uribe y las últimas cuatro debían continuar por el río hasta el sitio que señalara el guía de la operación, para continuar luego a pie hasta el campamento y una vez adelantado el operativo, debía hacerse el desplazamiento en el mismo orden hasta regresar al batallón. Aseguró el oficial que esas instrucciones las impartió en presencia de los demás oficiales y suboficiales que adelantarían la operación y que también hablaron con los informantes. Agregó que le había recomendado realizar la operación a la mayor prontitud, porque los guías habían desertado de la guerrilla desde hacía cuatro días, lo que hacía factible que los demás desocuparan el campamento.

21.2. Sobre esos mismos hechos rindieron testimonio, entre otros, el mayor David Raúl Yaruro Yanine, quien se encargó de coordinar el operativo, siguiendo el plan trazado (f. 148-151 c-1), y el cabo primero Moisés Cortés, comandante de escuadra del mismo batallón, quien aseguró que en las horas de la noche del 5 de enero recibió instrucciones para la operación que se efectuaría al día siguiente, la cual se había dispuesto con base en la información de dos guerrilleros que se habían entregado y que los llevarían hasta el campamento de un grupo subversivo, ubicado en Villa Uribe (f. 136-139 c-1).

21.3. Los señores Daimer Manuel Vertel Castro y Juan Pérez Teherán declararon en el proceso penal que, en efecto, ellos habían pertenecido al grupo guerrillero E.R.P., del cual desertaron luego y que se entregaron a las autoridades en el batallón contraguerrillas, con sede en Nechi; que, en efecto, ellos habían brindado información sobre la existencia del campamento guerrillero en Villa Uribe y que acompañaron al grupo durante el operativo que se adelantó el 6 de enero de 1999 (f. 168-169 c-1).

21.4. La operación se adelantó el día señalado, aunque con algunas novedades, que fueron relatadas en el proceso penal por el capitán William Roberto del Valle (f. 152-160 c-1), quien manifestó que el inicio de la misma se había tardado una hora, por razones de seguridad, porque había llovido y bajaban por el río troncos de árboles; que para el transporte de los soldados se contrataron 7 chalupas y no 8, como estaba previsto, en razón de las dificultades que se tenían para obtener el servicio, por lo cual hubo que prescindir de una de las unidades de la compañía Bombada; que el desplazamiento se inició por el río Cauca, hasta el río Caribona; pero que al llegar a Regencia, los chaluperos manifestaron que no podían continuar el viaje, porque el río estaba muy seco, por lo cual se desembarcó allí toda la unidad; que parte de la misma quedó en el lugar y la otra continuó a pie hasta Villa Uribe y allí se dividió la tropa: algunos miembros del grupo rodearon el caserío, en tanto que otros continuaron hasta el sitio donde se había informado que se encontraba el campamento de la guerrilla; que al avanzar, advirtieron que en la orilla opuesta del río había una embarcación (Johnson o lámina), en la que se hallaban dos hombres a bordo, quienes al percatarse de la presencia de la tropa huyeron del lugar, lo que trataron de impedir disparándoles, pero que no lo lograron y en cambio, se presentó un fuego cruzado, con una facción de los subversivos, confrontación que duró unos 15 o 20 minutos; que luego continuaron hasta el campamento, el cual había sido recién abandonado por los guerrilleros, tomaron registro del sitio y siendo las 15:30 se inició el regreso a Villa Uribe, hasta el sitio donde habían tenido antes la confrontación armada

21.5. Fue en ese último lugar donde se produjo la muerte de los soldados cuando fueron atacados de nuevo por el grupo de insurgentes. Así lo relató el capitán William Roberto del Valle. Dijo el testigo en el proceso penal que estando en el sitio antes señalado, se analizó cuál habría de ser la manera de realizar el

desplazamiento hasta el poblado de Villa Uribe, de tal manera que resultara más conveniente para la seguridad de la tropa, teniendo en cuenta que: *“era el punto más crítico..., porque el cerro es un filo hasta el río y no se puede bordear..., es un hueco en donde se queda encajonado y si se pretende romper maraña, puede existir la posibilidad de las minas quiebrapatas (sic), ya que se ha tenido la experiencia...en esa misma área de un elevado número de mutilados”*, por lo que se tomó la decisión de continuar por el río Caribona, en un trayecto de apenas 8 minutos, a través de una “metálica”, que fue enviada por la tropa que se hallaba en ese caserío, dado que era el único medio disponible, porque las chalupas se habían regresado desde Regencia; que el primer viaje se hizo sin novedades, pero cuando se embarcó el segundo grupo, una vez se encendieron los motores, fueron atacados desde el cerro por los guerrilleros. El personal que había quedado en tierra respondió al ataque con sus armas de fuego, pero la chalupa se hundió y los soldados naufragaron (f. 152-160 c-1).

