

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Postulados / DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTACION - Precedente jurisprudencial / DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTACION - Precedente jurisprudencial constitucional

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración (...) la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 30 de agosto de 2007, expediente número 15932, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Precedente jurisprudencial

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 13 de agosto de 2008, expediente número 17042, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

IMPUTACION - Noción. Precedente jurisprudencial. Reiteración jurisprudencial

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 30 de agosto de 2007, expediente número 15932, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero y sentencia de julio 12 de 1993; expediente número 7622; Consejero Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Muerte conscripto / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE - Objetivo. Precedente jurisprudencial

Se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción. En efecto, “respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 (...)” de la Constitución Política. (...) En el caso sub lite, el acervo probatorio permite determinar que la causa directa del deceso fue la lesión con arma de fuego de la que fue víctima, en circunstancias desconocidas, el joven Rivera Escobar; la muerte así ocasionada es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicitan sus familiares.

NOTA DE RELATORIA: Consultar Consejo de Estado, Sección Tercera: Documento de trabajo “Líneas Jurisprudenciales: Responsabilidad Extracontractual del Estado”, noviembre de 2010

MUERTE CONSCRIPTO - Imputación

El régimen de responsabilidad aplicable al caso sub lite es de carácter objetivo pues “frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares (conscriptos), en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder (...) Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública”.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente número 18586, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

MUERTE CONSCRIPTO - Régimen objetivo de responsabilidad / EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD - Causales / CAUSALES EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD - Deben probarse / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Causa extraña en relación con el daño / CAUSALES EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD - Reiteración jurisprudencial

En cualquier caso, al tratarse de la aplicación de un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, la entidad demandada tendrá que entrar a comprobar la existencia de una causal eximente de responsabilidad. La Sección así lo ha confirmado, al considerar que “no le basta a la entidad demandada probar que su actuar fue diligente y cuidadoso, con el fin de enervar las pretensiones formuladas, sino que, en estos supuestos, el factor subjetivo no interviene en la imputación del hecho dañoso, circunstancia por la cual la única forma con que cuenta el extremo pasivo de la litis para liberarse de la imputación, es a partir de la demostración de una causa extraña en relación con el daño, esto es: i) que se produjo a causa de una fuerza mayor, o ii) por culpa exclusiva de la víctima, o iii) a consecuencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero”. (...) no habiéndose configurado

una causa extraña en la comisión del daño, ni existiendo acreditación de que la entidad demandada no hubiera participado en la producción del daño, esta Sub-Sección no puede compartir, bajo ninguna óptica, la apreciación del A quo referida a la constatación de la existencia de la culpa exclusiva de la víctima por no haberse comprobado que la muerte fuere ocasionada por un miembro de las fuerzas militares, pues lo que se debate en el caso de autos no es si la muerte fue producida o no con un arma de dotación oficial como lo aprecia el Tribunal de origen, situación que tampoco aparece probada en el plenario, sino si la administración cumplió o no con la obligación de cuidado y custodia para con quien constriñó a prestar el servicio militar.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 13 de agosto de 2008, expediente número 17042, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

PERJUICIO MORAL - Muerte conscripto / PRESUNCION DE DOLOR MORAL - Muerte conscripto / PERJUICIO MORAL - Presunción de dolor. Aplicación reglas de la experiencia

Establecido como está el parentesco con los registros civiles, esta Sub-Sección da por probado el perjuicio moral sufrido por los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, “por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 13 de agosto de 2008, expediente número 17042, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

MUERTE CONSCRIPTO - Padre de crianza / PADRE DE CRIANZA - Liquidación perjuicio moral. Procedencia. Precedente jurisprudencial constitucional. Precedente jurisprudencial

Cabe recordar la posición que sostuvo la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-495 de 1997, en la que después de analizar las declaraciones allegadas al proceso sobre la relación que unía a un soldado con sus padres de crianza, concluye que “Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron. (...) “es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como “hijo de crianza”, lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias” (...) esta Sección también se ha pronunciado en favor del reconocimiento de los derechos que le asisten a los padres de crianza cuando la relación de afecto se encuentra probada, accediendo a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos; “de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como “tertium comparatio”, en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones.

NOTA DE RELATORIA: Consultar Corte Constitucional. Sentencia de 3 de octubre de 1997, T-495, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria; sentencia T-592 de 18 de noviembre de 1997, Magistrado Ponente doctor Jorge Arango. Consejo de Estado. Sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente número

18846, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero y sentencia de 28 de enero de 2009, expediente número 18073, Consejero Ponente doctor Enrique Gil Botero

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Consolidado / LUCRO CESANTE - Cálculo / CALCULO - Si no se tiene un ingreso establecido se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente

Determinado el tiempo a ser indemnizado, se pasa ahora a establecer el salario base de liquidación, que no es otro que el salario mínimo mensual legal vigente, como quiera que las reglas de la sana crítica indican que una persona laboralmente activa, no podría devengar menos de este monto (...) Para la liquidación del período consolidado, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia, donde “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA SUB-SECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388)

Actor: LUZ AMANDA ESCOBAR Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, el 10 de Agosto de 2000, por medio de la cual se niegan las súplicas de la demanda. La sentencia será revocada.

ANTECEDENTES

I. Expediente Rad. 709

1. La demanda

El 15 de Diciembre de 1995, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Luz Amanda Escobar, José María Bermúdez, y Alex Ovidio, Néstor David y Elkin Daladier Rivera Escobar, interpusieron demanda ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, solicitando (folio 15 del cuaderno 3):

PRIMERA. LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL es responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados a LUZ AMANDA ESCOBAR, ALEX OVIDIO RIVERA ESCOBAR, NÉSTOR DAVID RIVERA ESCOBAR, ELKIN DALADIER RIVERA ESCOBAR Y JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ QUINTANA, con la muerte trágica de JHEYSON O JEISON HERNÁN RIVERA ESCOBAR, hijo de la primera, hermano de los siguientes e hijo de crianza del último de los nombrados, ocurrida el día 24 de septiembre de 1995, en Florencia Caquetá, como consecuencia de las heridas con arma de fuego de que fuera víctima, propinadas por un Sub-oficial de la Institución, mientras cumplía con sus funciones como soldado regular del Ejército Nacional adscrito a la COMPAÑÍA CÓRDOBA, CUARTO CONTINGENTE - BATALLÓN JUANAMBÚ DE FLORENCIA CAQUETÁ.

SEGUNDO- Condénase [sic] a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes por intermedio de su apoderado todos los daños y perjuicios conforme a la siguiente liquidación o a la que se demostrare en el proceso:

A) PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE.

La suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000.00) representados en las sumas de dinero que demandó la atención inmediata [sic] de la tragedia, tales como gastos funerarios, de transporte, diligencias judiciales etc.

B) PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

La suma de CIENTO MILLONES DE PESOS mcte (\$100.000.000.00), correspondientes a las sumas de dinero dejadas de producir por JHEYSON o JEISON HERNÁN RIVERA ESCOBAR, en la actividad laboral que desarrollaba (electricista), antes de ser reclutado por el Ejército Nacional, en razón de su muerte prematura y por todo el resto

de su vida probable, habida cuenta de su edad al momento del insuceso [sic] (20 años) y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de supervivencia adoptadas por la Superintendencia Bancaria.

C) POR PERJUICIOS MORALES O "PRETIUM DOLORIS". El equivalente en moneda nacional de mil (1.000) gramos de oro fino, según cotización expedida por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, PARA CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, en compensación por el profundo dolor que les causara la muerte de un ser querido al ser víctima de una falla en el servicio a cargo de la Nación.

TERCERA. Las condenas serán actualizadas conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE (art. 178) del C.C.A. [sic].

CUARTA. La sentencia deberá ejecutarse por la entidad demandada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la ejecutoria (art. 176 del C.C.A.). Las sumas líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses comerciales corrientes durante los seis primeros meses contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y moratorios después de dicho término (art. 177 del C.C.A.)

Para fundamentar el anterior *petitum*, el actor se basó en los elementos fácticos que se resumen a continuación:

1. El joven Jheyson o Jeison Hernán Rivera Escobar se incorporó al Ejército Nacional como soldado regular el día 21 de noviembre de 1994 siendo adscrito al Batallón Juanambú de Florencia, Caquetá.
2. Estando en cumplimiento de las funciones propias del servicio, el día 24 de septiembre de 1995 murió a causa de las heridas propinadas con arma de fuego, al decir del actor, disparada por un sub-oficial en servicio activo.

Con el objetivo de demostrar lo anterior, el actor aportó copia auténtica del registro civil de nacimiento de Jheyson o Jeison, Alex Ovidio, Néstor David, Elkin Daladier Rivera Escobar, y el registro civil de defunción del joven Jheyson o Jeison Rivera Escobar. Adicionalmente solicitó oficiar a los médicos legistas del Caquetá para que remitan copia de la necropsia practicada con ocasión del accidente; a la Dirección Seccional de Fiscalías de Florencia para que remita copia de la investigación penal adelantada por el delito de homicidio; y al señor Comandante del Batallón de Juanambú para que remita copia de los informes, actuaciones e

investigaciones adelantadas con ocasión de los hechos. Finalmente solicitó la práctica de algunos testimonios.

Ninguna de las pruebas practicadas, fue objetada.

2. La contestación de la demanda

El 13 de marzo de 1994 el Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda oponiéndose a todas las súplicas por considerar que los daños ocurridos con ocasión de los hechos narrados, no son imputables a la Nación por haber sido producidos por agentes subversivos (folio 50 del cuaderno 3).

II. Expediente Rad. 831

1. La demanda

El 15 de abril de 1996, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Marcos Ovidio Rivera en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad, Arly Dayana Rivera Pérez, interpuso demanda ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, solicitando (folio 9 del cuaderno 2):

PRIMERA- La Nación es responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados a MARCOS OVIDIO RIVERA BURBANO y a su hija menor de edad, ARLY DAYANA RIVERA PÉREZ, con la muerte trágica de JHEYSON o JEISON HERNAN RIVERA ESCOBAR, hijo del primero y hermano de la menor, ocurrida el día 24 de septiembre de 1.995, en Florencia Caquetá, como consecuencia de las heridas con arma de fuego de que fuera víctima, propinadas por un sub-oficial de la Institución, mientras cumplía con sus funciones como soldado regular del Ejército Nacional adscrito a la COMPAÑÍA CÓRDOBA, CUARTO CONTINGENTE - BATALLÓN JUANAMBÚ DE FLORENCIA CAQUETÁ.

SEGUNDO- Condénase [sic] a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes por intermedio de su

apoderado todos los daños y perjuicios conforme a la siguiente liquidación o a la que se demostrare en el proceso:

A) PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE.

La suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000.00) representados en las sumas de dinero que demandó la atención inmediata [sic] de la tragedia, tales como gastos funerarios, de transporte, diligencias judiciales etc.

B) PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE.

La suma de CIENTO MILLONES DE PESOS mcte (\$100.000.000.00), correspondientes a las sumas de dinero dejadas de producir por JHEYSON o JEISON HERNÁN RIVERA ESCOBAR, en la actividad laboral que desarrollaba (electricista), antes de ser reclutado por el Ejército Nacional, en razón de su muerte prematura y por todo el resto de su vida probable, habida cuenta de su edad al momento del insuceso [sic] (20 años) y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de supervivencia adoptadas por la Superintendencia Bancaria.

C) POR PERJUICIOS MORALES O “PRETIUM DOLORIS”. *El equivalente en moneda nacional de mil (1.000) gramos de oro fino, según cotización expedida por el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva, PARA CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, en compensación por el profundo dolor que les causara la muerte de un ser querido al ser víctima de una falla en el servicio a cargo de la Nación.*

TERCERA. Las condenas serán actualizadas conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE (art. 178) [sic] del C.C.A.

CUARTA. La sentencia deberá ejecutarse por la entidad demandada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la ejecutoria (art. 176 del C.C.A.). Las sumas líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses comerciales corrientes durante los seis primeros meses contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y moratorios después de dicho término (art. 177 del C.C.A.)

El fundamento del anterior *petitum* se basó en los elementos fácticos descritos en el expediente 709 relacionado *ad supra*, al igual que las pruebas solicitadas.

2. La contestación de la demanda

El 27 de septiembre de 1996, el Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda en texto idéntico con el que contestó la presentada dentro del expediente 709 relacionado *ad supra* (folio 31 del cuaderno 2).

3. La acumulación de procesos

El 16 de octubre de 1996, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá resolvió acumular los procesos con número de radicación 709 y 831, suspendiendo el primero de éstos por encontrarse vencido el término probatorio (folio 65 del cuaderno 3).

4. Los alegatos de conclusión de primera instancia

El 1º de julio de 1999, la parte actora presentó su escrito de alegatos de conclusión subrayando que *“en todos los cuadernos del expediente no figura, ni plenamente afirmado por la cúpula Militar del Batallón Juanambú, ni por las autoridades civiles de la jurisdicción donde ocurrieron los hechos, ni en informes del DAS –Florencia, ni del C.T.I. –Florencia, que la noche que ocurrieron los hechos en que perdió la vida JHEYSON o JEISON RIVERA ESCOBAR, hubiera habido un enfrentamiento o combate entre militares en patrullaje, con subversivos en el paraje de El Dorado, municipio de Albania, donde resultó únicamente muerto éste soldado; y, que no hubiesen aparecido heridos u otros daños causados al paraje (...) Al Ejército le competía demostrar plenamente las causas de la muerte de este servidor. No por el hecho de ser Soldado regular le restaba a la Institución promover todo tipo de diligencia para aclarar lo acontecido; porque aquí lo que llama la atención y conduce a la duda es el desinterés en adelantar una seria indagación y la contradicción en que incurren el Comandante del Batallón Juanambú y el Sargento Viceprimero VÁSQUEZ quién [sic] –así sea por preferencia de los soldados compañeros de la víctima- deja sin piso la afirmación de un presunto “combate” con la subversión”* (folio 97 del cuaderno 3).

El 2 de julio de 1999, la parte demandada alegó en conclusión advirtiendo la existencia de una causal eximente de responsabilidad del Estado, pues consideró que los daños fueron causados por un grupo armado organizado al margen de la ley, en el marco de las operaciones propias de la función del Ejército,

configurándose así, la culpa exclusiva y determinante de un tercero (folio 105 del cuaderno 3).

5. La providencia impugnada

El 10 de Agosto de 2000, el Tribunal Administrativo de Caquetá profirió sentencia negando las súplicas de la demanda por cuanto, *“no existe ninguna duda para la sala que la muerte del soldado JHEYSON O JEISON HERNAN RIVERA ESCOBAR se produjo por el accionar de armas de fuego (...) sin embargo no está demostrado que dicha arma fuera de dotación oficial, ni que al momento de ocurrir el deceso se estaban accionando armas oficiales en el sitio en donde la muerte se produjo, tampoco que el arma homicida fuera accionada por algún integrante de las Fuerzas Armadas, contrario sensu, las pruebas recaudadas muestran que los disparos que causaron dicha muerte provinieron de integrantes de grupos armados al margen de la ley. (...) La conclusión obvia es que la parte actora no demostró que el arma homicida es de dotación oficial, ni que fue accionada por otro militar vinculado a la institución y por ende, no demostró la imputabilidad por falla en el servicio ni se demostró la presunción de responsabilidad mencionada para así poder declarar la responsabilidad del ente demandado y a consecuencia de ello se denegarán las pretensiones de la demanda, ya que al no darse la imputabilidad, obvio es que no se da la relación de causalidad”* (folio 113 del cuaderno principal).

6. El recurso de apelación

El 19 de enero de 2001, la parte actora sustentó el recurso de apelación oportunamente interpuesto con el fin de que sea revocada la decisión del Tribunal, y en consecuencia, se acceda a las súplicas de la demanda, subrayando *“la responsabilidad de custodia que la entidad tiene para con los conscriptos y de regresarlos al seno de la familia y de la sociedad en las mismas condiciones de salud en que ingresaron al servicio, deberes que en el caso de autos no fueron cumplidos por la demandada, pues habiendo reclutado a un joven lleno de salud y de vigor, regresaron a su casa sólo sus despojos mortales”* (folio 126 del cuaderno principal).

7. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

El 3 de Abril de 2001, la parte demandada alegó en conclusión solicitando confirmar la providencia recurrida, pues *“correspondiendo demuestra [sic] a la parte actora que fue un miembro de la Institución Castrense quien le propicio [sic] al soldado JHEYSON O JEISON HERNÁN RIVERA ESCOBAR, pero se allega dentro del plenario que afirma que fue por acción [sic] del enemigo quien le produjo la muerte al precitado soldado y para poder declarar la responsabilidad debe existir [sic] que el hecho lo hubiese cometido con arma de dotación oficial, un servidor público en ejercicio de sus funciones, pero en el presente evento no se ha demostrado que el arma con que segaron [sic] la vida era de dotación oficial”* (folio 135 del cuaderno principal).

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

8. La competencia de la Sub-Sección

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia, reza: *“El Concejo de Estado en la sala contenciosa administrativa conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales (...)”*, en el mismo sentido del artículo 212 de C.C.A., subrogado por el artículo 51 de Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado, seguido contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sub-Sección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) del régimen de responsabilidad aplicable; y 2) del caso concreto.

1. Del régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado

será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”*¹. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*².

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*³. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“atribución de la respectiva lesión”*⁴; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*⁵.

Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932; C.P. Enrique Gil Botero.

² Corte Constitucional; Sentencia C-333 de 1996.

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Ibídem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622; C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁶ (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción⁷. En efecto, *“respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 (...)”⁸ de la Constitución Política.*

En cualquier caso, al tratarse de la aplicación de un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, la entidad demandada tendrá que entrar a comprobar la existencia de una causal eximente de responsabilidad. La Sección así lo ha confirmado, al considerar que *“no le basta a la entidad demandada probar que su actuar fue diligente y cuidadoso, con el fin de enervar las pretensiones formuladas, sino que, en estos supuestos, el factor subjetivo no interviene en la imputación del hecho dañoso, circunstancia por la cual la única forma con que cuenta el extremo pasivo de la litis para liberarse de la imputación, es a partir de la demostración de*

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

⁷ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993. “Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar: a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses. b. Como soldado bachiller, durante 12 meses. c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses. d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”.

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Documento de trabajo “Líneas Jurisprudenciales: Responsabilidad extracontractual del Estado”; noviembre de 2010.

*una causa extraña en relación con el daño, esto es: i) que se produjo a causa de una fuerza mayor, o ii) por culpa exclusiva de la víctima, o iii) a consecuencia del hecho exclusivo y determinante de un tercero*⁹.

2. Del caso concreto

2.1. Los hechos probados

- Folio 42 del cuaderno 3: original del oficio fechado 13 de marzo de 1996, al que el Comandante del Batallón de Infantería No. 34 Juanambú adjunta copia del informativo administrativo por muerte seguido con ocasión del deceso del joven Rivera Escobar, en el cual se concluyó: *“que su muerte se produjo en combate por acción directa del enemigo (...) Es de anotar, que en ningún momento dicha muerte se vinculó e a [sic] suboficial alguno y tal investigación esta [sic] siendo adelantada por la Fiscalía General de la Nación, como quiera que el deceso se atribuye a facinerosos de las FARC, quienes robaron el arma de dotación del soldado, por tal razón nunca se realizó investigación disciplinaria alguna”*.
- Folio 43 del cuaderno 3: copia del informe administrativo por muerte realizado por el Teniente Coronel Comandante Batallón de Infantería No.34 “JUANAMBU” Fernando Céspedes Sáenz, el 18 de octubre de 1995 en el que se lee: *“siendo aproximadamente las 19:05 horas del día 24 de septiembre de 1.995, fué [sic] asesinado por Subversivos de las Farc el SL. RIVERA ESCOBAR JHEYSON HERNAN, con arma de fuego, en la Vereda el Dorado Jurisdicción del Municipio de Albania Caquetá, cuando se encontraba prestando el servicio de Centinela en el Puerto No. 05 de acuerdo a [sic] la Orden del Día No.120 Art. 003, integrante del 5-C-94. CONCEPTO. El comando del Batallón de Infantería No.34 “JUANAMBÚ”, conceptúa que la muerte del SL. RIVERA ESCOBAR JHEYSON ocurrió en combate por acción directa del enemigo, Decreto 1211/90 Art. No. 189”*.
- Folio 8 del cuaderno 4: original del oficio fechado 20 de junio de 1996, suscrito por el Director Seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al que adjunta copia auténtica del protocolo número 174 correspondiente a Jeison Rivera Escobar en el que se lee: *“LESIONA: Cuero cabelludo de región parietal izquierda, hueso parietal izquierdo, hemorragia*

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

subaracnoidea [sic], lacera lóbulo parietal izquierdo, lóbulo frontal derecho, hueso frontal, sale”.

- Folio 16 del cuaderno 4: original del oficio No. BR12-BIJUA-S1-746 fechado 2 de julio de 1996, suscrito por el Mayor Luis Carlos Gil del Ejército Nacional en el que se lee: *“Por parte de la Justicia Penal Militar al Extinto SL.RIVERA ESCOBAR YEISON, no se le adelantó investigación por el delito de homicidio, por cuanto el soldado fué [sic] asesinado por subversivos de la [sic] Farc, cuando se encontraba prestando de [sic] centinela en el Dorado Jurisdicción del Municipio de Albania Caquetá. No se adelantó investigación disciplinaria por estos mismos hechos”.*
- Folio 17 del cuaderno 4: original del oficio CEDEI-SL4-785 fechado 4 de julio de 1996, suscrito por el Subjefe del Departamento de Personal del Ejército en el que se lee: *“Ingreso [sic] a prestar servicio militar como soldado regular 23 [sic] de noviembre de 1994, integrante del quinto contingente de 1994, pertenecientes [sic] al Batallón de Infantería No. 34 Juanambú, con sede en Florencia. Fue dado de baja por muerte (En Combate), con fecha 24 de septiembre de 1995, asesinado por bandoleros de las Farc”.*
- Folio 55 del cuaderno 4: original del oficio No. 318 con fecha 20 de abril de 1998 en el que el jefe de la sección disciplinaria del Ejército Nacional certifica que: *“el seguro de vida fue cancelado en partes iguales \$2.513.500.00 al señor MARCOS OVIDIO RIVERA BURBANO (...) \$2.513.500.00 a la señora LUZ AMANDA ESCOBAR (...) cancelados el 29 de Diciembre de 1995”.*
- Folio 24 del cuaderno 5: original del oficio No. 2805 BR12-BIJUA-S1-746 con fecha 20 de septiembre de 1996, suscrito por el Comandante del Batallón No. 34 Juanambú en el que se lee: *“La investigación por el delito de homicidio no se adelantó en el Juzgado del I.P.M. en razón a que su muerte fue provocada por acción directa del enemigo. Así mismo se informa a ese estrado judicial que el Soldado en mención para el día 24 de Septiembre de 1995, se encontraba comprometido en operaciones de orden público en la jurisdicción del municipio de ALBANIA”.*
- Folio 2 del cuaderno 7: original del oficio No. 1257 de fecha 3 de julio de 1996 al que el Técnico Judicial de la Unidad Delegada ante el juzgado promiscuo del circuito de la Fiscalía General de la Nación adjunta copias auténticas de la actuación seguida por el delito de homicidio. Las mismas pueden ser valoradas de acuerdo con la posición reiterada de la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰

¹⁰ Ver, entre otras: 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399; 4 de diciembre de 2002, Exp. 13623; 29 de enero 2004, Exp. 14018 (R- 0715); 29 de enero de 2004, Exp. 14951.

salvo las diligencias de indagatoria las cuales no serán apreciadas en esta instancia por cuanto no se practicaron bajo la gravedad de juramento¹¹. Se destacan entonces:

- Folio 4 del cuaderno 7: Acta de levantamiento de cadáver No. 167 con fecha 25 de septiembre de 1995 en la que se lee: *“CAUSA APARENTE DE MUERTE: Shock neurogénico [sic] secundario a herida en cráneo por proyectil de arma de fuego. INVESTIGACIÓN PREVIA: por información del Te. Javier Peña Forero, manifiesta que el soldado Rivera Escobar se encontraba de centinela y se corrió del lugar o punto porque lo llamaron tres sujetos supuestamente a preguntarle algo y cuando se devolvió le pegaron el tiro, eran dos hombres y una mujer”*.
- Folio 16 del cuaderno 7: informe judicial No. 384 U.P. realizado por un profesional universitario del Cuerpo Técnico de Investigación de la Unidad de Permanencia de la Fiscalía General de la Nación en Florencia, Caquetá, en el que se lee: *“en entrevista con el teniente del Ejército Nacional señor Peña manifestó que el OCCISO RIVERA ESCOBAR JHEYSON HERNAN (...) prestaba sus servicios a la Compañía CORDOBA del Batallón Juanambú y que en el momento antes de su muerte se encontraba como centinela guardiando [sic] a sus compañeros pero que este se habia [sic] localizado fuera del límite que se le habia [sic] ordenado al parecer su comandante el Sargento 2º COSTA LUIS WILSON, informa ademas [sic] que a JHEYSON le pegaron el tiro presumiblemente con arma de fuego corta y que esta [sic] por determinar si le hurtaron equipo de dotación, de los atacantes o atacante informa que puede (n) ser miembros de algún frente subversivo que opéra [sic] en la región de los hechos y mas [sic] exactamente donde se produjo este sitio el Dorado Jurisdicción de Albania [sic] Caquetá”*.
- Folio 36 del cuaderno 7: Auto del 31 de mayo de 1996 en el que la unidad delegada ante el juzgado del circuito del Belén de los Andaquíes, Caquetá, de la Fiscalía General de la Nación ordena la suspensión de la investigación por no encontrar mérito para iniciar instrucción.

¹¹ *“En relación con la indagatoria... practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento”*. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de abril de 2000; Exp. 11898; M.P. Alier E. Hernández Enriquez.

2.2. Valoración probatoria y conclusiones

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado los siguientes hechos:

1. Que el joven Rivera Escobar ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular el 23 de noviembre de 1994 adscrito al Batallón de Infantería No. 34 de Juanambú con sede en Florencia.
2. Que el 24 de septiembre de 1995 fue dado de baja por muerte violenta con arma de fuego en circunstancias que esta Sección no pudo establecer, por cuanto obran en el expediente documentos y testimonios en los que se consigna por un lado, que el daño fue causado en combate por acción directa del enemigo, y por el otro, que el mismo se ocasionó al incumplir las órdenes del superior con respecto al lugar donde debía prestar el servicio de centinela, pues al acudir al llamado de unos ciudadanos, el joven Rivera Escobar abandonó su lugar de trabajo y se expuso a riesgos innecesarios. Ninguna de dichas versiones pudo ser confirmada por falta de material probatorio.
3. Que por los hechos narrados no se adelantó investigación penal ni disciplinaria por parte de las autoridades militares. En efecto, por haber estimado que la muerte había ocurrido por acción de subversivos, la investigación penal la adelantó la Fiscalía General de la Nación que la suspendió por no encontrar mérito para iniciar instrucción.
4. Que por la muerte ocurrida, el Ejército Nacional reconoció el pago de un seguro de vida en favor de los padres biológicos del joven Rivera Escobar.

2.1.1. El daño antijurídico

De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*¹².

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885; M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

En el caso *sub lite*, el acervo probatorio permite determinar que la causa directa del deceso fue la lesión con arma de fuego de la que fue víctima, en circunstancias desconocidas, el joven Rivera Escobar; la muerte así ocasionada es suficiente para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización solicitan sus familiares.

2.1.2. La imputación

Ahora, desde el plano de la imputación, corresponde determinar si la muerte del joven Rivera Escobar es imputable a la entidad demandada, o si por el contrario, su deceso es atribuible a una causa extraña.

Como se dijo *ad supra*, el régimen de responsabilidad aplicable al caso *sub lite* es de carácter objetivo pues *“frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares (conscriptos), en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder (...) Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública”*¹³.

En este sentido, en el *sub lite* se imponía a la administración la obligación de comprobar la existencia de una causa extraña para evitar que le fuera imputada responsabilidad por los daños sufridos con ocasión del servicio prestado por el joven conscripto Rivera Escobar cuando se encontraba cumpliendo funciones de centinela. En efecto, no le bastaba a la entidad demandada alegar la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, que, en todo caso, no se encontró probada en el plenario. Y en gracia de discusión, no se puede *“afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para*

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de octubre de 2008; Rad. 18586; M.P. Enrique Gil Botero.

que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente”¹⁴.

Pues bien, no habiéndose configurado una causa extraña en la comisión del daño, ni existiendo acreditación de que la entidad demandada no hubiera participado en la producción del daño, esta Sub-Sección no puede compartir, bajo ninguna óptica, la apreciación del *A quo* referida a la constatación de la existencia de la culpa exclusiva de la víctima por no haberse comprobado que la muerte fuere ocasionada por un miembro de las fuerzas militares, pues lo que se debate en el caso de autos no es si la muerte fue producida o no con un arma de dotación oficial como lo aprecia el Tribunal de origen, situación que tampoco aparece probada en el plenario, sino si la administración cumplió o no con la obligación de cuidado y custodia para con quien constriñó a prestar el servicio militar. Por lo tanto, se revocará la sentencia apelada y se condenará a la administración al pago de los perjuicios que a continuación se relacionan.

2.3. La indemnización de perjuicios

2.1.3. Los perjuicios morales

Establecido como está el parentesco con los registros civiles, esta Sub-Sección da por probado el perjuicio moral sufrido por los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, *“por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”*¹⁵.

Así las cosas, se reconocerán los siguientes montos con respecto a los padres biológicos y hermanos del joven Rivera Escobar por concepto de perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales vigentes:

Marcos Ovidio Rivera Burbano (padre):	100
---------------------------------------	-----

¹⁴ Ídem

¹⁵ Ídem

Luz Amanda Escobar (madre):	100
Néstor David Rivera Escobar (hermano):	50
Elkin Daladier Rivera Escobar (hermano):	50
Alex Ovidio Rivera Escobar (hermano):	50
Arly Dayana Rivera Pérez (hermana):	50

Ahora bien, dado que dentro de los demandantes se encuentra el padre de crianza del joven Rivera Escobar, señor José María Bermúdez Quintana, esta Sub-Sección pasa a analizar lo relativo al derecho que le asiste de beneficiarse con el monto a ser reconocido por perjuicios morales. Al efecto, obran en el expediente las siguientes declaraciones juramentadas:

- Folio 46 del cuaderno 4: original de la audiencia pública realizada el 2 de octubre de 1996 en la que el señor Edgar Emilio Silva Delgado, expuso: *“PREGUNTADO: Sírvase manifestar cuál fue el trato que daba JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ QUINTANA a JEISON HERNÁN RIVERA ESCOBAR? CONTESTÓ: El trato era excelente, ya que desde el primer momento a él y a sus hermanos los trato [sic] como si fueran hijos, dándoles la oportunidad de que si querían [sic] estudiar o por el contrario comenzar a trabajar en lo que él sabía [sic] que era la Mecánica [sic]. Me consta porque con alguna frecuencia utilice [sic] los servicios de Mecánica [sic] del señor JOSE BERMUDEZ y por intermedio del hermano DALADIER RIVERA como él estudiaba por la noche, yo le preguntaba como [sic] iban las cosas y él me comentaba esto. PREGUNTADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA: Desea agregar algo a su declaración? CONTESTO: Lo que dije anteriormente es de que nosotros le manifestábamos [sic] a Luz Amanda Escobar que el haber encontrado al señor José Mario Bermudez [sic] había [sic] sido haberse sacado la lotería y que tratara de conservar esa lotería, ya que las circunstancias en que vivimos es difícil encontrar una persona con esas cualidades, las cualidades de aceptar a ellos como hijos, y tratarla a ella bien, dándole [sic] un bienestar económico y tratando de hacer una vida normal y además, que él se portó a la altura, acompañadola [sic] en todo momento en el momento del fallecimiento de JEISON HERNAN ESCOBAR”.*
- Folio 49 del cuaderno 4: original de la audiencia pública realizada el 2 de octubre de 1996 en la que el señor Jesús Hernán Flor, declaró: *“PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoce a la familia del enunciado? CONTESTÓ: Si conozco a la mamá LUZ AMANDA ESCOBAR, conocí al padre*

de él OVIDIO RIVERA, sus tres hermanos ELKIN DALADIER, ALEX OVIDIO, NESTOR DAVID RIVERA ESCOBAR, hace unos ocho años por motivos o problemas familiares Luz Amanda y Ovidio se separaron, la cual rehízo su vida con el señor JOSE MARIA BREMUDEZ él [sic] cual de ahí [sic] en adelante se hizo cargo de ellos, en cuanto estudio, ropa, ocupó el lugar de padre y responde y está respondiendo por ellos como si fueran sus propios hijos. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar cómo era el trato que JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ QUINTANA daba a JEISON HERNAN RIVERA? Contestó: Bueno, repito como un padre que fué [sic] él JOSÉ MARÍA para JEISON HERNÁN, enseñándole el trabajo que desempeña José María, él [sic] cual lo aprendió el muy bien y ya trabajando ayudaba al hogar al sostenimiento de la casa y para sus gastos personales”.

- Folio 52 del cuaderno 4: original de la audiencia pública realizada el 2 de octubre de 1996 en la que la señora Mariela Garcés de López, señaló: “PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoció al señor JEISON HERNAN RIVERA ESCOBAR, en caso afirmativo desde cuando [sic] hace y por qué motivo? CONTESTÓ: Yo lo conozco porque soy vecina de ella de la señora LUZ AMANDA ESCOBAR la mamá de JEISON HERNÁN RIVERA, los conozco hace más de 10 años. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si conoce la familia de JEISON, indicando [sic] por quiénes está integrada? CONESTÓ: Los conozco el hermano mayor es NESTOR DAVID RIVERA, DALADIER RIVERA, no recuerdo bien, OVIDIO ALEXANDER y el finadito JEISON HERNAN RIVERA y el padrastro que yo lo conocí JOSÉ MARÍA BERMÚDEZ, la mamá de los muchachos LUZ AMANDA ESCOBAR. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar qué le consta sobre el trato de JOSÉ MARÍA BREMUDEZ QUINTANA deba a JEISON HERNAN RIVERA ESCOBAR? CONTESTÓ: El trato de señor José María [sic] era de un papá que les da ejemplo a los hijos, que les enseñó a trabajar, él fue él [sic] que los educó y los saco [sic] adelante. El estuvo en las buenas y en las malas con los muchachos. Esto me consta porque yo vivo enseguida de la casa”.

De acuerdo con lo que se puede concluir de la anterior relación testimonial, cabe recordar la posición que sostuvo la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-495 de 1997, en la que después de analizar las declaraciones allegadas al proceso sobre la relación que unía a un soldado con sus padres de crianza, concluye que “Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos

de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron. De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo"¹⁶. En conclusión, "es en el anterior entendimiento, que acreditado por cualquiera de los medios probatorios, la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como "hijo de crianza", lo que permite se infiera de allí el dolor moral padecido por aquél o por el pater familias"¹⁷.

Así pues, esta Sección también se ha pronunciado en favor del reconocimiento de los derechos que le asisten a los padres de crianza cuando la relación de afecto se encuentra probada, accediendo a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos; *"de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como "tertium comparatio", en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones"¹⁸.*

En consecuencia del anterior análisis, esta Sub-Sección reconocerá 100 smlmv en favor del señor José María Bermúdez, por concepto de perjuicios morales en su calidad de padre de crianza.

2.1.4. Los perjuicios materiales

De acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, el daño emergente no se encuentra probado. Por otra parte, esta Sub-Sección reconocerá perjuicios materiales a título de lucro cesante durante el periodo comprendido entre la fecha en que el joven Rivera Escobar terminaría la prestación del servicio militar, y la

¹⁶ Corte Constitucional; Sentencia del 3 de octubre de 1997; T-495; M.P. Carlos Gaviria. Ver también, sentencia T-592 del 18 de noviembre de 1997, M.P. Jorge Arango.

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de marzo de 2008; Exp. 18846; M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 28 de enero de 2009; Exp. 18073; M.P. Enrique Gil Botero.

fecha en la que cumpliría 25 años, pues como lo ha sostenido la Sección, se presume que un hijo ayuda a sus padres hasta el momento en el que inicia una vida independiente¹⁹.

Así las cosas, se tiene que el occiso ingresó a prestar servicio militar el 23 de noviembre de 1994, y lo habría terminado 18 meses después, es decir, el 23 de mayo de 1996. Desde esta fecha hasta el 23 de julio de 2000, año en el que el joven Rivera Escobar habría cumplido 25 años de edad, transcurrieron un total de 50 meses que será el lapso a indemnizar por lucro cesante consolidado al que tienen derecho los demandantes.

Determinado el tiempo a ser indemnizado, se pasa ahora a establecer el salario base de liquidación, que no es otro que el salario mínimo mensual legal vigente, como quiera que las reglas de la sana crítica indican que una persona laboralmente activa, no podría devengar menos de este monto, que para el año 2011, asciende a \$535,600. A esa suma se adicionará el 25% por prestaciones sociales correspondientes a \$133,900 para un total de \$669,500, y se deducirá el 25% de gastos para el propio sostenimiento correspondientes a \$167,375, quedando la base de la liquidación en la suma de \$502,125.

Establecido el salario base de liquidación, éste será a su vez dividido entre dos con el fin de establecer lo correspondiente a la liquidación para cada uno de los padres con el que convivía el joven Rivera Escobar, esto es, su madre biológica y su padre de crianza por las razones expuestas *ad supra*. Por lo tanto, la renta actualizada a partir de la cual se establecerá la indemnización para madre y padre de crianza será de \$251,062.5.

Para la liquidación del período consolidado, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia, donde “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia.

2.1.4.1. Perjuicios materiales a favor de Luz Amanda Escobar

¹⁹ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp. 16530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, M.P. Enrique Gil Botero.

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

$$S = \$251,062.5 \frac{(1+0.004867)^{50} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$14'173,517$$

2.1.4.2. Perjuicios materiales a favor de José María Bermúdez

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

$$S = \$251,062.5 \frac{(1+0.004867)^{50} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$14'173,517$$

Total perjuicios materiales: \$28'347,034

3. Condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe, la Sub-Sección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO Revocar la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, el 10 de agosto de 2000.

SEGUNDO Declarar administrativamente responsable a la entidad demandada de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

1) A título de lucro cesante consolidado para la señora Luz Amanda Escobar, la suma de catorce millones ciento setenta y tres mil quinientos diecisiete pesos (\$14'173,517).

2) A título de lucro cesante consolidado para el señor José María Bermúdez, la suma de catorce millones ciento setenta y tres mil quinientos diecisiete pesos (\$14'173,517).

3) Por daño moral, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación, valores todos expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

Marcos Ovidio Rivera Burbano (padre):	100
Luz Amanda Escobar (madre):	100
José María Bermúdez (padre de crianza):	100
Néstor David Rivera Escobar (hermano):	50
Elkin Daladier Rivera Escobar (hermano):	50
Alex Ovidio Rivera Escobar (hermano):	50
Arly Dayana Rivera Pérez (hermana):	50

CUARTO Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO Cumplir lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA