

PRUEBA TRASLADADA - Valor probatorio / PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL - Prueba trasladada. Valor probatorio

La prueba trasladada será valorada, puesto que fue solicitada por ambas partes y, por consiguiente, no se requiere para su perfeccionamiento de la ratificación en este proceso, toda vez que ello supondría desconocer el principio de lealtad procesal. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476 M.P. Alier E. Hernández Enríquez

CONSCRIPTO - Título de imputación / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Conscripto / CONSCRIPTO - Principio iura novit curia

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. En consecuencia, 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 bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio iura novit curia, reviste una característica especial, toda vez que al juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, deber 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 Relatoría: sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 18725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

POSICION DE GARANTE - Conscripto / POSICION DE GARANTE - Recluso CONSCRIPTO - Posición de garante / RECLUSO - Posición de garante / CAUSA EXTRAÑA - Conscripto. Imprevisible. Irresistible / CONSCRIPTO - Causa extraña. Imprevisible. Irresistible / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD - Conscripto / CONSCRIPTO - Causales eximentes de responsabilidad

Se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos. En cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo,

específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio. No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño. No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 13 de agosto de 2008, exp. 17.042, M.P. Enrique Gil Botero.

CONSCRIPTO - Atropellado. Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Conscripto atropellado / CAUSA EXTRAÑA - Conscripto atropellado. Inexistencia

En el caso concreto no puede darse por acreditada una causa extraña, toda vez que el daño es imputable a la entidad demandada, pues, no sólo se ubicó el campamento en una zona de riesgo para la vida e integridad de los soldados que integraban la patrulla, sino que, de otra parte, la persona encargada de la guardia actuó de manera negligente al permitir el ingreso de un automotor, precisamente por el lugar en donde se encontraba instalado el acantonamiento militar provisional. La sola circunstancia o hecho material del arrollamiento con el vehículo, aunque teóricamente podría constituir un hecho de un tercero, y bien una hipótesis de solidaridad en los términos del artículo 2344 del C.C., en el caso sub examine, lo que se evidencia con claridad meridiana es que el comportamiento del conductor de la camioneta no fue relevante jurídicamente en atención al contexto del lugar, y a la posición y vestimenta del soldado que se mimetizaba con la hierba, todo lo cual conspiró en conjunto para el triste resultado de una vida que se vio frustrada; por el contrario, la causa adecuada o determinante del resultado no es otra diferente a la proyección de la falla del servicio en el iter o recorrido causal que dio al traste con la vida del uniformado, quien confiado en que se encontraba en una zona de descanso aún así fuera improvisada, pero que asumió era segura y por ello se entregó al sueño, de allí que tampoco en formal alguna cabría la hipótesis de culpa de la víctima. En esas condiciones, para la Sala, en el caso sub examine, el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio, por cuanto dentro del proceso se halla acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en la obligación de protección y seguridad que debe brindar a sus funcionarios, más aún si se trataba de un soldado conscripto, cuya voluntad se encuentra sometida por la administración pública, y que, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación o no del deber impuesto. Por último, se tiene que las causas extrañas consistentes en el

hecho de un tercero y la culpa de la víctima, a las que hizo referencia la sentencia apelada, no se encuentran acreditadas, toda vez que el daño no se hubiera producido de no haberse instalado el campamento en una zona de tránsito vehicular y, así mismo, si se hubiera alertado por parte del guardia al conductor del automotor respecto al peligro de transitar por la zona en donde estaban los soldados descansando.

PERJUICIOS MATERIALES - Conscripto / CONSCRIPTO - Perjuicios materiales / LUCRO CESANTE - Conscripto / CONSCRIPTO - Lucro cesante

En los términos solicitados en la demanda, y como quiera que se trata de la muerte de un soldado conscripto, la Sala decretará a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que Marín Gil ha debido percibir durante el período comprendido entre la fecha en que terminaría la prestación del servicio militar obligatorio y el momento en que cumpliría 25 años de edad, como quiera que se entiende, conforme a las reglas de la experiencia, que un hijo ayuda a sus padres hasta que cumple la mencionada edad, oportunidad en la cual se presume inicia una vida independiente. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16530, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

LUCRO CESANTE - Base de liquidación / LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Base. Lucro cesante / SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE - Base de liquidación de perjuicios

La Sala aplicará la fórmula del lucro cesante consolidado, a efectos de liquidar los perjuicios que corresponden a los perjuicios materiales a favor de los padres del occiso, para lo cual tendrá como salario base de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente, como quiera que las reglas de la sana crítica enseñan que una persona laboralmente activa, no podría devengar menos de este monto. A esa suma se adicionará el 25% por prestaciones sociales y, de otra parte, se deducirá de dicho valor el 25%, correspondiente al valor aproximado que Marín Gil destinaría para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de \$432.657,00. La anterior suma, a su vez, será dividida entre dos con el fin de establecer el salario base de liquidación para cada uno de los padres beneficiarios, como quiera que se entiende que el 100% se distribuiría en un 50% para cada progenitor supérstite.

PERJUICIOS MORALES - Presunción por parentesco / PRESUNCION DE PERJUICIOS MORALES - Parientes

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito 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. En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor. Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba. Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así

como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de la pérdida de su hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política, debe presumirse, que el peticionario ha sufrido el perjuicio solicitado. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 17 de julio de 1992 Rad. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández; de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sentencia de 30 de marzo de 2004. S-736, Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade; sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15724, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

PERJUICIO MORAL - Valoración / PERJUICIO MORAL - Arbitrio judicial / ARBITRIO JUDICIAL - Perjuicio moral

Esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586)

Actor: GUILLERMO MARIN RUIZ Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de 1º de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se decidió lo siguiente:

“1º. NIÉGANSE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA.

“2º. COSTAS A CARGO DE LOS ACTORES (fl. 914 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite procesal en la primera instancia

1.1. Mediante demanda presentada el 29 de febrero de 1996, los señores Guillermo Marín Ruiz y María Margarita Gil Guarín, en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Jorge Andrés, Yenny Aidé, Laura Margarita, John Jairo, y Juan Felipe Marín Gil; Marta Nelly, Rosalba, Dubán Álvaro, Carlos Guillermo, Freddy Antonio, Luz Adriana y Carmen Patricia Marín Gil -estos últimos mayores de edad-, solicitaron, por intermedio de apoderado judicial, que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, de los perjuicios a ellos ocasionados, como consecuencia de la muerte de su hijo y hermano Diego Alberto Marín Gil, ocurrida el 22 de diciembre de 1994 (fls. 18 a 30 cdno. ppal.).

Como consecuencia de la anterior declaración, deprecaron que se condenara a la demandada a pagar: i) los perjuicios materiales que se encuentren probados a favor de los señores Guillermo Marín Ruiz y María Margarita Gil Guarín, en su calidad de padres del occiso, desde el momento de su muerte hasta la fecha en que hubiera cumplido los 25 años de edad; ii) 1.000 gramos de oro, respectivamente, para todos los demandantes por concepto de perjuicios morales (fl. 20 cdno. ppal.).

Como fundamento de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

1.1.1. El 22 de diciembre de 1994, cuando descansaba en un campamento militar de carácter provisional, el soldado Diego Alberto Marín, en predios de la finca denominada “Chinca”, ubicada en el paraje “La Isla”, vereda Obregón, del municipio de Santafé de Antioquia, fue atropellado por el vehículo automotor marca Dodge de placas LX32-43, conducido por el señor Jorge del Socorro Martínez Arango.

1.1.2. En efecto, la tropa provenía de una ardua y agotadora jornada, después de haber desarrollado labores de patrullaje durante más de 72 horas, provenientes del municipio de Caicedonia, los soldados llegaron en horas de la madrugada al predio conocido como “Chinca”, en Santafé de Antioquia.

1.1.3. Después de haber instalado el campamento, y encontrándose a órdenes del Teniente del Ejército Nacional, Juan Fernando Silva, el soldado conscripto Diego Alberto Marín Gil, aún con su vestido de campaña, se sentó cerca a un árbol donde se quedó dormido.

1.1.4. Mientras tanto, a la zona del campamento ingresó el vehículo Pick - Up, camioneta Dodge, color blanco y azul, de placas LX32-43, conducido por el señor Jorge del Socorro Martínez Arango, sin que ningún soldado advirtiera o previniera al mencionado conductor del peligro que podría representar el desplazamiento precisamente por la zona donde se había instalado el campamento militar y, por consiguiente, donde descansaban los soldados.

1.1.5. Así las cosas, el automotor arrolló a Diego Alberto Marín causándole la muerte, la cual le es imputable a la entidad demandada, toda vez que el Ejército Nacional actuó de manera negligente e imprudente al no haber adoptado las medidas adecuadas y oportunas para la protección del soldado. Por ende, es claro que el óbito del soldado Marín Gil se ocasionó al habersele sometido a unos riesgos superiores a los propios que había asumido al ingresar a la fuerza pública.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda a través de auto de 3 de mayo de 1996 (fl. 34 cdno. ppal.); una vez contestada, el 22 de noviembre de 1996 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 41 y 42 cdno. ppal.) y, por último, mediante proveído de 20 de mayo de 1998 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 161 cdno. ppal.).

3. Como se señaló anteriormente, notificado el auto admisorio de la demanda, la entidad pública demandada la contestó en tiempo, para oponerse a las pretensiones formuladas, en los términos que se transcriben a continuación (fls.38 a 40 cdno. ppal.):

“Tal como se demostrará en el curso del proceso de los hechos relacionados en la demanda no es posible derivar una responsabilidad administrativa, toda vez que la lamentable muerte del soldado Diego Alberto Marín Gil no le es imputable a la Nación (Mindefensa), pues se logran estructurar causales de exoneración como lo son el hecho exclusivo de un tercero y en todo caso para el día de los hechos sí se le habían adoptado (sic) las medidas preventivas adecuadas a la situación y no obstante ello se registró la tragedia.” (fl. 40 cdno. ppal.)

2. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 1º de diciembre de 1999, el Tribunal Administrativo de Antioquia desestimó las pretensiones de la demanda. En criterio de la Corporación, en el asunto sub examine, el daño antijurídico no es imputable a la entidad demandada, como quiera que es producto del hecho de un tercero y de la culpa de la víctima, esta última, según el tribunal, se expuso de manera imprudente a una situación de riesgo que terminó con el resultado trágico y desafortunado que viene de describirse.

Entre otros aspectos, el a quo, puntualizó lo siguiente:

“(…) El señor Jorge Martínez Arango, es una persona particular, conductor del vehículo del que además afirma ser propietario, en el cual se dirigía a su finca La Chinca, por el único camino de acceso ubicado en propiedad particular, por el que necesariamente se debe transitar para acceder a ella y a la de otros vecinos, según su versión rendida a folios 46 y 48.

“No se demostró que el vehículo fuera de propiedad del Ministerio de Defensa, o que el mismo se encontrara prestando algún servicio a favor de éste mediante contrato u orden previamente establecida, para acreditar la relación de causalidad del hecho dañoso.

“Se tiene entonces, que el autor material del hecho no está vinculado a las fuerzas militares ni a la Nación, éste no fue cometido por autoridad pública en ejercicio de sus funciones, de manera que el mismo se encuentre en la perspectiva jurídica de serle directamente imputable, aspecto por el cual, no es posible derivar de la entidad pública demandada ninguna responsabilidad.

“(…) Encuentra la Sala que le faltó prudencia al soldado Marín Gil, para escoger el sitio de su reposo, pues de acuerdo con lo consignado en la diligencia de inspección judicial, podía advertirse fácilmente, que en el predio, existía un camino a manera de rieles sobre la vegetación, que reflejaba las huellas recientes de las llantas de los vehículos que por él transitaban, que debía ser usualmente utilizado, puesto que de no ser así, el pasto en los citados rieles, tendría que estar a la altura del que los rodeaba el que conforme a la diligencia de inspección judicial, era de aproximadamente 15 a 20 cms, de altura que junto al árbol bajo cuya sombra reposaba Marín Ruiz (sic), que es donde crece más alto, era de 30 a 35 cms.

“Por otra parte y en su declaración el señor Bernardo Mena Santos, folio 91, afirma que el soldado Marín se acostó al lado de un riel, así lo corrobora la declaración rendida por Walter Alberto Obando Castañeda, folio 92, quien manifiesta que su compañero, se recostó en una parte de la pista y se quedó dormido, conducta a todas luces extraña al comportamiento regular de cualquier ciudadano común y en mayor medida, a un soldado especialmente adiestrado para desentrañar y afrontar el peligro, pues en el plenario está demostrado, que hacía parte del 3º (sic)

contingente de 1994, contraguerrilla Anzoátegui. Careció en consecuencia, el soldado Marín Ruiz (sic), contrariamente a lo afirmado por los actores, de la más mínima y elemental prudencia que la razón natural enseña y que suele esperarse de cualquier persona en uso de razón.

“(…) No encuentra la Sala acreditada la falla en el servicio por omisión en las medidas de seguridad y prevención como tampoco, que al soldado se le hubiera expuesto negligentemente a sufrir un riesgo por encima del normal, que se deriva de su propio comportamiento del cual era de esperar una conducta prudente y no la de acostarse en la pista o camino, exponiéndose por él mismo, al riesgo del cual derivó su muerte.

“Por otra parte como atina en decirlo la apoderada de la entidad demandada, se configura también, la eximente de responsabilidad proveniente del hecho de un tercero ajeno al servicio público, a quien en principio y como conductor del vehículo, le correspondía finalmente estar atento y manejarlo con la diligencia y prudencia que la actividad por él desarrollada aconsejan, conducta que ya fue juzgada por el juez competente para ello.

“(…) (fls. 184 a 194 cdno. ppal. 2ª instancia).

3. Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia (fls. 197 a 206 cdno. ppal. 2ª instancia); éste fue concedido por el tribunal en auto de 26 de enero de 2000 (fl. 207 cdno. ppal. 2ª instancia), y admitido por esta Corporación mediante proveído de 3 de agosto del mismo año (fls. 211 y 212 cdno. ppal. 2ª instancia).

Los fundamentos de la impugnación, de manera concreta, fueron formulados en los siguientes términos:

3.1. El soldado cumple el deber de prestar el servicio militar porque es obligado a ello, en virtud de normas constitucionales y legales, de tal forma que al ingresar a las fuerzas militares, se ve sometido a un régimen jerarquizado, en el cual se debe cumplir con una disciplina absoluta.

3.2. El Subteniente Juan Fernando Silva, como comandante de la tropa, fue quien eligió la zona para establecer, de manera temporal, el campamento militar. A efectos de brindar la seguridad al acantonamiento ordenado, se dispusieron turnos de centinelas y observatorios, con miras a permitir que el conjunto de soldados descansara luego de una jornada de más de 72 horas de patrullaje en la zona.

3.3. El día del fallecimiento del soldado Marín Gil, se había designado a un centinela localizado en el sitio que servía de ingreso al lugar en el cual se instaló el campamento.

En consecuencia, el centinela que se encontraba controlando el ingreso a la zona de descanso militar, no advirtió la presencia de un extraño que pretendía transitar con su vehículo automotor por el lugar, así como tampoco impidió la entrada del mismo

3.4. Lo que la sentencia señala, de manera impropia en contra del occiso, lo ha debido manifestar en relación con la institución demandada, como quiera que quien se encontraba a cargo del grupo de militares, esto es, el Subteniente Silva, fue la persona encargada de establecer el esquema de

seguridad del campamento.

3.5. No existió culpa de la víctima, puesto que el soldado fallecido consideró razonablemente que: i) a partir del momento en que la tropa se estableció allí, el sitio se había convertido en zona militar; ii) que no ingresarían extraños, menos vehículos particulares, en la medida que para ello se habían dispuesto centinelas; iii) otros compañeros estaban descansando igualmente cerca del occiso.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

Mediante proveído de 24 de agosto de 2000 (fl. 214 cdno. ppal. 2ª instancia), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, etapa en la cual intervino de forma exclusiva la parte demanda, para solicitar se confirme la sentencia apelada, con fundamento en los siguientes aspectos (fls. 216 y 217 cdno. ppal. 2ª instancia):

4.1. Sobre la conducta de la víctima se demostró con la inspección judicial y la reconstrucción de los hechos con presencia de la misma tropa, que el lugar donde se encontraba el soldado vestido con el camuflado verde al igual que el color del pasto, se dificultaba la visibilidad de un cuerpo sobre la vegetación que formaba parte del camino.

4.2. Además de la culpa de la víctima se debe tener en cuenta el grado de responsabilidad por estos hechos, del conductor del vehículo automotor, quien en últimas era la persona que debía haber demostrado más pericia y cuidado en la conducción de su vehículo.

4.3. Así las cosas, al no estar demostrada la falla del servicio por la omisión en la aplicación de las normas de seguridad y prevención, al igual que la falta de acreditación del riesgo por encima del normal al que se encuentran sometidos, por regla general, los conscriptos, se debe confirmar la sentencia apelada en su totalidad.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, a través del siguiente esquema: 1) los hechos probados, 2) valoración probatoria y conclusiones, 3) liquidación de perjuicios, y 4) condena en costas.

1. Los hechos probados

Del acervo probatorio allegado al proceso, se destacan los siguientes aspectos:

1.1. Testimonio del señor Jorge del Socorro de Chiquinquirá Martínez Arango, rendido ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, quien en relación con los hechos narrados en la demanda, precisó lo siguiente:

“(…) El día 22 de diciembre creo que va a ser 3 años, iba yo entrando a mi finca en Santafé de Antioquia, por un carretable que tiene el aeropuerto de allá de Antioquia, ese carretable es la única entrada a esas finquitas. Es decir, que para entrar a la finca mía tengo que entrar por el aeropuerto y más o menos en la mitad del trayecto, por ahí en un kilómetro, me llamó la atención un soldado para que parara y me preguntó que para dónde iba y si tenía cigarrillos que le diera, en vista que le contesté que no fumaba (sic) y no tenía cigarrillos me preguntó que dónde los

conseguía y le contesté que en el pueblo. El soldado no me dijo nada y yo continué mi marcha. Unos 50 o 70 metros más adelante hay un árbol de caucho que produce mucha sombra sobre el carretable, y en ese sitio, entre las calzadas que dejan las marchas (sic) de las llantas, había un soldado acostado y lo pisé con el carro mío. Inmediatamente me di cuenta del hecho paré, aparecieron soldados, recogimos el muchacho que estaba todavía vivo, lo monté en el pick up, lo llevé al Hospital de Santafé de Antioquia y más o menos a los 10 minutos falleció. Esa es la única relación que he tenido con el soldado físicamente no lo conozco ni lo recuerdo, solamente que se estaba (sic) vestido de camuflado... PREGUNTADO: A qué velocidad iba usted cuando entró con el vehículo? CONTESTÓ: Es una vía por donde camina uno despacio, es interna y no tiene asfalto, la hace uno mismo por el hecho de bajar por ahí a unos 30 kilómetros, pero como uno apenas acababa de arrancar creo que iba a unos 25 o 30 kilómetros, el carro es lento. Se distingue dependiendo de la época, si es verano es liso, si es invierno hay maleza (sic), en esa época tenía unos 40 o 50 cms de maleza, estaba alta. No era maleza sino más bien pasto, porque ahí pasta ganado... PREGUNTADO: Para una persona que no conozca el lugar, es fácil o difícil distinguir que es un camino por donde transitan vehículos o es difícil distinguir eso? CONTESTÓ: entiendo la pregunta y creo que cualquier persona distingue que ese sitio es un carretable porque están marcadas las huellas de los vehículos entrando y saliendo. Pero, es fácil de no creer que pasen carros permanentemente, porque es esporádico que pase un vehículo, pienso que ese día el único carro que entró fue el mío. PREGUNTADO: esa vía comunica con varias fincas? CONTESTÓ: Es una servidumbre que da acceso a unas 6 fincas que dan a la pista, la servidumbre está en terrenos de la pista de aterrizaje es como lateral. PREGUNTADO: Se puede afirmar que los únicos vehículos son los que van a las fincas? CONTESTÓ: Casi se puede decir que es privado. Incluso tiene una puerta antes, que todos manejamos llave del candado para entrar y salir... Quiero decir que es muy privado, es una servidumbre para las fincas, no es público. PREGUNTADO: Fuera de ese soldado, habían otros descansando? CONTESTÓ: Luego del accidente aparecieron soldados que no había visto, no se donde estaban antes del accidente, aparecieron 10 o 15. Aparecieron cerca porque del carretable al sendero hay unos 3 metros entonces no podría decir si estaban fuera o dentro del alambrado... PREGUNTADO: Antes de usted abrir el candado para entrar a la vía vio soldados vigilando? CONTESTÓ: No el único que vi fue el que me paró a pedirme cigarrillos y estaba a unos 50 o 60 metros del accidentado... PREGUNTADO: Él no le advirtió o le dijo que tuviera cuidado que había compañeros estuvieran (sic) durmiendo? CONTESTÓ: Ojalá y eso lo dije en la Fiscalía que porque (sic) el Teniente, que por qué el soldado no me había advertido que estaban los compañeros acampando. El Teniente no me supo responder... (fls. 47 a 49 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

1.2. Oficio No. 2118 DIV5-ESMIC-DIR-790, del 12 de agosto de 1997, suscrito por el Director de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba, en el cual se precisa lo siguiente:

“En respuesta al exhorto de la referencia, me permito manifestarle que de la lectura del tema del informe se concluye claramente que el accidente referenciado fue de naturaleza culposa, pues lo acontecido tuvo ocurrencia cuando vencido por el cansancio un soldado en un alto al patrullaje de 72 horas por áreas de difícil topografía como son las del Departamento de Antioquia, se retiró a descansar con las prendas de camuflaje que en esas circunstancias deben vestir los miembros de las Fuerzas Militares.

“a. Los sitios de descanso en patrullajes en zonas de orden público, no se establecen de antemano, pues la situación de conflicto y la naturaleza de las operaciones no lo permiten. Colocar avisos o letreros que alerten sobre la presencia de las tropas es ubicar a los efectivos en inminente peligro frente al enemigo, quien al darse cuenta de la presencia de la tropa, embosca a

la patrulla y aprovecha precisamente las circunstancias de indefensión en que se colocan, al entrar en descanso los miembros de ésta.

“b. Según los precarios datos suministrados, debo colegir que los hechos no sucedieron en vía pública, sino, al parecer en un predio rural privado. Tampoco explican si el accidente ocurrió de día o de noche; al parecer, el vehículo que causó el accidente era conocido de la tropa, pues penetró en el área de descanso sin que los centinelas le impidieran el acceso. Cuando los hombres de una patrulla descansan en un área restringida, esto es Puestos Militares o Bases, los sitios para tal efecto están establecidos de antemano y poseen una señalización adecuada, pero en los casos de un alto en el patrullaje en zona de orden público para descanso, las medidas de seguridad lo impiden so pena de ser detectados por el enemigo.

“c. Las medidas de precaución, restricción o advertencia dependen de las circunstancias a las que se vea abocado el Comandante, según se encuentre en cumplimiento de una orden de patrullaje, registro y control del área en zonas de alto riesgo de orden público o áreas de permanencia fija de tripa como Batallones, Puestos de Mando, Bases, etc.” (fls. 55 y 56 cdno. ppal.)

1.3. Mediante Oficio No. 2765 MDACEHV-114 (fl. 57 cdno. ppal.), del 28 de agosto de 1997, el Jefe de la División del Archivo General del Ejército Nacional, remitió con destino a este proceso, copia auténtica del expediente del soldado Diego Alberto Marín Gil, del cual es importante destacar los siguientes aspectos:

1.3.1. A folio 61 del cuaderno principal, el Mayor Jefe de la Sección de Soldados del Departamento E-1 del Comando del Ejército, certifica que la vinculación de Diego Alberto Marín Gil, era como soldado regular desde el 16 de junio de 1994, y que su lugar de residencia era el municipio de Caracolí (Antioquia).

1.3.2. Copia de la resolución No. 6223 del 6 de junio de 1995, mediante la cual la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, ordena reconocer en favor de los señores Guillermo Marín Ruiz y María Margarita Gil Guarín, en su calidad de padres del occiso Diego Alberto Marín Gil, por concepto de compensación por muerte, la suma de \$5.396.420,00 (fl. 63 cdno. ppal.).

1.3.3. Copia del informativo de muerte número 0037, suscrito por el Teniente Coronel Hernán Osorio Zárate, Comandante del Batallón Nutibara, en el cual se conceptúa lo siguiente:

“Visto el informe rendido por el Subteniente Mora Silva Juan Fernando, donde dá cuenta de la muerte del soldado Marín Gil Diego Alberto, éste (sic) comando establece lo siguiente:

“La contra guerrilla “Anzoátegui 3” llegó de efectuar un patrullaje de registro y control de área y escogió el sitio del aeropuerto del municipio de Santafé de Antioquia para que el personal descansara, bañarse, y preparar los alimentos.

“Una vez el soldado en mención terminó de lavar su ropa y en atención a que se encontraba agotado físicamente, se quedó dormido en un sitio donde había hierba corta, cuando el señor Jorge Martínez Arango transitaba en una camioneta de rescate aéreo perteneciente al aeropuerto y como el soldado se encontraba acostado y el mencionado iba (sic) distraído observando a los demás soldados que estaban en el sector, atropelló al soldado pisándolo con una de llantas delanteras en la cabeza, produciéndole la muerte en forma instantánea.

“De la investigación correspondiente se encargó el señor Fiscal 79 Seccional de dicho municipio.

“De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2728, en su artículo 8, la muerte del soldado Marín Gil Diego Alberto ocurrió en actos del servicio y por causa y razón del mismo.” (fl. 66 cdno. ppal.).

1.4. Copia auténtica de algunas piezas procesales y probatorias que integran el proceso penal que se adelantó por la muerte del soldado Diego Alberto Marín Gil, las cuales serán valoradas en esta instancia, como quiera que si bien se trata de una prueba solicitada por la parte actora, lo cierto es que la entidad demandada en la respectiva contestación, manifestó lo siguiente: “Me adhiero a las demás pruebas solicitadas y/o aportadas oportuna y legalmente por la parte demandante.” En consecuencia, tal y como lo ha sostenido la Sala en diferentes oportunidades, la prueba trasladada será valorada, puesto que fue solicitada por ambas partes y, por consiguiente, no se requiere para su perfeccionamiento de la ratificación en este proceso, toda vez que ello supondría desconocer el principio de lealtad procesa.

De otro lado, los citados medios de convicción, en su gran mayoría, son de tipo documental, y a lo largo del proceso han estado sometidos al principio de contradicción en los términos del artículo 289 del C.P.C.

Del acervo probatorio trasladado del proceso penal, vale la pena recalcar los siguientes aspectos:

1.4.1. Acta de levantamiento de cadáver, de la que se desprende lo siguiente:

“(…) Descripción de las heridas: Herida en lóbulo de la oreja derecha con desgarro y fractura de cartílago. Hemorragia en oído derecho y por ambas fosas nasales y por boca. Una excoriación en la mejilla derecha. Equimosis bpalpebral derecha y equimosis y hemorragia en el surco labial gingival inferior anterior.” (fl. 84 cdno. ppal.).

1.4.2. Declaración del soldado Bernardo Mena Santos, quien interrogado por el Fiscal de la Unidad de Fiscalías de Santafé de Antioquia, acerca de los hechos objeto de la presente controversia, puntualizó:

“(…) Llegamos a eso de las 9 o 10 de la mañana, la contraguerrilla a la que pertenezco, campamos, almorzamos y luego procedimos a bañarnos y después del baño me acosté en una hamaca y el compañero Diego Alberto Marín Gil, se acostó en el pasto a un lado de un riel que pasa por allí y eso está bajito de pasto, ese riel conduce a la pista del aeropuerto local, y serían las 3:30 p.m. cuando pasó el carro, una camioneta de rescate aéreo, es una camioneta Dodge 100 color azul y blanca, no recuerdo la placa, el carro iba entrando al aeropuerto o mejor para una finca del conductor de la camioneta y la llanta delantera izquierda le pasó por la cabeza y ahí mismo lo dejó y el compañero botaba sangre por la boca y la nariz... PREGUNTADO: El sitio por donde pasó el vehículo era una vía despejada o era vegetación. CONTESTÓ: La pista está a un lado y por los lados es pasto y donde estaba el soldado el pasto está bajito y el soldado se veía desde donde estábamos...” (fls. 90 y 91 cdno. ppal.).

1.4.3. Testimonio del soldado Jorge Humberto Pulido Bautista, recibida por la Fiscalía de la Unidad de Delitos de Santafé de Antioquia, de la cual vale la pena extraer los siguientes aspectos:

“(…) En mis declaraciones que yo doy a 50 metros, antes del sitio del hecho yo hablé con el conductor de la camioneta antes del hecho, preguntándole si él sabía de una tienda por ahí cerca

para comprar unos cigarrillos y me dijo que él no sabía de una tienda por allí y que iba para una finca por ahí cerca... El pasto es tupido, pero no es alto. PREGUNTADO: Bajo juramento diga al Despacho a qué distancia del sitio donde se encontraba el soldado estaba usted. CONTESTÓ: A unos 50 mts, aproximadamente. El carro al arrancar después de que el conductor habló conmigo partió más bien ligero pero el carro continuó a una velocidad moderada que me es difícil calcular, el hecho se presentó en una recta no había ningún obstáculo, el hecho ocurrió prácticamente al lado de la cuneta, y por allí pueden transitar hasta dos vehículos. El piso es destapado o sea que es tierra y gravilla, el piso estaba seco.” (fl. 91 y 92 cdno. ppal.).

1.4.4. Declaración del Subteniente Juan Fernando Silva Mora, quien interrogado por el Fiscal del caso, frente a los hechos en que se presentó el deceso de Diego Alberto Marín Gil, detalló:

“(...) Según la orden de operación emitida por el Comando del Departamento, los desplazamientos los realizamos en ese trayecto nocturnamente, puesto que estábamos realizando una infiltración, llegada ya la madrugada procedimos a registrar el sitio donde íbamos a ubicarnos en el día, montábamos observatorios y el personal disponible que no se encontraba de seguridad procedía a descansar. PREGUNTADO: Sabe usted sobre la forma como se presentó el accidente en el cual lamentablemente perdió la vida un soldado del contingente. CONTESTÓ: Realmente los hechos, los supe por segundas personas, puesto que yo me encontraba pasando revista de unos núcleos de seguridad lejos al lugar donde ocurrió el accidente, apenas supe el hecho a lamentar, procedí inmediatamente a ir al sitio...”(fls. 110 y 111 cdno. ppal.).

1.5. De folios 3 a 15 del cuaderno principal, obran los registros civiles del matrimonio de los señores Guillermo Marín Ruiz y María Margarita Gil Guarín, así como los de nacimiento de Diego Alberto, Yenny Aidé, Rosalba, John Jairo, Jorge Andrés, Carmen Patricia, Martha Nelly, Juan Felipe, Laura Margarita, Luz Adriana, Carlos Guillermo, Fredy Antonio Marín Gil y Dubán Álvaro Marín Gil.

2. Valoración probatoria y conclusiones

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, en el asunto de la referencia se puede concluir lo siguiente:

2.1. Se encuentra probado que Diego Alberto Marín Gil, para el momento de los hechos, estaba vinculado con las Fuerzas Militares, concretamente con el Ejército Nacional, en tanto, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, circunstancia que le daba la condición de soldado regular.

3.2. Está de igual manera acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes, como quiera que la muerte de Diego Alberto representa para ellos una lesión a diferentes bienes jurídicos, que no están en la obligación de soportar.

2.3. Ahora bien, constada la existencia del daño antijurídico, la Sala aborda el análisis de imputación dirigido a establecer si el mismo deviene atribuible a la administración pública o, si por el contrario, tal y como lo puntualizó el a quo, el mismo se originó en la culpa de la víctima y en el hecho de un tercero.

En efecto, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se

encuentre acreditada la misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección, en reciente oportunidad, puntualiz:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas pública; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligroso; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

En consecuencia, 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 bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia*, reviste una característica especial, toda vez que al juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, deber 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.

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

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña

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

Al respecto, vale la pena resaltar lo precisado por la Sala en reciente providencia, en la cual se estableció:

“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, **entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño.** Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá ³/₄ mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá ³/₄ repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño.(Destaca la Sala).

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

No quiere significar lo precisado que, en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como causal exonerativa de responsabilidad, sólo que, como se ha venido señalando, la acreditación de la eximente debe hacerse a través de la demostración de que, en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, tal y como lo ha aceptado la doctrina autorizada sobre la materia, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad.

Al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia reciente de la Sala, oportunidad en la cual se precisó:

“Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

“1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibilidad y la

imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales.

“(…)-

(Negrillas de la Sala).

“Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

“El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste la estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.

2.4. Ahora bien, del análisis y valoración del acervo probatorio, se puede concluir que luego de un patrullaje de más de 72 horas, por áreas de difícil topografía en el Departamento de Antioquia, una patrulla de Contraguerrilla del Ejército Nacional, a la cual pertenecía el soldado regular (conscripto) Daniel Alberto Marín Gil, al llegar a inmediaciones del municipio de Santafé de Antioquia, concretamente, cerca de la pista de aterrizaje, el Subteniente que se encontraba a cargo de la tropa señaló el lugar en donde se instalaría el campamento militar, con el fin de que se lavara la ropa y se procediera a disfrutar del descanso respectivo.

De otro lado, se tiene que, según el informativo No. 0037, suscrito por el Teniente Coronel

Hernán Osorio Zárate, el soldado Marín Gil se encontraba tan cansado que se quedó dormido en un punto de la zona destinada a la instalación del campamento militar.

En ese orden de ideas, le asiste razón al apelante al precisar que fue el comandante de la tropa quien eligió la zona en donde descansarían los miembros de la patrulla militar, así como al señalar que falló la vigilancia suministrada por el centinela designado para que ejerciera la guardia, en aras de garantizar la seguridad y protección del cuerpo de soldados.

En efecto, según el testimonio del señor Jorge del Socorro de Chiquinquirá Martínez Arango, persona que arrolló al soldado Diego Alberto Marín con su vehículo automotor, a la mitad del trayecto fue interrogado por un soldado, concretamente por Jorge Humberto Pulido Bautista, quien era el encargado de la guardia, acerca de la existencia o no de un lugar cercano para comprar cigarrillos, sin que este último le advirtiera sobre la existencia del campamento y la peligrosidad que reportaba el ingreso automotor por el sector, dado que sus compañeros se encontraban descansando luego de una ardua jornada de patrullaje.

2.5. En esa perspectiva, para la Sala el estudio conjunto de los testimonios de Jorge Martínez Arango y del soldado Jorge Pulido Bautista, es demostrativo de la falta de previsión, así como de la clara negligencia en la que incurrió tanto el comandante de la tropa al fijar como lugar de descanso uno en el cual se evidenciaba la circulación de vehículos automotores, así como la crasa omisión del centinela quien de manera imprudente no advirtió al conductor del vehículo acerca del peligro que representaba el transitar por la zona.

En los anteriores términos, para la Sala es claro que algunos miembros de la unidad militar actuaron de manera imprudente y alejada de los manuales logísticos, como quiera que no actualizaron su conocimiento -en términos ontológicos-, con el fin de prever un posible resultado dañoso en la zona.

2.6. Así las cosas, no comparte la Sala el criterio expuesto por el a quo, cuando atribuye el daño antijurídico a la conducta de la propia víctima; en consecuencia, no se puede endilgar la responsabilidad en cabeza de aquél, si se sabe que se trata de un soldado conscripto, que lleva una marcha aproximada de 72 horas, que necesita reposo y, por lo tanto, que una vez especificada la zona de descanso por el comandante, y con el convencimiento de que están protegidos por el eventual aviso oportuno que brinde el centinela asignado, buscó el sitio en donde pudiera relajarse con mayor comodidad, a la sombra que suministraba un árbol de caucho.

2.7. Por consiguiente, tal y como se puntualizó, en el caso concreto no puede darse por acreditada una causa extraña, toda vez que el daño es imputable a la entidad demandada, pues, no sólo se ubicó el campamento en una zona de riesgo para la vida e integridad de los soldados que integraban la patrulla, sino que, de otra parte, la persona encargada de la guardia actuó de manera negligente al permitir el ingreso de un automotor, precisamente por el lugar en donde se encontraba instalado el acantonamiento militar provisional.

La sola circunstancia o hecho material del arrollamiento con el vehículo, aunque teóricamente podría constituir un hecho de un tercero, y bien una hipótesis de solidaridad en los términos del artículo 2344 del C.C., en el caso sub examine, lo que se evidencia con claridad meridiana es que el comportamiento del conductor de la camioneta no fue relevante jurídicamente en atención al contexto del lugar, y a la posición y vestimenta del soldado que se mimetizaba con la hierba, todo lo cual conspiró en conjunto para el triste resultado de una vida que se vio frustrada; por el contrario, la causa adecuada o determinante del resultado no es otra diferente a la proyección de

la falla del servicio en el iter o recorrido causal que dio al traste con la vida del uniformado, quien confiado en que se encontraba en una zona de descanso aún así fuera improvisada, pero que asumió era segura y por ello se entregó al sueño, de allí que tampoco en formal alguna cabría la hipótesis de culpa de la víctima.

En esas condiciones, para la Sala, en el caso sub examine, el daño antijurídico es imputable a la entidad demandada a título de falla del servicio, por cuanto dentro del proceso se halla acreditado el comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada en la obligación de protección y seguridad que debe brindar a sus funcionarios, más aún si se trataba de un soldado conscripto, cuya voluntad se encuentra sometida por la administración pública, y que, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación o no del deber impuesto.

2.8. Por último, se tiene que las causas extrañas consistentes en el hecho de un tercero y la culpa de la víctima, a las que hizo referencia la sentencia apelada, no se encuentran acreditadas, toda vez que el daño no se hubiera producido de no haberse instalado el campamento en una zona de tránsito vehicular y, así mismo, si se hubiera alertado por parte del guardia al conductor del automotor respecto al peligro de transitar por la zona en donde estaban los soldados descansando.

Como corolario de lo anterior, la Sala revocará la providencia recurrida, para, en su lugar, decretar la indemnización de perjuicios a que haya lugar de conformidad con el petitum de la demanda.

3. Liquidación de perjuicios

3.1. Perjuicios materiales

En los términos solicitados en la demanda, y como quiera que se trata de la muerte de un soldado conscripto, la Sala decretará a título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que Diego Alberto Marín Gil ha debido percibir durante el período comprendido entre la fecha en que terminaría la prestación del servicio militar obligatorio y el momento en que cumpliría 25 años de edad, como quiera que se entiende, conforme a las reglas de la experiencia, que un hijo ayuda a sus padres hasta que cumple la mencionada edad, oportunidad en la cual se presume inicia una vida independent.

Como quiera que se tiene certeza acerca de la fecha en que ingresó a prestar su servicio militar obligatorio como soldado regular (18 meses), esto es, el 16 de junio de 1994, es claro que el lapso a liquidar se encuentra comprendido entre el 17 de diciembre de 1995 hasta el 1° de junio de 1997, fecha en que, de acuerdo con el registro civil que obra a folio 4 del cuaderno número 1, cumpliría los 25 años de edad. En consecuencia, el tiempo a indemnizar por lucro cesante consolidado, que es al que tienen derecho los demandantes, corresponde a 23,14 meses.

Definido lo anterior, la Sala aplicará la fórmula del lucro cesante consolidado, a efectos de liquidar los perjuicios que corresponden a los perjuicios materiales a favor de los señores Guillermo Marín Ruiz y María Margarita Gil Guarín, padres del occiso, para lo cual tendrá como salario base de liquidación el salario mínimo mensual legal vigente, como quiera que las reglas de la sana crítica enseñan que una persona laboralmente activa, no podría devengar menos de este monto. A esa suma se adicionará el 25% por prestaciones sociales y, de otra parte, se deducirá de dicho valor el 25%, correspondiente al valor aproximado que Diego Alberto Marín Gil destinaría para su propio sostenimiento, quedando la base de la liquidación en la suma de \$432.657,00.

La anterior suma, a su vez, será dividida entre dos con el fin de establecer el salario base de liquidación para cada uno de los padres beneficiarios, como quiera que se entiende que el 100% se distribuiría en un 50% para cada progenitor superviviente. Por lo tanto, la renta actualizada a partir de la cual se establecerá la indemnización para cada padre será de \$216.328,00.

Ahora bien, para la liquidación del período consolidado, se aplicará la fórmula matemático - actuarial utilizada por la jurisprudencia para la liquidación de dicho perjuicio. La misma se expresa en los siguientes términos, 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.

4.1.1. Perjuicios materiales a favor de María Margarita Gil Guarín

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

$$S = \$216.328,00, \frac{(1+0.004867)^{23,14} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$5.285.013,00$$

4.1.1. Perjuicios materiales a favor de Guillermo Marín Ruiz

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

$$S = \$216.328,00, \frac{(1+0.004867)^{23,14} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$5.285.013,00$$

Total perjuicios materiales: \$10.570.026,00

3.2. Perjuicios morales

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito 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.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional

experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen”

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 199 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

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

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1º. Los descendientes legítimos;

“2º. Los ascendientes legítimos;

“3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4°. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1°, 2° y 3°;

“5°. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1°, 2°, y 4°;

“6°. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7°. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3° ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

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

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien. (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los

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

De otra parte, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grad.

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos mensuales vigentes para todos los demandantes, como quiera que obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vincula con la víctima (fls. 3 a 15 cdno. ppal.).

Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de la pérdida de su hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Polític

, debe presumirse, que el peticionario ha sufrido el perjuicio solicitado.

Así las cosas, como en el sub judice se presenta el perjuicio en su mayor magnitud, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

GUILLERMO MARÍN RUIZ	100 SMMLV
MARÍA MARGARITA GIL GUARÍN	100 SMMLV
YENNY AIDÉ MARÍN GIL	50 SMMLV
ROSALBA MARÍN GIL	50 SMMLV
JOHN JAIRO MARÍN GIL	50 SMMLV

JORGE ANDRÉS MARÍN GIL	50 SMMLV
CARMEN PATRICIA MARÍN GIL	50 SMMLV
MARTHA NELLY MARÍN GIL	50 SMMLV
JUAN FELIPE MARÍN GIL	50 SMMLV
LAURA MARGARITA MARÍN GIL	50 SMMLV
CARLOS GUILLERMO MARÍN GIL	50 SMMLV
FREDY ANTONIO MARÍN GIL	50 SMMLV
DUBAN ÁLVARO MARÍN GIL	50 SMMLV
LUZ ADRIANA MARÍN GIL	50 SMMLV

4. Condena en costas

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, como quiera que la providencia apelada será revocada, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

Primero. Revócase la sentencia proferida el 1º de diciembre de 1999, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, declárase administrativa y extracontractualmente responsable a la entidad demandada de los perjuicios causados a los demandantes, señalados en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. En consecuencia, condénase 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 María Margarita Gil Guarín, la suma de cinco millones doscientos ochenta y cinco mil trece pesos \$5.285.013,00.
- 2) A título de lucro cesante consolidado para el señor Guillermo Marín Ruiz, la suma de cinco

millones doscientos ochenta y cinco mil trece pesos \$5.285.013,00.

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:

GUILLERMO MARÍN RUIZ	100 SMMLV
MARÍA MARGARITA GIL GUARÍN	100 SMMLV
YENNY AIDÉ MARÍN GIL	50 SMMLV
ROSALBA MARÍN GIL	50 SMMLV
JOHN JAIRO MARÍN GIL	50 SMMLV
JORGE ANDRÉS MARÍN GIL	50 SMMLV
CARMEN PATRICIA MARÍN GIL	50 SMMLV
MARTHA NELLY MARÍN GIL	50 SMMLV
JUAN FELIPE MARÍN GIL	50 SMMLV
LAURA MARGARITA MARÍN GIL	50 SMMLV
CARLOS GUILLERMO MARÍN GIL	50 SMMLV
FREDY ANTONIO MARÍN GIL	50 SMMLV
DUBAN ÁLVARO MARÍN GIL	50 SMMLV
LUZ ADRIANA MARÍN GIL	50 SMMLV

Cuarto. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

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

Sexto. En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y

expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