21.6. El cabo primero Moisés Cortés relató en términos similares las circunstancias en las cuales se produjo el naufragio de los militares. Aclaró que a la 1:30 horas llegó una “lámina” al sitio donde se hallaba la tropa que había llegado hasta el campamento guerrillero; que inicialmente se transportaron 27 militares, sin contratiempo alguno; pero que al llegar por los otros 30, cuando éstos ya se habían embarcado e iban a encenderse los motores, fueron atacados con armas de fuego, desde la margen izquierda del río; que los soldados se desesperaron y se tiraron al río y como todos lo hicieron a un mismo lado, la embarcación se hundió; quienes habían desembarcado los apoyaron durante la confrontación, pero que varios soldados se ahogaron (f. 136-139 c-1).

22. De acuerdo con las pruebas testimoniales que se acaban de señalar, las cuales ofrecen plena credibilidad a la Sala, por ser coherentes, razonables y no haber sido controvertidas durante el proceso, la muerte de los soldados Fernández Peralta y Ortega Díaz se produjo durante un operativo militar, previo el ataque armado de un grupo subversivo, lo que en principio correspondería, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, a la materialización de los riesgos que asumieron las víctimas cuando optaron por vincularse a la fuerza pública, en ejercicio de funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, lo cual, en consecuencia, excluiría la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por el daño y haría a los beneficiarios de las víctimas acreedores a las indemnizaciones establecidas en el ordenamiento jurídico (a *forfait*)⁵.

23. Sin embargo, en el caso concreto, considera la Sala que las pruebas que obran en el expediente demuestran que también el Estado contribuyó eficazmente a la causación del daño por no haber dispuesto las medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia de esos daños, en particular, por no haber dotado a los soldados de chalecos salvavidas, a pesar de haberse previsto desde el inicio del operativo que el desplazamiento se llevaría a cabo por vía fluvial.

23.1. Considera la Sala que no le asiste razón a la parte demandante al señalar que la entidad demandada incurrió en falla del servicio por haber dispuesto que la ejecución de la operación estuviera a cargo de un oficial diferente a aquél que la había diseñado, en tanto no se advierte que las fallas en las que se incurrió estuvieran relacionadas con el desconocimiento por parte del mayor Yaruro Yanine de aspectos relevantes para que la misma resultara exitosa.

⁵ Sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp, 20 621 M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de agosto de 2005, exp, 16.205. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

23.2. Fueron esas circunstancias de último momento, imprevistas, pero previsibles, las que modificaron el diseño original de la operación, de acuerdo con el testimonio de los oficiales y suboficiales que estuvieron a cargo, a los que se ha venido haciendo alusión, las cuales consistieron en que las chalupas que transportaban a los soldados no salieron a la hora prevista, lo que retardó la operación y no llegaron hasta Villa Uribe, sino sólo hasta Regencia, porque el río no tenía condiciones óptimas de navegabilidad, según lo que afirmaron los motoristas.

23.3. Esos eventos, sin embargo, debieron ser tenidos en cuenta para el regreso de las tropas, procurando en todo caso garantizar su seguridad. El mayor David Raúl Yaruro Yanine, a cuyo cargo estaba la operación, como ya se señaló, declaró en el proceso penal que a las 19:00 horas llegaron al puerto de Nechi las 7 chalupas en las que se había efectuado el desplazamiento de los militares y que los motoristas le manifestaron que habían recibido instrucción de regresar al batallón, en caso de que la tropa no hubiera regresado a Regencia, a las 17:30 (f. 148-151 c-1), instrucción que no estuvo acompañada de un plan alternativo seguro para el regreso de los militares al batallón, como se infiere de los testimonios que obran en el expediente.

23.3. Al ser interrogado sobre las causas de lo ocurrido, el cabo primero Moisés Cortés respondió: *“primero que todo, por la confianza de nosotros, porque nosotros debimos hacer un registro antes de embarcarnos, pero nosotros estábamos cansados..., porque pensamos que ya los manes se habían ido, ellos de ahí estaban como a cuarenta y cinco minutos a pie, pero nosotros siempre mandamos la M60 o armas de apoyo, pero esta vez no hubo seguridad por el exceso de confianza”* (f. 136-139 c-1).

23.4. El teniente Guillermo Cruz Salazar manifestó que en su criterio la razón del siniestro había sido que *“falló el análisis detallado del terreno, de cómo se nos presentó en ese momento, pero todo se realizó en el cumplimiento de una misión de contraguerrillas, la decisión la tomó mi capitán, pero yo le dije que estaba desubicado, por cuanto se nos estaba presentando muchas cosas del terreno, que no se habían dibujado ni informado por los dos subversivos, debió haberse consultado con gente civil de la región, de manera que no despertara sospechas, o de alguien de confianza”* (f. 161-164 c-1).

23.4. De lo antes reseñado, se concluye que quienes diseñaron la operación omitieron informarse mejor sobre las condiciones del terreno y quienes la comandaron se abstuvieron negligentemente de hacer un registro de la zona antes disponer que los soldados ingresaran a la embarcación que los transportaría a través de un río caudaloso y profundo, así como de dotarlos de chalecos salvavidas, o al menos prever *in situ* que los elementos de dotación que transportaban –armamento, munición, botas, etc.- se convertirían en un lastre, en caso de caer al agua, instrucción ésta última que debió brindar el capitán William Roberto del Valle, quien comandaba la compañía Atacador que naufragó.

23.5. A propósito de esa último punto, el capitán del Valle señaló que las instrucciones que se imparten para operaciones fluviales son las siguientes: *“que la gente se suelte las botas, que saquen el pantalón de las ligas, que vayan con el chaleco o el arnés suelto, que amarren el fusil a una cantimplora o algo que flote..., en este caso particular, muchos de los ahogados fallecieron por no soltar su fusil, pese a que las instrucciones son: soltar el fusil y salvar la vida, si la situación lo requiere, el soldado prefiere tratar de salir con su material lo más*

completo posible, porque es precisamente, una situación de combate y no un choque con un tronco o una piedra y ellos mismos dicen 'de qué sirve salir vivo y que lo maten en la orilla o en el agua nadando?' (f. 152-160 c-1).

23.6. A esas instrucciones se refirió también el soldado voluntario Aníbal Méndez Cipriano, quien manifestó en el proceso penal que durante el entrenamiento se les había indicado que al viajar por el río *"las botas se llevaban sueltas y desabrochase el chaleco del armamento, nos decían que la vida de uno es más importante y que el fusil se conseguía después"* (f. 166 c-1). En términos similares declaró el soldado voluntario Julio César Restrepo Ramírez, según el cual la instrucción recibida sobre las medidas de seguridad que debían adoptar para supervivencia, en caso de transporte fluvial, eran: *"que si uno va en una chalupa y si lo atacan, el chalupero tiene uno que meterlo a la orilla, sea como sea, saltar y reaccionar hacia donde le dispara el enemigo, eso siempre le dicen a uno que primero lleve el fusil asegurado y cualquier cosa quitarse todo y se desabrocha al momento de entrar a la embarcación ir preparado para todo"*. Manifestó que en su criterio, la causa de que se hubieran ahogado los soldados era el peso de los equipos que llevaban (f. 142-143 c-1).

23.7. En resumen: no se hizo un adecuado cotejo de la información recibida por los guerrilleros que desertaron sobre las condiciones reales del terreno; no se previó una alternativa para el regreso de los soldados, en caso de que los motoristas no los esperaran en las chalupas; no se hizo reconocimiento de la zona antes de abordar la embarcación; de la que se dispuso improvisadamente carecía de chalecos salvavidas y para colmo, no se dispusieron las medidas adicionales de seguridad relacionadas con la manera como debía portarse la dotación para el combate, que por su peso impediría a los militares salir a flote en caso de naufragio.

23.8. El capitán William Roberto del Valle trató de justificar esa última omisión aduciendo que no se les dio orden a los soldados de que se quitaran las botas y el chaleco con la munición, porque esto implicaba dejarlos totalmente desprotegidos ante un combate. Sin embargo, esa afirmación no es de recibo para la Sala por su incoherencia, en tanto se aprecia que la medida tiene como finalidad el permitir liberarlos fácilmente de un gran peso que les permita salir a flote, lo que no obsta para que lleven en sus manos las armas, hasta donde les sea posible.

23.9. Lo más relevante, en todo caso, frente a la ocurrencia del daño fue la carencia de chalecos salvavidas. El río en el punto en el que se produjo el naufragio era caudaloso y profundo, según lo aseguraron en el proceso penal los soldados voluntarios Nixón de Jesús Carcamo Sánchez, Aníbal Méndez Cipriano, Juez Mass Yamith, René Quesada Rodríguez, Raúl Antonio Ayazo Negrete, Walguer Luis Hernández Carmona, Auris Nel Salgado, Carlos José Cordero Romero, Elkin Antonio Pérez Pérez, Benjamín Yara Tapiero, Luis Miguel Ibáñez Urango, Fidel Antonio Monterrosa Acevedo, Víctor Segundo Guerrero Hernández, Nicolás José Martínez, José Albeiro Peña, Ader Manuel Llorente Hernández, el cabo Fernando Martínez y el subteniente William Armando Piragua Milán (f. 161-201 c-1) y lo infiere la Sala del hecho de que se hubieran ahogado once militares, entre ellos, nueve que sabían nadar, como lo manifestó el cabo primero Moisés Cortés.

23.10. No excusa la omisión el hecho de que el batallón no contara con chalecos salvavidas, como lo afirmó el mayor Mario Fernando Orozco Cruz (f. 144-147 c-1), ni el que la "lámina" que utilizaron tampoco dispusiera de ellos, ni el que las chalupas se hubieran regresado a Nechí sin brindar el transporte de regreso. Esa

situación debió ser prevista por quienes planearon y tuvieron a cargo la operación, que, se insiste, se realizaría a través de un río caudaloso y profundo, con un equipo pesado, e inclusive, con militares que no sabían nadar.

23.9. En ese orden de ideas, para la Sala, la causa mediata del daño fue el ataque del grupo guerrillero que había ido a combatir la tropa, el cual era plenamente previsible y, en principio, correspondía a uno de los riesgos propios de la actividad que ejercían los soldados voluntarios. Sin embargo, en la causación material del daño incidió de manera relevante la negligencia de quienes comandaban la operación al no prever los riesgos adicionales a los que se exponía a los soldados en su desplazamiento por el río sin las medidas de seguridad, las cuales habían sido reglamentadas en los manuales de la institución, e incluían el uso de chalecos salvavidas en lanchas y botes de diversos tamaños.

24. Cabe señalar que mediante providencia de 31 de mayo de 1999, el juzgado penal de primera instancia decidió que no había mérito para convocar a consejo verbal de guerra por los punibles de desobediencia y homicidio culposo, en contra del capitán William Roberto del Valle y del teniente Guillermo Cruz Salazar (f. 300-310 c-1), por considerar que los procesados actuaron conforme a las circunstancias que se presentaron en el momento real:

Se sabe de autos que la tropa para el cumplimiento de la orden de operaciones Halcón salió de Nechi, rumbo a Villa Uribe, por vía fluvial, para ello se utilizaron siete chalupas comerciales, es decir, de servicio público y en ese desplazamiento se utilizaron chalecos salvavidas, ya que esos elementos los tienen esas embarcaciones. Por problemas aducidos por los chaluperos, al parecer, bajo caudal del río, llegaron únicamente hasta Regencia. De allí en adelante debieron continuar a pie. Estas embarcaciones debían esperar hasta que regresara la tropa, pero se les indicó que si a las 17:0 horas no habían llegado, se regresaran a Nechi, como efectivamente ocurrió.

Se ha explicado con hialina (sic) claridad las circunstancias por las cuales se ordenó el desplazamiento fluvial desde la desembocadura de la quebrada Ariguaní al río Caribona, hasta Villa Uribe y las condiciones en que se hizo, vale decir, en una 'metálica', porque no había más, la cual no tenía chalecos salvavidas. Es evidente que la orden de utilizar estos elementos se desobedeció, pero también es perfectamente claro, que no fue ese el querer del CT ROBERTO DEL VALLE, comandante de la operación, sino que obedeció a la situación presentada. Este hecho por carecer en absoluto de culpabilidad no tiene entidad punible.

En cuanto a no haberse mantenido la comunicación, también ha sido explicado en autos hasta la saciedad que el hecho del naufragio se presentó en un sitio de topografía particular ya que es una especie de cañón, con cerros a ambos lados. Desde abajo se pierde la comunicación y es necesario alcanzar la cima del cerro para establecerla y desde allí fue precisamente de donde salió el ataque a las propias tropas. De manera que sólo varias horas después se tuvo comunicación radial con la unidad táctica. La situación presentada esa noche del 6 de enero pasado, por los hechos patéticos de los muertos y el personal, aunado a las condiciones topográficas y la evidente presencia enemiga no dejan en claro esta situación para deducir responsabilidad penal por el hecho de no haber tenido comunicación con el comando superior, por las razones expuestas, que en ningún momento han sido desvirtuadas.

...la misión era llegar por vía fluvial hasta Villa Uribe, continuar a pie, llegar al objetivo –campamento de bandoleros- y esperarlos, sino ocurrió así fue por las circunstancias que se presentaron y que retrasaron la operación, a saber: haber salido aproximadamente una hora más tarde de lo previsto, por las condiciones climáticas que presentó el día de autos y el enfrentamiento que tuvo la tropa con los bandoleros, que se dio aproximadamente al medio día.

...el procesado CT. ROBERTO DEL VALLE, lo cual corrobora el TE CRUZ SALAZAR que hizo análisis de la situación y entre tres opciones que tenía para desplazar a su persona, una, irse por el camino con el evidente peligro de caer en una emboscada; segunda, irse a campo traviesa con la certeza de que el sector estaba sembrado de minas y también podían ser presa de emboscada y, tercera, tomar la vía fluvial, a conciencia de que era un riesgo por no tener chalecos salvavidas y que también podían ser atacados, y se decidió por esta última, es evidente, en términos literales..., que se ubica dentro de los parámetros de la culpa, ya que el resultado de esa actividad era previsible y él lo previó y voluntariamente corrió ese riesgo.

No obstante lo anterior, también es cierto..., que las circunstancias propias del desarrollo de la operación, como era el de haber sido detectado por los bandoleros, el enfrentamiento que con éstos se había presentado a eso del medio día, la destrucción del campamento que era el objetivo de la operación y especialmente, la cercanía de otro campamento de delincuentes del ELN, que podían acudir en apoyo del grupo ERP, lo obligaron a desplazarse de este sitio. Era sumamente peligroso permanecer allí, por tanto, el riesgo que corrió y que según su criterio era el menos peligroso, debía hacerse.

25. Aclara la Sala que si bien no se dedujo responsabilidad penal ni disciplinaria en contra de los militares que tenían a cargo de manera directa el desarrollo de la operación, ello no impide declarar la responsabilidad patrimonial de la institución por el daño sufrido por los soldados voluntarios, en tanto se considera que los riesgos a los cuales fueron sometidos, al embarcarlos en una lancha metálica, por un río caudaloso y profundo, carentes de chalecos salvavidas, sin ordenarles desabrochar las prendas que les impidieran flotar y sin realizar un previo reconocimiento de la zona, eran superiores a aquéllos que habían asumido correr al incorporarse a las armas, que inclusive, fueron constitutivos de fallas del servicio y que contribuyeron eficazmente a la causación del daño.

26. En consecuencia, si bien la causa mediata del daño fue el ataque del grupo subversivo contra los miembros de la fuerza, las omisiones de la entidad estatal contribuyeron eficazmente a su causación, al exponerlos a riesgos que no estaban en el deber jurídico de soportar. No debe perderse de vista que si bien el naufragio de los soldados se produjo como consecuencia del ataque guerrillero, su muerte se produjo como “consecuencia natural y directa de anoxia mecánica, secundaria a bronco-respiración masiva de agua por sumersión”, porque las víctimas o bien no sabían nadar, o bien los sumergió el peso de sus vestimentas y de su dotación, eventos a los cuales no pudieron sobreponerse, porque no contaron con los chalecos salvavidas, de obligatoria dotación para el desplazamiento por agua. Por lo tanto, la entidad demandada deberá reparar los perjuicios causados a los demandantes por la muerte de los soldados.

27. Se destaca la diferencia entre este evento y otro que de manera recientemente resolvió la Subsección, en el cual se negaron las pretensiones formuladas por los parientes de un miembro del Ejército que sufrió daños al descender de un helicóptero, que estaba realizando operaciones militares, y fue atacado por un

grupo subversivo. En esa oportunidad, se consideró que el daño se había producido como consecuencia de los riesgos inherentes a la actividad que desempeñaba ese servidor público, sin que mediara falla del servicio alguna en su ocurrencia, en tanto que en el presente, como se ha venido insistiendo fueron causa eficiente del daño las omisiones atribuidas a la entidad estatal. Se dijo entonces:

...en el proceso sólo se tiene conocimiento de que dicho ciudadano, se encontraba vinculado al Ejército Nacional y que, según el informe administrativo n.º 015 y el acta de la Junta Médico Laboral de Sanidad de dicha institución a los que se hizo referencia, sufrió lesiones en su espalda y miembros inferiores en virtud del servicio y por causa y con ocasión del mismo, precisamente en las labores que adelantó encaminadas al cubrimiento de la voladura de un oleoducto, en desarrollo de las cuales y ante el hostigamiento que realizó un grupo subversivo sobre el helicóptero en el que se transportaba, tuvo que desembarcar del mismo a una altura aproximada de 5 metros.

Sin embargo, en el proceso no se acreditó que durante el operativo se prescindiera del deber de adoptar las medidas recomendadas por la misma institución dirigidas a proteger la vida e integridad de quienes, como el demandante, prestaban el servicio de seguridad en el tramo de un oleoducto, ni que se hubiera omitido la instrucción correspondiente o no se les hubiera dotado de los elementos necesarios para el cumplimiento de su labor.

Precisa la Sala, que la única circunstancia que sobre el punto fue señalada en el recurso de apelación, como constitutiva de una falla del servicio, fue el hecho de que el desembarco del helicóptero se realizó a una altura aproximada de 5 metros. Sobre tal situación, la Sala precisa que, según el informe referido elaborado con base en lo expuesto por la misma víctima, el no aterrizaje del helicóptero se debió a situaciones propias del servicio, en tanto que devino de los hostigamientos que se presentaron por parte de los subversivos que atacaron el oleoducto y no respondió a una acción o maniobra derivada de la errónea ejecución del desembarco de la tropa.

De igual manera, en el proceso fue nula la actuación de la parte actora encaminada a demostrar que dicha operación, en los términos en los que se desarrolló, esto es, a una altura aproximada de cinco metros, según el informe ya referido, fue indebida o irreglamentaria o al menos contraria al proceder correcto establecido para el caso de desembarco de tropas, en caso de que el mismo deba realizarse en medio de un enfrentamiento armado

Por el contrario, dichas pruebas son indicativas de que las lesiones sufridas por el demandante fueron propias de su actividad profesional, comoquiera que se produjeron en tareas de control del orden público, precisamente en actividades de protección de un oleoducto, en las cuales se corre el riesgo inminente de resultar inmerso en un enfrentamiento armado, que en este caso dificultó el aterrizaje de la aeronave en la que Rosales Marín se transportaba y que exigió el desembarco de las tropas desde el aire, circunstancia en la cual eventualmente se pone en peligro la integridad física y emocional de quien desempeña tal labor.

Se concluye entonces, que en el proceso si bien se acreditó la circunstancia de que, de conformidad con el informe administrativo n.º 015 ya mencionado, se haya presentado un desembarco a la altura aproximada de 5 metros, no

se demostró que tal situación fuera constitutiva de una falla del servicio o del sometimiento a un riesgo adicional al propio de las funciones asignadas al señor Rosales Marín. Por el contrario, se acreditó que tal hecho ocurrió precisamente debido a un acontecimiento ligado con el servicio, esto es el hostigamiento de un grupo subversivo, el cual exigió el desembarco aéreo de la tropa, situación que en su calidad de soldado voluntario y por las funciones que se le habían asignado, se encontraba en el deber de enfrentar por el hecho de vincularse por decisión propia como miembro de la fuerza pública”⁶.

28. En síntesis, dado que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contribuyó eficazmente con sus omisiones en la causación de la muerte de los soldados Fernández Peralta y Ortega Díaz, deberá pagar a los demandantes la indemnización de los perjuicios ocasionados con su muerte, de acuerdo con la siguiente liquidación:

VI. Liquidación de perjuicios

29. Los **perjuicios morales** son los generados en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”⁷*. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

29.1. En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) ésta debe estar fundamentada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁸.

29.2. Dado que el monto de la indemnización por el perjuicio moral depende de la intensidad del daño, ha señalado la Sala que cuando éste se produce en su mayor grado, como en el caso de la muerte de uno de los parientes más cercanos (padres, hijos) o del cónyuge o compañero, deben reconocerse al afectado 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia⁹, lo cual *“no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”¹⁰*.

29.3. En este orden de ideas, se reconocerá a favor de los padres de los fallecidos una indemnización por el daño moral, en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor de los hermanos, en 50 salarios mínimos legales mensuales, e igual cuantía se reconocerá a los demás demandantes que no acreditaron tener parentesco con aquéllos, pero sí su calidad de damnificados, así:

29.3.1. Para quienes demandaron por la muerte del señor Fernández Peralta se

⁶ Sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 23.818, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Sentencia de 8 de marzo de 2007 exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹ Sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ *Ibíd.*

reconocerán las siguientes cantidades:

Jesús María Fernández Peñates:	100 SMLM
Bertilda Rosa Peralta Espitia:	100 SMLM
José Antonio Peralta Sánchez:	50 SMLM
María de los Ángeles Espitia de Peñates:	50 SMLM
Aníbal Segundo Fernández Peralta:	50 SMLM
Eneida Rosa Fernández Peralta:	50 SMLM
Juan Carlos Fernández Peralta:	50 SMLM
Yelis del Carmen Fernández Peralta:	50 SMLM
Silvia María Fernández Peralta:	50 SMLM
Jesús Mario Fernández Peralta:	50 SMLM
Luz Elena Fernández Peralta:	50 SMLM
Melquíades Manuel Fernández Peralta:	50 SMLM
Emilse Inés Fernández Peralta:	50 SMLM

29.3.2. Para quienes demandaron por la muerte del señor Máximo Antonio Ortega Díaz se reconocerán las siguientes indemnizaciones por el daño moral:

Máximo de Jesús Ortega Yanes:	100 SMLM
Julia del Carmen Díaz Sánchez:	100 SMLM
Luz Marina Ortega Díaz:	50 SMLM
Ana Cecilia Ortega Díaz:	50 SMLM
Andrea del Carmen Ortega Díaz:	50 SMLM
Regina María Ortega Díaz:	50 SMLM
Elizabeth María Ortega Díaz:	50 SMLM
Amparo de Jesús Ortega Díaz:	50 SMLM
Manuel Enrique Ortega Díaz:	50 SMLM
Sandra Patricia Ortega Díaz:	50 SMLM
Norelis Cecilia Ortega Díaz:	50 SMLM
Zeneida del Carmen Ortega Benitez:	50 SMLM
Rigoberto Antonio Ortega Benítez:	50 SMLM

30. En relación con los **perjuicios materiales** reclamados por los demandantes, la Sala accederá a su reconocimiento a favor de los padres de los fallecidos, en las cuantías que a continuación se indicarán las cuales serán liquidadas conforme a los siguientes parámetros:

30.1. Para los padres del señor Oscar de Jesús Fernández Peralta, se tendrá en cuenta como renta base de la liquidación el salario básico que éste percibía en el Ejército, según la certificación expedida por la propia entidad, el cual equivalía a \$326 122 (f. 333 c-1). A ese último valor, se agregará el 25%, que corresponde a las prestaciones sociales, para un total de: \$407 652,5.

30.1.1. De ese valor se tomará el porcentaje que se presume era el que la víctima dedicaba al sostenimiento del hogar paterno, teniendo en cuenta que de acuerdo con la demanda y los testimonios rendidos en el proceso, el fallecido tenía 9 hermanos. Por lo tanto, se considera que él entregaba a sus padres la décima parte de su salario, esto es, \$40 765,25, mensuales. Ese valor, actualizado a la fecha de la sentencia, según la variación de precios al consumidor, equivale a \$85 467, en aplicación de la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$Vp = \$40\,765,25 \times \frac{111,81 \text{ (enero de 2013)}}{53,33 \text{ (enero de 1999)}}$$

$$Vp = \$85\,467$$

30.1.2. La renta que el occiso dedicaba a sus padres se divide en dos partes iguales, correspondiéndoles a cada uno de ellos \$42 733,5.

30.1.3. Se aplican las fórmulas que utiliza la jurisprudencia para la liquidación del lucro cesante, que son las siguientes:

-Indemnización vencida o consolidada:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta base de la liquidación, que para este primer grupo familiar equivale a \$42 733,5, para cada uno.

i= Interés puro o técnico: 0.004867: es una constante.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho (6 de enero de 1999), hasta la fecha de la sentencia (31 de enero de 2013), esto es, 14 años y 25 días (168,83 meses).

-Indemnización futura:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual: el mismo que se tuvo en cuenta para la liquidación del lucro cesante vencido: \$42 733,5

i= Interés puro o técnico: 0.004867: la misma constante.

n= Número de meses que comprende el período indemnizable, que abarca la vida probable de cada demandante, porque su sobrevivencia es inferior a la del fallecido.

30.1.4. Indemnización a favor del señor **Jesús María Fernández Peñates:**

-Vencida o consolidada:

$$S = \$42\,733,5 \frac{(1 + 0,004867)^{168,83} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$11\,149\,382$$

-Indemnización futura:

n: el demandante tenía 58.16 años al momento de los hechos (f. 27 y 40 c-1) y, por lo tanto, una expectativa de vida de 21.05 (252,6 meses). De ese tiempo total se descuenta el correspondiente a la indemnización vencida: 168.83 meses, es decir, que la liquidación por el lucro cesante futuro abarca: 83,77 meses.

$$S = \$42\,733,5 \frac{(1 + i)^{83,77} - 1}{i(1 + i)^{83,77}}$$

$$S = \$2\,934\,090$$

-Total lucro cesante para el señor Jesús María: \$11 149 382 + \$2 934 090 = \$14 083 472

30.1.5. Indemnización a favor de la señora **Bertilda Rosa Peralta Espitia:**

-Indemnización vencida:

Los factores que se aplican para la liquidación son los mismos que se tuvieron en cuenta para calcular la indemnización consolidada a favor del señor Jesús María Fernández Peñates:

$$S = \$42\,733,5 \frac{(1 + 0,004867)^{168,83} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$11\,149\,382$$

-Indemnización futura:

n= varía en este caso el número de meses que comprende el período indemnizable, que abarca la vida probable de la demandante, quien al momento de los hechos tenía 45.83 años (f. 28 y 41 c-1) y, por lo tanto, una expectativa de vida de 32.79 (393.48 meses), tiempo del cual se descuenta el reconocido como indemnización vencida: 168.83 meses, es decir, que la liquidación por el lucro cesante futuro abarca: 224.65 meses.

$$S = \$42\,733,5 \frac{(1 + i)^{224,65} - 1}{i(1 + i)^{224,65}}$$

$$S = \$5\,830\,311$$

-Total lucro cesante para la señora Bertilda Rosa Peralta Espitia: \$11 149 382 + \$5 830 311=\$16 979 693.

30.2. Para los padres del señor Máximo Antonio Ortega Díaz, se tendrá en cuenta como renta base de la liquidación el salario básico que éste percibía en el Ejército, según la certificación expedida por la propia entidad, el cual equivalía a \$326 122 (f. 338 c-1). A ese último valor, se agregará el 25%, que corresponde a las prestaciones sociales, para un total de: \$407 652,5.

30.2.1. De ese valor se tomará el porcentaje que se presume era el que la víctima dedicaba al sostenimiento del hogar paterno, teniendo en cuenta que de acuerdo con la demanda y los testimonios rendidos en el proceso, el fallecido tenía 11 hermanos. Por lo tanto, se considera que él entregaba a sus padres la doceava parte de su salario, esto es, \$33 971,04, mensuales. Ese valor se actualiza, aplicando los porcentajes de variación de precios al consumidor entre la fecha de los hechos (enero de 1999) y la de la sentencia (enero de 2013), con la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$V_p = \$33\,971,04 \times \frac{111,81 \text{ (enero de 2013)}}{53,33 \text{ (enero de 1999)}}$$

$$V_p = \$71\,223$$

30.2.2. Este valor se divide en dos partes iguales, correspondiéndole a cada padre una renta mensual de \$35 611,5.

30.2.3. Indemnización a favor del señor **Máximo de Jesús Ortega Yanes:**

-Indemnización vencida o consolidada:

Se aplican los mismos factores que se tuvieron en cuenta para la liquidación del lucro cesante vencido en el caso de los dos anteriores demandantes, con la única variación de la renta, que en este caso equivale a: \$35 611,5.

$$S = \$35\,611,5 \frac{(1 + 0,004867)^{168,83} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$9\,291\,217$$

-Indemnización futura:

En este caso se aplican los mismos factores que se tuvieron en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones anterior, con la salvedad del número de meses que comprende el período indemnizable, que abarca la vida probable del demandante, quien al momento de los hechos tenía 66,75 años (f. 74 c-1) y, por lo tanto, una expectativa de vida de 14.61 años (175,32 meses), del cual se descuenta el tiempo reconocido como indemnización vencida: 168.83 meses, es decir, que la liquidación por el lucro cesante futuro abarca en su caso: 6,49 meses.

$$S = \$35\,611,5 \frac{(1+i)^{6,49} - 1}{i(1+i)^{6,49}}$$

$$S = \$226\,963$$

Total indemnización a favor del señor Máximo de Jesús Ortega Yanes: \$9 291 217 + \$226 963 = \$9 518 180.

30.2.4. Indemnización a favor de la señora **Julia del Carmen Díaz Sánchez:**

-Indemnización vencida:

Los factores son los mismos que se aplicaron en el caso de la indemnización reconocida a favor del señor Máximo de Jesús Ortega Yanes:

$$S = \$35\,611,5 \frac{(1+0,004867)^{168,83} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$9\,291\,217$$

-Indemnización futura:

Se utilizan los mismos factores, con la única variación del tiempo de la condena, teniendo en cuenta que la demandante tenía al momento de los hechos 66,08 años (75 c-1) y, por lo tanto, una expectativa de vida de 16.24 años (194,88), menos el tiempo reconocido como indemnización vencida: 168.83 meses, es decir, que la liquidación por el lucro cesante futuro, en su caso, comprende: 26,05 meses

$$S = \$35\,611,5 \frac{(1+i)^{26,05} - 1}{i(1+i)^{26,05}}$$

$$\$869.298$$

-Total indemnización por lucro cesante a favor de la señora Julia del Carmen Díaz Sánchez: \$9 291 217 + \$869.298 = \$10 160 515

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

y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 10 de junio de 2003 y, en su lugar, **se DECIDE:**

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte de los soldados voluntarios Oscar de Jesús Fernández Peralta y Máximo de Jesús Ortega Díaz, ocurrida el 6 de enero de 1999 en el municipio de Montecristo, Bolívar.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior **CONDÉNASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar las siguientes indemnizaciones:

-Por perjuicios morales:

(i) En favor de cada uno de los señores Jesús María Fernández Peñates y Bertilda Rosa Peralta Espitia: cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de cada uno de los señores José Antonio Peralta Sánchez, María de los Ángeles Espitia de Peñates, Aníbal Segundo Fernández Peralta, Eneida Rosa Fernández Peralta, Juan Carlos Fernández Peralta, Yelis del Carmen Fernández Peralta, Silvia María Fernández Peralta, Jesús Mario Fernández Peralta, Luz Elena Fernández Peralta, Melquíades Manuel Fernández Peralta y Emilse Inés Fernández Peralta: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(ii) A favor de cada uno de los señores Máximo de Jesús Ortega Yanes y Julia del Carmen Díaz Sánchez: cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a favor de cada uno de los señores Luz Marina Ortega Díaz, Ana Cecilia Ortega Díaz, Andrea del Carmen Ortega Díaz, Regina María Ortega Díaz, Elizabeth María Ortega Díaz, Amparo de Jesús Ortega Díaz, Manuel Enrique Ortega Díaz, Sandra Patricia Ortega Díaz, Norelis Cecilia Ortega Díaz, Zeneida del Carmen Ortega Benitez y Rigoberto Antonio Ortega Benítez: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Por perjuicios materiales:

(iii) Para el señor Jesús María Fernández Peñates: catorce millones ochenta y tres mil cuatrocientos setenta y dos pesos (\$14 083 472) y para la señora Bertilda Rosa Peralta Espitia: dieciséis millones novecientos setenta y nueve mil seiscientos noventa y tres pesos (\$16 979 693).

(iv) Para el señor Máximo de Jesús Ortega Yanes: nueve millones quinientos dieciocho mil ciento ochenta pesos (\$9 518 180) y para la señora Julia del Carmen Díaz Sánchez: diez millones ciento sesenta mil quinientos quince pesos (\$10 160 515).

TERCERO: La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a

las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO