

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION "C"**

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Primero (1º) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 27001-23-31-000-2004-00829-01 (35031)

Actor: Rosana Contreras Sierra y otros

Demandado: Nación- Ministerio De Defensa Nacional- Armada Nacional

Referencia: Apelación de sentencia. Acción De Reparación Directa.

Tema: Régimen de responsabilidad de miembros de Fuerza Pública. Falla del servicio. Concurrencia de culpa. Acumulación de indemnizaciones – indemnización a forfait. Indemnización de perjuicios a favor del hijo póstumo.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 22 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en la cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 6 de septiembre de 2004, la señora Rosana Contreras Sierra, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Erika Jhohanna y Carlos Andrés Arenas Contreras, presentó demanda¹ en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., en contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, elevando las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Folios 3 a 12 C. 1



“1.1.- DECLÁRASE que la NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa - Armada Nacional), es responsable administrativamente por el daño antijurídico causado a los demandantes: ROSANA CONTRERAS SIERRA, ERIKA JHOHANNA ARENAS CONTRERAS y CARLOS ANDRÉS ARENAS CONTRERAS, por la desaparición del señor CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADO, ocurrida los días 3 y 4 de Septiembre de 2002, luego de que el helicóptero BELL-412 matrícula ARC-215 en que se transportaba cayera al mar, en jurisdicción del Departamento del Chocó.

1.2.- CONDÉNESE a LA NACIÓN COLOMBIA (Ministerio de Defensa- Armada Nacional) a pagar a los demandantes por concepto de **perjuicios morales subjetivos**, los salarios mínimos legales mensuales que a continuación se indican (por el valor vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso), junto con los intereses comerciales que se causen a partir de tal ejecutoria:

Demandante	Relación	Cantidad	Valor AC/al.
Rosana Contreras S.	Esposa	100 SMLMV	\$35'800.000
Erika J. Arenas C.	Hija	100 SMLMV	\$35'800.000
Carlos Andrés Arenas C.	Hijo	100 SMLMV	\$35'800.000
TOTALES		300 SMLMV	\$107'400.000

1.3.- CONDÉNESE a LA NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa- Armada Nacional) a pagar a los demandantes ROSANA CONTRERAS SIERRA, ERIKA JHOHANNA ARENAS CONTRERAS y CARLOS ANDRÉS ARENAS CONTRERAS por **perjuicios por daños a la vida de relación**, los salarios mínimos legales mensuales que abajo se indican (por el valor vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso), junto con los intereses comerciales que se causen a partir de esa ejecutoria, debido a que la desaparición del señor CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADO no solamente les han producido daño moral, sino también el especial conocido como daño a la vida de relación, puesto que hacia el futuro los nombrados estarán imposibilitados de contar con su esposo y padre, no podrán compartir momentos de afecto y cariño, los menores perderán la oportunidad de ser criados con el ejemplo paterno y la esposa no podrá llevar una vida normal de pareja. Las sumas se estiman así:

Demandante	Relación	Cantidad	Valor AC/al.
Rosana Contreras S.	Esposa	200 SMLMV	\$71'600.000
Erika J. Arenas C.	Hija	100 SMLMV	\$35'800.000
Carlos Andrés Arenas C.	Hijo	100 SMLMV	\$35'800.000
TOTALES		400 SMLMV	\$143'200.000

1.4.- CONDÉNESE a LA NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa - Armada Nacional), a pagar a la esposa y a los hijos del desaparecido por concepto de **perjuicios materiales de lucro cesante**, las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica de CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADO habría de suministrarles todavía por el periodo de 44.73 años (447 meses- resto de vida probable del desaparecido), a razón de \$1'458.197.00 mensuales (75% de su salario), ajustados con base en los índices de precios al consumidor que corresponda al mes de Agosto de 2002 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante los seis meses siguientes a tal ejecutoria y los moratorios que se originen después de este término, sumas que hoy se estiman así:



DEMANDANTE	IND. DEBIDA	IND.FUTURA	IND.TOTAL HOY
<i>Rosana Contreras S.</i>	\$22'033.357	\$179'037.248	\$201'070.605
<i>Erika J. Arenas C.</i>	\$11'016.678	\$41'770.139	\$52'786.817
<i>Carlos Andrés Arenas C.</i>	\$11'016.678	\$45'415.639	\$56'432.317
TOTALES	\$44'066.713	\$266'223.026	\$310'289'739

1.5.- *CONDÉNESE a LA NACIÓN COLOMBIA (Ministerio de Defensa- Armada Nacional) a pagar a los demandantes las costas judiciales a que haya lugar.*

1.6.- *ORDÉNESE a LA NACIÓN COLOMBIA (Ministerio de Defensa – Armada Nacional) cumplir la sentencia en la forma prevista en los Arts. 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.*

2. Hechos.

La parte actora soportó su demanda en los hechos que a continuación la Sala sintetiza:

2.1. Para el mes de septiembre del año 2002, el señor Carlos Enrique Arenas Torrado se desempeñaba como piloto de la Armada Nacional con el rango de teniente de navío, adscrito al grupo aeronaval del pacífico, con sede en Bahía Málaga, Valle del Cauca.

2.2. El 3 de septiembre de 2002, en horas de la tarde el Teniente Carlos Enrique Arenas Torrado se encontraba piloteando el helicóptero BELL - 412, con matrícula ARC-215, dentro de una operación de búsqueda y rescate de unas personas secuestradas en Bahía Solano.

2.3. Al anochecer se le ordenó al teniente Arenas Torrado perseguir e interceptar una lancha que se desplazaba con cargamento de droga. En cumplimiento de tal orden, y al tratar de aterrizar sobre una fragata de la Armada Nacional la aeronave se estrelló y se hundió en el mar junto el teniente Carlos Enrique Arenas Torrado y el técnico suboficial primero Roberto Enrique Guardo Almanza.

2.4. Se señaló en la demanda como causas del accidente: a) que el helicóptero accidentado no contaba con los horizontes artificiales que sirven de apoyo para operaciones nocturnas y en el mar; b) que el teniente Carlos Enrique Arenas Torrado carecía del entrenamiento adecuado para realizar la operación ordenada; c) que era indispensable que el helicóptero tuviera instalados los flotadores en los patines, como lo ordena la Aeronáutica Civil en la Resolución Nro. 00311.



2.5. Mediante Resolución Nro. 543 del 8 de octubre de 2002, la Armada Nacional declaró provisionalmente desaparecidos a partir del 4 de septiembre de 2002, al teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado y al suboficial primero Roberto Enrique Guardo Almanza.

3. Actuación procesal.

3.1. Mediante auto del 3 de noviembre de 2004², el Tribunal Administrativo del Chocó admitió la demanda y dispuso la notificación personal al representante legal de la parte demandada.

3.2. La Nación- Ministerio de Defensa - Armada Nacional contestó la demanda³ oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al respecto señaló que se configura el riesgo propio del servicio al que están sometidos los pilotos de las fuerzas militares como causal específica de exoneración de responsabilidad.

3.3. A través de proveído del 10 de marzo de 2005⁴, el *a quo* abrió a pruebas el proceso de la referencia. Fenecida la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar de conclusión mediante auto del 31 de agosto de 2007⁵.

3.4. El término de traslado de conclusión, fue aprovechado por la parte demandante y demandada para reiterar lo expuesto en la demanda y la contestación, respectivamente⁶. Por su parte, el Ministerio Público emitió concepto Nro. 052 de 2007⁷, favorable a las súplicas de la demanda, dado que el daño antijurídico, consistente en la desaparición del teniente Arenas Torrado, es imputable a la entidad demandada pues para la operación que produjo su desaparecimiento no contaba con un helicóptero con las condiciones técnicas requeridas, además que carecía de la experiencia necesaria para ese tipo de operación.

4. La sentencia apelada.

² Folio 29 C. 1.

³ Folios 38 a 40 C.1.

⁴ Folio 42 C.1.

⁵ Folio 229 c1.

⁶ Folios 230 a 243 y 244 a 247 c1.

⁷ Folios 348 a 352 c1.



El Tribunal Administrativo del Chocó en sentencia proferida del 22 de noviembre de 2007⁸, negó las pretensiones de la demanda. Consideró que si bien se demostró un daño, este no es imputable a la entidad demandada toda vez que se acreditó la idoneidad del teniente Arenas Torrado para pilotear, además que la *“aeronave accidentada no presentaba fallas técnicas o mecánicas, que pusieran en riesgo la vida de la tripulación que iba a bordo del helicóptero”*.

Por lo anterior descartó falla del servicio alguna, debido a que la muerte del teniente Arenas Torrado ocurrió como consecuencia de la realización de un riesgo inherente a su actividad como piloto.

5. El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la anterior decisión, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda⁹.

Manifestó el recurrente que *“(…) si bien existe prueba de que el TN. Carlos Enrique Arenas Torrado realizó curso de especialización de TE PILOTO HELICOPTERO y un curso complementario de VUELO VISORES NOCTURNO, ello no implica que aquél estuviera en capacidad de realizar maniobras aéreas en alta mar y con un buque en movimiento, más aún si se tiene en cuenta que fue noche y la aeronave no contaba con los elementos propios para volar en esas horas: visores nocturnos y horizontes artificiales (tal y como se desprende de las declaraciones anteriormente transcritas).”*

6. Actuación en segunda instancia.

El recurso fue admitido el 10 de abril de 2008¹⁰, posteriormente por auto del 17 de junio del mismo año, se ordenó el traslado para alegar de conclusión¹¹, sin embargo las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

⁸ Folios 353 a 360 del cuaderno principal.

⁹ Folios 364, 372 a 377 cuaderno principal.

¹⁰ Folio 379 Ibidem.

¹¹ Folio 381 Ibidem.



Procede la Sala a pronunciarse sobre el asunto de la referencia para lo cual abordará los siguientes puntos: 7) competencia, 8) caducidad, 9) medios de prueba, 10) análisis del caso concreto, 4) condena en costas.

7. Competencia

7.1. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, dado que, conforme al artículo 40 de la Ley 446 de 1998 –vigente para el momento de interposición del recurso de apelación-, la cuantía exigida en el 2004 para que el asunto fuera susceptible de doble instancia, debía superar los 500 SMMLV (\$179.750.000) y en el presente asunto la pretensión mayor individualmente considerada asciende a la suma de \$ 201.070.605.

8. Caducidad de la acción.

8.1. El artículo 136 del C.C.A, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 dispone que la caducidad de la acción de reparación directa se efectúa al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el presente caso, la Sala observa que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción, toda vez que los hechos que originaron el daño acaecieron el 3 de septiembre de 2002, siendo presentada oportunamente la demanda el 6 de septiembre de 2004, ya que los días 4 y 5 de septiembre de 2004 fueron inhábiles, por lo que se entiende interpuesta dentro de los dos años contados al día siguiente de la ocurrencia del hecho dañoso.

9. Medios de prueba.

9.1. De las copias simples.

La Sala valorará los documentos allegados en copia simple, de acuerdo al criterio acogido en la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece



(2013)¹² de la Sección Tercera de esta Corporación, según la cual es posible apreciar las copias simples si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a la contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

9.2. Prueba trasladada.

La Sala igualmente le otorgará valor probatorio a las pruebas allegadas con la investigación administrativa realizada por la Armada Nacional con ocasión del accidente del helicóptero Bell-412 ARC 215, pues se tiene que la misma fue solicitada por ambas partes¹³ y fue decretada por el a quo¹⁴, de manera que no se requiere para su perfeccionamiento su ratificación en la instancia contencioso administrativa, de lo contrario se estaría desconociendo el principio de lealtad procesal¹⁵.

En cuanto a este tópico la Sala Plena de la Sección Tercera ha puntualizado¹⁶:

“En cuanto a la prueba trasladada que la Sala valorará, se advierte que se allegó copia del proceso adelantado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas - Risaralda, a solicitud de la parte demandada. Teniendo en cuenta esto, la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el argumento jurisprudencial continuado según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, requisitos que se cumplen en el presente, por lo cual se considera que la prueba fue plenamente conocida y aceptada por la parte demandante.

En este sentido, la Sala sostiene que cuando el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiesen sido solicitadas por las partes, en este caso por la demandada, las mismas podrán ser valoradas y apreciadas, pese a que su práctica se hubiera producido sin citarse o intervenir alguna de aquellas en el proceso de origen y, no hayan sido ratificadas en el proceso al que se trasladan, ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal “que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación: 05001233100019960065901.

¹³ En los escritos de demanda y contestación.

¹⁴ Mediante auto del 10 de marzo de 2005.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, exp. 13476.

¹⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).



que en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión¹⁷.

9.3. Del material probatorio allegado al presente proceso la Sala destaca:

1. Copia auténtica del registro civil de matrimonio de los señores Contreras Sierra Rosana y Arenas Torrado Carlos Enrique¹⁸.
2. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Contreras Sierra Rosana¹⁹.
3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Arenas Contreras Erika Jhohanna²⁰.
4. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Arenas Contreras Carlos Andrés²¹.
5. Copia simple del oficio Nro. 2439 CARMA-IGAR-DEJUR-930 suscrito por el Comandante de la Armada Nacional y dirigido a la señora Rosana Contreras Sierra, en el cual se le informa que mediante Resolución 543 del 8 de octubre de 2002, se declaró provisionalmente desaparecido, a partir del 4 de septiembre de 2002, al teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado²².
6. Copia simple de la constancia suscrita por el jefe de división de administración de personal de la Armada Nacional del 17 de septiembre de 2002, en el que se certifica que el señor Carlos Enrique Arenas Torrado identificado con código militar Nro. 2184640 ostenta el grado de teniente de navío adscrito al grupo naval del pacífico²³.
7. Testimonios de Hernando José Martínez Bustamante y Rodolfo Hernando Garzón Venegas²⁴
8. Copia simple del expediente prestacional Nro. 2004-00829²⁵ del señor Carlos Enrique Arenas Torrado, del cual se destaca:
 - Copia simple de la Resolución 561 de 23 de septiembre de 2004, mediante la cual la Armada Nacional declara definitivamente desaparecido al Teniente

¹⁷ Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12789; 9 de junio de 2010. Exp.18078.

¹⁸ Folio 13 c1.

¹⁹ Folio 15 c1.

²⁰ Folio 16 c1.

²¹ Folio 17 c1.

²² Folios 22 y 23 c1.

²³ Folio 24 c1.

²⁴ Folios 147 a 151 c1.

²⁵ Folios 53 a 106 c1.



de Navío Carlos Enrique Arenas Torrado, con fecha 4 de septiembre de 2002²⁶.

- Copia simple de la Resolución 001285 de 27 de octubre de 2004, en la que se reconocen y ordenan pagar a favor de la señora Rosana Contreras Sierra, Erika Jhohanna y Carlos Andrés Arenas Contreras diferentes rubros por concepto de prestaciones sociales y compensación por muerte del Teniente de Navío Carlos Enrique Arenas Torrado²⁷.

- Copia simple “señal” del 31 diciembre de 2002, en la que se menciona “(...)HELICÓPTERO BELL 412 DE MATRICULA ARC 215 NO CONTABA CON SEGUROS DE CASCO X SILLA X AL IGUAL QUE LAS OTRAS AERONAVES DE PROPIEDAD DE LA ARC, POR CUANTO NO TUVIERON ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL (...)”²⁸

9. Copia de la investigación administrativa por la caída del helicóptero Bell 412 – ARC 215 – aportada como prueba trasladada-, en los cuales se encuentran los siguientes medios de convicción:

- Copia simple del acto suscrito el 9 de septiembre de 2002 por el comandante grupo aeronaval del pacífico a través del cual determina “*que debe abrirse investigación administrativa en razón del siniestro de la pérdida del helicóptero Bell 412 Matricula Militar ARC 215 el pasado 03 de septiembre de 2002, al producirse una causa desconocida que lo llevó a perder la capacidad de vuelo y hundirse en el mar pacífico (...)* ocasionando con lo anterior la desaparición de los señores Teniente de Navío ARENAS TORRADO CARLOS ENRIQUE (...)”²⁹.

- Testimonios de los señores León Ernesto Espinosa Torres³⁰, Hernán Darío Benítez Salazar³¹, Carlos Alberto Urzola Gulfo³², Ángel Gustavo Polanco Lara³³, Walter Asdrubal Villegas González³⁴, Edwin Manuel Feria Murillo³⁵, Andrés Osorio Carrillo³⁶, Amaury De la Rosa³⁷, Hernando Wills Vélez³⁸, Jaime

²⁶ Folio 71 c1.

²⁷ Folio 65 y 66 c1.

²⁸ Folio 99 c1.

²⁹ Folio 4 anexo 1.

³⁰ Folio 10 anexo 1.

³¹ Folio 13 anexo 1.

³² Folio 16 anexo 1.

³³ Folio 18 anexo 1.

³⁴ Folio 20 anexo 1.

³⁵ Folio 22 anexo 1.

³⁶ Folio 28 anexo 1.

³⁷ Folio 30 anexo 1.

³⁸ Folio 32 anexo 1.



Alfonso Cala Gómez³⁹, Jaime Enrique Díaz Martínez⁴⁰, Rafael Velasco Bayuelo⁴¹, Herber Alirio Esperanza Díaz⁴².

- Copia simple del Informe preliminar accidente ARC 215, en el que se reporta como desaparecido el teniente Arenas Torrado Carlos (piloto):

“(...)

2. LOCALIZACION

Latitud 05 19.52N, Longitud 77 48.415W, 30 Millas en marcación 238 de Cabo Corrientes (Chocó), profundidad 1700 metros de acuerdo a carta de navegación.

3.TIPO DE HELICOPTERO, MODELO Y SERIE

Helicóptero Biturbina Mediano Bell 412 S/N 33003. (...)

7.DESCRIPCION DE LOS HECHOS

(...)El ARC 215 inició maniobra de aproximación cambiando de condiciones NVG a vuelo visual nocturno, al realizar la primera aproximación se efectuó sobrepaso, solicitando a la Fragata realizar una nueva aproximación. Iniciando esta segunda aproximación el ARC 215 impactando contra la superficie del mar a 300 metros (aproximadamente) de la Fragata al costado de babor de la trayectoria siendo las 032013R sep-02.

9.MISION DE VUELO.

Misión de interdicción marítima (GO-FAST)

10.SITUACION METEOROLÓGICA

Mar 0-1. Viento en calma. Cielo despejado. Sin presencia de luna.⁴³

- Copia simple de la hoja de vida del Teniente de Navío Carlos Enrique Arenas Torrado.

“ CURSOS DE ESPECIALIZACION (...)

TE PILOTO HELICÓPTERO-GRUPO AERONAVAL DEL ATLÁNTICO- INICIO 12/07/1997 TERMINÓ 27/02/1998, DESEMPEÑO EXCELENTE.

CURSOS COMPLEMENTARIOS (...)

VUELO VISORES NOCTURNOS. COMANDO AÉREO APOYO TÁCTICO. INICIO 21/09/2001 TERMINÓ 10/10/2001. (...)

CURSOS EN EL EXTERIOR:

HELICÓPTERO BELL-112. FT WORTH, TX (EE.UU.) INICIO 11/05/2002 TERMINÓ 28/05/2002 (...)⁴⁴.

- Copia simple del Libro de Minuta de Guardia en el que se destaca en relación con el ARC 215: “ (...) 03/09/02 –HORA-18:49- ARC 215- Procediendo hacia la Unidad, se reporta en plataforma y procede a iniciar tanqueo en caliente, se le entregan 690 Lts de Jet A1. Informó que asegura turbinas por un posible problema técnico. (...) HORA 19:10. Energiza turbinas (...) HORA 19:16 reporta en el aire una operación normal y procede a –ilegible- en Pluto en

³⁹ Folio 12 anexo 2.

⁴⁰ Folio 248 anexo 1.

⁴¹ Folios 250 a 252 anexo 1.

⁴² Folios 84 y 85 anexo 2.

⁴³ Folios 37 a 39 anexo 1.

⁴⁴ Folios 87 a 89 anexo 1



posición Lat. 05`19`03 N –ilegible- 77° (...) HORA 19:27 Informa que tiene combustible para 1h30 (...) HORA 20:11. Inicie aproximación inicie pierna final S/N. HORA 20:12. ARC 215. Aborto toma por haberse aproximado demasiado alto de acuerdo con comunicación que establece con el ARC 216. HORA 20:13. Inicia aproximación final y efectúa comunicación con la torre en Lat 05° 19,5 w con 77°98.9 w se observa que el ARC 215 cae al agua sin emitir ninguna señal de –ilegible- problemas mecánicos ni problemas en la aproximación a la Unidad⁴⁵. (FI 108. Anexo 1)

- Informes de mantenimiento de Helicóptero Bell 412- ARC215 (serie 33003) aeronave por cumplir 25 horas de vuelo de fechas 2 de agosto; 19 de agosto y 31 de agosto de 2002.⁴⁶

- Copia simple de reportes de mantenimiento programado y acciones correctivas de Helicóptero Bell 412- ARC215⁴⁷.

- Copia simple del programa de entrenamiento para calificación de pilotos de helicópteros mediano en el mar, suscrito por el comandante del Grupo Aeronaval del Caribe⁴⁸.

- Copia simple del Concepto Fiscal Investigación Administrativa ARC 215 de 20 de agosto de 2004 realizado por el Capitán de Fragata⁴⁹.

- Copia simple de la decisión del 24 de agosto de 2004 proferida por el Segundo Comando de la Armada Nacional en relación con la “investigación administrativa que se adelanta en contra del señor Teniente de Navío **RAFAEL ALBERTO VELASCO BAYUELO**, por el accidente aéreo que generó la pérdida del helicóptero Bell 412 – ARC 215”⁵⁰.

10. Caso concreto

10.1. Se encuentra probado que alrededor de las 20 horas del 3 de septiembre de 2002, el helicóptero Bell 412 – ARC 215 de la Armada Nacional, luego de verse involucrado en una operación de interdicción marítima sobre una lancha GO-FAST con quien hubo intercambio de disparos, y cuando estaba próximo a aterrizar en el ARC “Almirante Padilla”, terminó hundiéndose al océano pacífico junto con dos de sus tripulantes, entre ellos el teniente de navío y quien piloteaba el aeronave señor Carlos Enrique Arenas Torrado, quien, pese a las labores de búsqueda, fue

⁴⁵ Folio 107 a 109 anexo 1.

⁴⁶ Folios 131 a 148; 158 a 174 y 187 a 203 anexo 1.

⁴⁷ Folio 176 y 177 anexo 1.

⁴⁸ Folio 256 a 261 anexo 2.

⁴⁹ Folios 289 a 292 anexo 2.

⁵⁰ Folios 293 a 343 anexo 2.



declarado provisionalmente desaparecido a través de la Resolución 543 del 8 de octubre de 2002 y posteriormente definitivamente desaparecido mediante Resolución 251 del 23 de septiembre de 2004 de la Armada Nacional.

10.2. En virtud de los anterior, la esposa e hijos del Teniente de Navío Arenas Torrado incoaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa- Armada Nacional, al considerar que el desaparecimiento de aquel es imputable a esta debido a fallas mecánicas de la aeronave, así como que el teniente de navío no se encontraba capacitado para la maniobra encomendada. Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Chocó negó las pretensiones de la demanda al considerar que el daño no era imputable a la entidad demandada sino que se debía a la concreción de un riesgo propio del servicio.

10.3. La parte demandante se alzó contra la sentencia de instancia, reiterando que la caída del helicóptero y desaparecimiento del Teniente de Navío Arenas Torrado se debió a la falta de capacidad de aquel para realizar maniobras aéreas en alta mar y con un buque en movimiento, además que la aeronave no contaba con los visores nocturnos y horizontes artificiales.

10.4. Conforme a los hechos que se encontraron probados y a los argumentos del recurso de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, como problema jurídico, si los daños irrogados a los demandantes se ocasionaron con ocasión de la concreción de un riesgo propio del servicio militar o si por el contrario es imputable a la entidad demandada.

10.5. El daño antijurídico, está constituido por la lesión a un bien jurídicamente tutelado que la persona no se encuentra en la obligación de soportar, y que impone al Estado el deber de indemnizarlo plenamente.

El artículo 90 de la Constitución estableció que “el Estado responderá patrimonialmente por los *daños antijurídicos* que le sean imputables”. Daño antijurídico que se ha entendido acorde con los parámetros de la Corte Constitucional en sentencia C -333 de 1996, como aquel que quien lo sufre “*no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los*



elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.”

El daño, en el caso concreto, lo constituye la desaparición del Teniente de Navío Carlos Enrique Arenas Torrado en el accidente aéreo ocurrido el 3 de septiembre de 2002, cuando se disponía a efectuar un *aterrizaje o toma* en un buque de la Armada Nacional en el océano pacífico.

10.6. Ahora bien, corresponde a la Sala entrar a determinar si los daños sufridos por la señora Rosana Contreras Sierra y sus hijos Erika Jhohanna y Carlos Andrés Arenas Contreras son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa- Armada Nacional.

En relación con los daños sufridos por personas que se encuentran vinculadas al Estado para la prestación de servicios atinentes a la defensa y seguridad del mismo, como son los miembros de la fuerza pública v. gr. Policía, Ejército, Armada Nacional, debido a que desarrollan actividades peligrosas, en este caso la aeronavegación, para la cual se utiliza un instrumento peligroso (aeronave), generalmente no se ve comprometida la responsabilidad del Estado salvo cuando se presente una falla del servicio o que se demuestre que el riesgo al que se ven expuestos sea mayor, es decir, se imponga una mayor carga a la que deben soportar los integrantes de un grupo en igualdad de condiciones⁵¹.

Sobre el particular la Subsección A de esta Sección señaló recientemente:

“La Sala estima pertinente señalar que la Corporación, en su Jurisprudencia reiterada, ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, entre ellos los miembros de las fuerzas militares, usualmente no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y, por ende, en principio se cubren con la indemnización a *fort fait* a que tienen derecho por virtud de esa vinculación; sin embargo, también ha sostenido la Sala que la reparación de esos daños resulta procedente, cuando éstos se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido

⁵¹ Igualmente esta Sala ha señalado que en caso de quien resulte lesionado sea un miembro de la fuerza pública que no ejercía la guarda material sobre la actividad peligrosa – conducción de aeronaves - el régimen de responsabilidad es el objetivo. Régimen de imputación que la Sala descarta su aplicación en el caso concreto pues el señor Carlos Enrique Arenas Torrado era el piloto del aeronave siniestrada y con ello era quien ejercía la guarda material sobre la actividad peligrosa. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 2013. C.P: Enrique Gil Botero. Exp. 25.712.



por la víctima hubiere sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo⁵²⁵³.

Con base en lo anterior, corresponde a la Sala dilucidar si el daño - desaparición del teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado - se debió a una falla del servicio o a que fue sometido a un riesgo de naturaleza excepcional.

En primer término, y antes de estudiar las hipótesis de falla del servicio en que presuntamente incurrió la entidad demandada, precisa el Despacho que de los testimonios; rendidos por el teniente de navío Espinosa Torres León Ernesto⁵⁴, el teniente de corbeta Hernán Darío Benítez Salazar⁵⁵, el capitán de navío Hernando Willis Vélez⁵⁶ y el teniente de navío Rafael Velasco Bayuelo⁵⁷ se desprende que el accidente no fue resultado del intercambio de disparos entre el helicóptero Bell 412 –ARC 215 y la lancha GO-FAST, con lo que se descarta que se hubiese concretado un riesgo propio de la actividad peligrosa.

Igualmente descarta la Sala que el accidente hubiese sido resultado de una falla mecánica del helicóptero Bell 412 –ARC 215. En efecto, al plenario se allegaron múltiples informes, revisiones y correcciones al aeronave en el transcurso de sus horas de vuelo; es más, se cuenta con el informe por completar 25 horas de vuelo efectuado el 31 de agosto de 2002, esto es, 3 días antes del accidente, donde se deja constancia de la revisión y los cambios efectuados de algunos elementos de la aeronave, con lo que se demuestra la diligencia de la entidad demandada en la revisión de la aeronave.

⁵² Al respecto, pueden consultarse las sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544, reiteradas en sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, de 12 de mayo de 2011, exp. 20.697 y del 27 de junio de 2012, exp. 25.433, entre muchas otras providencias.

⁵³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 9 de julio de 2014. Exp. 66001-23-31-000-2002-00969-01(29411)

⁵⁴ Quien al momento del accidente se desempeñaba como controlador aéreo señaló “PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si durante la operación de interdicción el helicóptero fue impactado.-CONTESTO: No tengo conocimiento, pero el piloto reportó que desde la GO-FAST estaban abriendo fuego, posteriormente al efectuar la toma para tanqueo en caliente solicitó a control torre asegurar turbinas para verificar una falla, entiendo que la falla consistía en un escape de aceite, pero creo que no se debía a un impacto, pero sin embargo después de verificar la falla salieron nuevamente a vuelo.”

⁵⁵ Quien se desempeñaba como oficial controlador de torre y expresó “PREGUNTADO: Tuvo usted conocimiento en algún momento que el ARC 215 estuviera en emergencia o hubiera sido impactado por un proyectil. CONTESTO: Negativo. Durante sus dos aproximaciones no manifestó anomalía alguna.”

⁵⁶ Quien afirmó “PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si el helicóptero fue impactado o estaba en emergencia en el momento del accidente. CONTESTO: En el momento del accidente aparentemente no estaba en emergencia, puesto que no se recibió ningún reporte en ese sentido”

⁵⁷ El mismo se encontraba a bordo del aeronave siniestrada y referenció “PREGUNTADO: Sabe usted si en algún momento de la operación el helicóptero fue impactado por algún proyectil. CONTESTO: que haya sentido físicamente un impacto no”



En el recurso de apelación, la parte demandante señaló que la aeronave ARC-215 presentaba una falla mecánica y además carecía del instrumento de aeronavegabilidad ADI u horizonte artificial.

En cuanto a este punto, es importante precisar que de conformidad al acervo probatorio obrante en el proceso; específicamente los testimonios del capitán de corbeta Walter Asdrubal Villegas González⁵⁸, el suboficial segundo Amaury De la Rosa⁵⁹, el teniente de navío Rafael Velasco Bayuelo⁶⁰, el suboficial tercero Jaime Enrique Martínez Díaz⁶¹ se tiene que el helicóptero Bell 412- ARC -215, si bien presentaba una falla mecánica consistente en fuga de aceite y además no contaba con el horizonte artificial en el panel del Copiloto, dicha circunstancia no afectaba la aeronavegabilidad de la aeronave⁶² y no encuentra la Sala que hayan sido las causas del accidente.

En efecto, respecto del escape de aceite por el Guill se tiene que el mismo no sobrepasaba los mínimos exigidos y ello era objeto de revisión por el técnico en

⁵⁸ El mismo manifestó: “PREGUNTADO: Durante la última toma que hizo el helicóptero a bordo, hablo en algún momento con alguien de la tripulación de este y qué comentarios recibí de estos. CONTESTO: Durante la última toma del ARC 215 me aproxime a la cubierta de vuelo con el propósito de consultar los resultados obtenidos en la maniobra de intersección marítima, estando allí el Técnico del Helicóptero le manifestó al piloto que no había problema con la fuga de aceite y que podía continuar en la operación ya que la fuga era mínima, estando allí el piloto le recabo en dos ocasiones diferentes si estaba seguro que no había problema, afirmando el técnico en las dos ocasiones que no había problema y que el nivel de aceite estaba normal. Posterior a esto el piloto procedió a energizar turbinas y a continuar con la operación. ”

⁵⁹ Este expresó en su declaración “(...)EL PILOTO LE PREGUNTABA AL TECNICO, QUE HUBO, QUE PASO, EL TECNICO LE DIJO, VOY A VERIFICAR Y SE FUE HACIA LA PARTE DE ATRÁS DEL HELICÓPTERO, MIRO CON UNA LINTERNA Y LLEGÓ NUEVAMENTE HASTA DONDE EL PILOTO, QUE SIEMPRE ESTUVO EN LA CABINA Y LE PREGUNTÓ NUEVAMENTE, QUE HUBO, QUE PASO, Y EL TÉCNICO LE RESPONDÍO ESTA TRES CUARTOS, ES PEQUEÑA LA FUGA, Y EL PILOTO LE CONTESTO, PERO ESTAS SEGURO, SI NO PARAMOS, EL TECNICO LE RESPONDÍO, VAMOS PA ESA QUE TODO ESTA BIEN, EL PILOTO LE RESPONDÍO, SI NO ESTA SEGURO PARAMOS MEJOR Y EL TÉCNICO LE RESPONDÍO, QUE NO CONFIA EN MI, EL PILOTO CONTESTÓ, BUENO, LISTO VAMOS (...)”

⁶⁰ “PREGUNTADO: Recuerda usted con que reportes salió la maquina a vuelo el día del siniestro. - CONTESTO: Los reportes que tenía no los recuerdo claramente, pero no afectaban al aeronavegabilidad de la máquina, “sin embargo presentaba un escape de aceite por el QUILL de la transmisión, el cual era monitoreado por el Tecnico de vuelo en tierra, con el propósito de alertarnos en caso de que el nivel de aceite de la transmisión llegara al mínimo permisible”

⁶¹ Quien se desempeñaba como técnico de mantenimiento “PREGUNTADO: que novedades tenía la maquina en instrumentos de aviación y del motor. CONTESTO: En instrumentos el ADI del lado del copiloto no estaba colocado, había sido enviado a CAVNA Bogotá para su reparación, en cuanto al motor no se encontraba ninguna novedad ni reportes. PREGUNTADO: que es el ADI. CONTESTO: Es el indicador directo de altitud, es decir un horizonte artificial”

⁶² En la declaración del capitán de fragata Herber Alirio Esperanza Díaz manifestó: “PREGUNTADO: El helicóptero contaba con todos los instrumentos necesarios para intervenir en este tipo de operaciones nocturna y en mar abierto. CONTESTÓ: El estado de aeronavegabilidad del helicóptero ARC 215 era muy bueno...Los helicópteros tipo Bell 412 cuenta con un sistema redundante de indicadores de actitud u horizontes artificiales, el cual está compuesto por un indicador para el Piloto, uno para el Copiloto y uno de reserva denominado “Standby Attitud”. De acuerdo al MMEL (Master Minimun Equipment list) elaborado por la FAA (Federal Aviation Administration de los Estados Unidos) para los helicópteros Bell 412 establece el numeral 34 “Navigation” lo siguiente: Que un helicóptero cumple los estándares de aeronavegabilidad al tener un horizonte artificial inoperativo, siempre y cuando la aeronave este provista de un “standy attitud indicator” que esté instalado y operativo. El día 11 de agosto/02 se reporta una indicación errónea en el ADI u horizonte artificial del Copiloto, instrumento que se encontraba en fase de garantía y por ese hecho se ordenó su desmonte de inmediato y fue remitido a reparación a CAVNA para uso de su garantía. Para el día del siniestro el helicóptero carecía de ese instrumento, sin embargo, de acuerdo a lo establecido por el MMEL del Bell 412, el helicóptero se encontraba aeronavegable.”



tierra⁶³ y en lo que atañe a la falta del ADI en el lado del copiloto, encuentra la Sala que la aeronave sí contaba con este instrumento dentro del panel del piloto, además que la falta del mismo no fue la razón del accidente. Lo anterior se sustenta en el testimonio rendido por el copiloto sobreviviente Rafael Velasco Bayuelo, quien puntualizó: *“PREGUNTADO: Que instrumentos tanto de motores como de aviónica le faltaban o estaban inoperativos al ARC 215 en el momento del siniestro. CONTESTO: Faltaba el horizonte artificial del Copiloto. PREGUNTADO: cree usted que de haber tenido el horizonte artificial del copiloto en ese momento, hubiera hecho que el desenlace de la situación fuera diferente. CONTESTO: En estos momentos desconozco los motivos del accidente, sin embargo en el caso dado que el accidente fuese producto de una actitud (sic) anormal de la aeronave, me hubiera percatado, dando una alerta temprana. (...)” (Subraya la Sala)*

Finalmente, corresponde dilucidar a la Sala si el teniente de navío se encontraba capacitado para la operación que le fue encomendada, esto es, realizar la toma – aterrizar- del buque Almirante Padilla, en un helicóptero Bell 412 en horas de la noche.

Al respecto en el plenario se cuenta con la hoja de vida del teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado, de la cual se destaca:

*“(...) CURSOS DE ESPECIALIZACION (...)
TE PILOTO HELICÓPTERO-GRUPO AERONAVAL DEL ATLÁNTICO- INICIO
12/07/1997 TERMINÓ 27/02/1998, DESEMPEÑO EXCELENTE.
CURSOS COMPLEMENTARIOS (...)
VUELO VISORES NOCTURNOS. COMANDO AÉREO APOYO TÁCTICO. INICIO
21/09/2001 TERMINÓ 10/10/2001. (...)
CURSOS EN EL EXTERIOR:
HELICÓPTERO BELL-112. FT WORTH, TX (EE.UU.) INICIO 11/05/2002 TERMINÓ
28/05/2002 (...)”⁶⁴.*

De la lectura de la hoja de vida se desprende que el mismo se encontraba capacitado para el pilotaje de helicóptero en general, y específicamente hizo un curso en el exterior para el manejo de Helicoptero bell 412 y además realizó un curso complementario de vuelo de visores nocturnos.

⁶³ Declaración del teniente de navío Rafael Velasco Bayuelo

⁶⁴ FolioS 87 a 89 anexo 1



Sin embargo, de lo anterior no puede concluir la Sala la capacitación de aquel para el aterrizaje en un buque en movimiento, navegación en el mar, pues en el plenario existen pruebas que demuestran lo contrario.

En el acervo se encuentra *el programa de entrenamiento para calificación de pilotos de helicópteros mediano en el mar*, suscrito por el comandante del Grupo Aeronaval del Caribe⁶⁵, al cual pertenecía el teniente desaparecido. El propósito del mismo era establecer la reglamentación interna que estipula el entrenamiento que debe recibir un piloto comandante de helicóptero mediano para obtener la calificación como piloto autónomo en el mar. En el mismo se estipula la capacitación que deben recibir para ser catalogados como pilotos autónomos de mar, en un programa de entrenamiento que va desde el turno 01 –adaptación, hasta el turno 20 – chequeo nocturno visores en el cual “*se efectúa chequeo general de maniobras básicas y emergencias con condiciones de viento y plataforma variable*”.

El anterior documento, es contrastado por la Sala con el *turno de entrenamiento plataforma bell 412* del 20 de julio de 2001⁶⁶, del cual se desprende el entrenamiento en el turno 01 del teniente de navío Carlos Enrique Arenas, y con el oficio Nro. 295-CGANPA-JDO-355⁶⁷ en el que el comandante del grupo aeronaval del pacífico informa las horas de vuelo, tomas efectuadas a unidades en superficie del Teniente Arenas Torrado Carlos pero no se señala el turno de entrenamiento al que llegó el mismo, es decir si alcanzó el número 20, para ser catalogado como piloto autónomo de mar.

Es decir, en el plenario no se allegó prueba que demuestre que el teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado había completado el entrenamiento referenciado, con lo que se deduce la falta de capacitación del mismo, la cual igualmente se soporta con los siguientes medios de convicción:

Testimonio del Capitán de Fragata Herber Alirio Esparza Díaz, quien expresó:

“(…) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si esta tripulación se encontraba autorizada para realizar operaciones nocturnas en plataformas de superficie y si se encontraba

⁶⁵ Folio 256 a 261 anexo 2.

⁶⁶ Folio 262 anexo 2.

⁶⁷ Folio 263 y 264 anexo 2.



entrenada para realizarlas. CONTESTÓ: La tripulación no tenía la autonomía para realizar operaciones de tomas nocturnas sobre plataformas de superficie (...)"

Concepto del fiscal dentro de la Investigación Administrativa ARC 215 de 20 de agosto de 2004, el cual señala:

"(...) Por otra parte, merece análisis la declaración del señor Capitán de Fragata HERBER ALIRRIO ESPARZA DÍAS, Comandante Grupo Aeronaval del Pacífico, en la que sostuvo que: "...La tripulación no tenía la autonomía para realizar operaciones de tomas nocturnas sobre plataformas de superficie..." (Folio 84 Cuaderno Original 2).

Conforme al programa de entrenamiento para calificación de pilotos de helicóptero mediano en el mar (Folios 228 al 233 Cuaderno Original No. 2), establecido como reglamentación interna para obtener la calificación como piloto autónomo en el mar, la tripulación de esta aeronave no cumplió los turnos allí establecidos, pues no obra prueba que así lo determine, deduciéndose necesariamente que el señor Teniente de Navío CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADO no se ostentaba autonomía para realizar la maniobra de aproximación nocturna en plataformas en movimiento.

Hasta aquí se tiene que, el señor Teniente de Navío RAFAEL ALBERTO VELASCO BAYUELO no se desempeñaba como Comandante de Vuelo, tampoco era responsable de la seguridad de la aeronave, así como que el Comandante de la Aeronave, esto es el señor Teniente de Navío CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADO estaba calificado para operar en plataformas de FM con buque fondeado mar 1-2, según se evidencia a folio 235 Cuaderno Original 2, y no para realizar maniobras de aproximación nocturnas y en plataformas con movimiento.

A su turno, el señor Capitán de Navío HERNANDO WILLS VÉLEZ en su calidad de Comandante de la Fragata Misilera "ALMIRANTE PADILLA"... que al momento de hacer el requerimiento materia de investigación al piloto de proceder a la plataforma, este no manifestó ningún inconveniente y procedió a la unidad, asumiéndose que el piloto asumió su propia responsabilidad de la maniobra para la cual no tenía autonomía (...)"⁶⁸ (Aparte subrayado pro la Sala)

Decisión del 24 de agosto de 2004 proferida por el Segundo Comando de la Armada Nacional en relación con la "investigación administrativa que se adelanta en contra del señor teniente de navío **RAFAEL ALBERTO VELASCO BAYUELO**, por el accidente aéreo que generó la pérdida del helicóptero Bell 412 – ARC 215", en la cual se señala:

"(...)

Por otra parte, el señor Capitán de Fragata HERBER ALIRIO ESPARZA DÍAZ, en su calidad de Piloto y quien para la época de los hechos se desempeñaba como Comandante Grupo Aeronaval del Pacífico, Unidad a la que estaba adscrita el helicóptero Bell ARC 215, sostuvo que: "...La tripulación no tenía la autonomía para realizar operaciones de tomas nocturnas sobre plataformas de superficie..."(Folio 84 Cuaderno Original 2), "... el Piloto Comandante del helicóptero ARC 215 bajo su propia responsabilidad asumió la toma nocturna sobre la cubierta de la Fragata Misilera,

⁶⁸ Folio 289 a 292 anexo 2



basado en criterios que desconozco...” (Folio 85 Cuaderno Original 2), versión esta que es ratificada con la señal número 231515R en la que consta que los señores tripulantes de la aeronave no poseen certificados de tomas y despegues nocturnos. (Folio 112 Cuaderno Original 2).

Pues bien, resulta aquí pertinente entrara a analizar si el señor Teniente de Navío CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADOS, quien ostentaba el cargo de oficial piloto naval, y quien asumía como Comandante de la aeronave y fuera por ende quien ejercía el mando en la misión asignada y era responsable de la seguridad en conjunto de la aeronave, estaba calificado como piloto autónomo en el mar.

Conforme al programa de entrenamiento para calificación de pilotos de helicóptero mediano en el mar (Folios 228 al 233 Cuaderno Original No. 2), establecido como reglamentación interna para obtener calificación como piloto autónomo en el mar, se establecen veinte (20) turnos para obtener preeficiencia y seguridad en las maniobras entrenadas y por ende autonomía, que va desde el “TURNO 01: Adaptación 1” tráfico diurno normal con buque fondeado hasta “TURNO 20: Chequeo Nocturno Visores” con condiciones de viento y plataforma variable.

Según las pruebas obrantes en el expediente el programa de entrenamiento para las tripulaciones de estas aeronaves para su operación segura en el mar no fue cumplido a cabalidad por parte del señor Teniente de Navío CARLOS ENRIQUE ARENAS TORRADO, dando a este fallador plena prueba que no se ostentaba autonomía para realizar la maniobra de aproximación nocturna en plataformas en movimiento. (...)

A su turno, el señor Capitán de Navío HERNANDO WILLS VÉLEZ, en su calidad de Comandante de la Fragata Misilera ARC “ALMIRANTE PADILLA”, sostuvo que el señor Teniente de Navío CARLOS ARENAS había realizado dos tomas nocturnas en la plataforma de esa Unidad durante el desarrollo de la operación UTRIA I, en las cuales no se observó ninguna dificultad por parte del mismo, ni posterior a las tomas el mencionado piloto manifestó inconveniente alguno. Que al momento de hacer el requerimiento, materia de investigación, al piloto de proceder a la plataforma, esté no manifestó ningún inconveniente y procedió a la Unidad, aceptándose que el piloto asumió independientemente la responsabilidad de la maniobra para la cual no tenía autonomía, no siendo éste el tema del presente fallo (...).⁶⁹ (subrayado fuera de texto)

Testimonio de Rodolfo Hernando Garzón Venegas quien depuso durante la primera instancia de este proceso por comisión ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si el teniente Carlos Enrique Arenas Torrado había recibido curso o entrenamiento para pilotear el helicóptero con el que se fue al fondo del mar, y desarrollar este tipo de operaciones en la noche y a mar abierto CONTESTO: si, el teniente de navío Arenas recibió entrenamiento para pilotear el helicóptero BEL 412, de igual manera recibió curso para volar con visores nocturnos en la noche; para operar en el mar solamente recibió dos turnos de entrenamiento por parte mía el año inmediatamente anterior al accidente siendo efectuados estos de día en una unidad tipo fragata fondeada dentro del golfo de Morrosquillo, por lo cual bajo mi criterio no recibió el entrenamiento completo adecuado para volar en el mar teniendo en cuenta que dicho curso para operar en el mar requiere un año y más de veinte minutos de entrenamiento, implicando cada turno una hora y quince minutos de vuelo. Con respecto de la operación de visores nocturnos a la fecha del accidente ningún piloto de helicóptero de la aviación naval

⁶⁹ Folios 293 a 343 anexo 2.



había recibido el entrenamiento necesario para operar con unidades a flote en mar abierto utilizando visores nocturnos. (...) PREGUNTADO: díganos por que ese día en el que el teniente Arenas se fue al fondo del mar, no pudo aterrizar con su aeronave en la fragata, y usted que piloteaba un helicóptero similar, de la misma referencia, si lo pudo hacer. CONTESTO: la operación de los helicópteros en el mar es una de las más riesgosa (sic) de las operaciones aéreas y por ende la operación nocturna en el mar se constituye en una operación de un riesgo muy alto que requiere no solo de un nivel mínimo de entrenamiento sino de una basta (sic) experiencia que le permiten al piloto poder evaluar todas las múltiples variables que dicha operación implica, por lo anterior considero que yo pude efectuar dicha operación de forma exitosa por que tenía a esa fecha la experiencia obtenida por más de 4 años de vuelo en el mar y haber recibido el entrenamiento necesario para dicha operación , además de contar con los instrumentos de vuelo necesarios para efectuarla, mientras que el teniente Arenas no poseía ni el entrenamiento ni la experiencia requeridas para efectuar este tipo de operaciones de forma segura, contando además con el ingrediente adicional de no contar con la instrumentación completa de la aeronave al carecer del horizonte artificial del horizonte del copiloto. (...) CONTESTO: a ciencia cierta no puedo dar constancia precisa de que estas fueran todas las causas que llevaron a dicho accidente, pero coincide (sic) completamente en que el accidente fue producto de una suma de factores que llevaron a que el piloto teniente navío Arenas efectuara una operación por encima de los parámetros de riesgo necesarios sin contar con los elementos de juicio necesarios tales como la experiencia y el entrenamiento que le permitieran decidir de forma acertada para efectuar dicha misión, dichos factores no corresponden al nivel de decisión del piloto si no s niveles superiores que debieron haber eliminado dichos factores para el cumplimiento de la misión; lo cual quiere decir que a mi criterio se debió efectuar una evaluación previa más concienzuda de la operación para decidir si se efectuaba o no, lo cual estaba a nivel de comandante de grupo aeronaval o comandos superiores. (...) PREGUNTADO: después del accidente del teniente Arenas Torrado la armada nacional tomo (sic) algunas medidas preventivas e impartió recomendaciones a todo su cuerpo de pilotos para que no volvieran a ocurrir accidentes de este tipo tomando como ejemplo el accidente del teniente Arenas. CONTESTO: la acción principal inicial de la Armada fue la de cancelar la operación de helicópteros bel 412 con fragatas hasta tanto no se verificara el entrenamiento de todas las tripulaciones y cancelar por completo la operación con visores nocturnos en el mar hasta tanto no se recibiera el entrenamiento requerido y se adquiriera el equipo de supervivencia personal de cada tripulante.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, para la Sala se encuentra demostrado que el teniente de navío no se encontraba capacitado para realizar maniobras de aproximación nocturnas y en plataformas con movimiento, más allá que haya efectuado las mismas – conforme a la declaración de Hernando Wills Velez⁷⁰ y Walter Asdrubal Villegas González⁷¹ - pues precisamente para ello se estableció el programa de

⁷⁰ “. PREGUNTADO: Sabe usted cuantas tomas nocturnas había realizado durante el desarrollo de la operación UTRIA I, el señor TN. CARLOS ARENAS piloto del ARC 215. CONTESTO: Él había realizado dos tomas nocturnas en la plataforma de esta unidad durante el desarrollo de la operación ULTRIA I, en las cuales no se observó ninguna dificultad por parte del piloto, ni posterior a las tomas el piloto manifestó ningún inconveniente”

⁷¹ “PREGUNTADO: Recuerda usted si el señor TN. Arenas Carlos durante el desarrollo de la operación UTRIA I había realizado ya alguna toma nocturna. CONTESTO: Sí, Sí la había efectuado, el 29 de agosto a las 18:40 horas y el mismo día 03 de septiembre habíamos realizado la segunda toma a las 18:50 horas aproximadamente de acuerdo con el registro de tomas y despegues del helicóptero de esta unidad.”



entrenamiento para calificación de pilotos de helicópteros mediano en el mar, esto es, evitar la realización de maniobras por pilotos no calificados.

Aunado a lo anterior, se tiene que al teniente de navío le fue ordenada la toma nocturna a la plataforma en movimiento, como se desprende de los testimonios del suboficial tercero Carlos Alberto Urzola Gulfo⁷², el teniente de navío Rafael Velasco Bayuelo⁷³ y más precisamente de Hernando Wills Vélez quien ordenó la toma:

“(…) PREGUNTADO: Que lo motivo (sic) a ordenar que el ARC 215 regresara nuevamente a la plataforma. CONTESTO: En el momento de la acción la situación táctica presentaba lo siguiente (…) 3. Al momento de llegar la lancha de guardacostas al sitio donde estaba la lancha GO-FAST reportó haber encontrado algo de resistencia inicial, una persona aparentemente muerta, una viva y otra gravemente herida, manifestando que era muy grave su situación. 4. Al momento de la llegada de la lancha de guardacostas ya la tripulación del helicóptero llevaba más de una hora en vuelo desde su último tanqueo en la plataforma operando sosteniendo sobre el contacto, lo cual en mi entender produce más cansancio y un mayor gasto de combustible, adicionalmente nos encontrábamos a 60 millas de Bahía Solano. 5 Las condiciones de la plataforma eran óptimas, ya que se tenía un mar cero y un viento de menos de cinco nudos, haciendo que el balanceo y cabeceo del buque fuera prácticamente cero...llegando a la conclusión de que el mejor curso de acción era mantener el helicóptero en la plataforma, disponible en caso de ser necesario para una evacuación de emergencia o para reacción ante la presencia de otras embarcaciones sospechosas...así mismo permitir un descanso a la tripulación del helicóptero por las horas de vuelo acumuladas. Al momento de hacer el requerimiento este no manifestó ningún inconveniente y procedió a la Unidad (...)”

Así las cosas, encuentra la Sala demostrado que el teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado no se encontraba capacitado para realizar tomas nocturnas en plataformas en movimiento, misión que precisamente le fue encomendada cuando se le ordenó cambiar el rumbo de la aeronave y aterrizar en el ARC Almirante Padilla, con lo que se prueba la falla del servicio de la entidad demandada, pues incumplió el programa de entrenamiento diseñados para pilotos autónomos en mar, y con ello amplió el riesgo al que normalmente se encuentran sometidos los funcionarios del Estado que se desempeñan en labores que impliquen una actividad peligrosa.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de instancia y se procederá a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa-

⁷² “PREGUNTADO: Sabe usted el motivo por el cual se le ordenó al piloto regresar a bordo. CONTESTO: hasta mi punto de vista se tenía pensado tenerlo a bordo y acercarlo más para ahorrar combustible y por si era posible evacuar los heridos”.

⁷³ “(…) de ahí procedimos destino Bahía Solano, pero durante el desplazamiento el control de la fragata nos ordenó efectuar la toma, argumentando que ellos nos aproximarían a Bahía Solano (...)”



Armada Nacional por el desaparecimiento del teniente de navío Carlos Enrique Arenas Torrado.

10.7. A pesar de lo anterior, esto es la falla del servicio comprobada en que incurrió la Armada Nacional, no puede pasar por alto que en el presente caso se presenta una concurrencia de culpas entre el actuar de la administración y la víctima directa – Teniente den Navío Arenas Torrado.

En efecto, los pilotos de la Fuerza Pública están llamados al cumplimiento del reglamento aeronáutico colombiano, el cual señala dentro de las responsabilidades del piloto al mando de la aeronave -numeral 2.2. del Capítulo II de la RAC-Manual de Normas, Rutas y Procedimientos A.T.S-:

“El piloto al mando de la aeronave, manipule o no los mandos, será responsable de que la operación de esta se realice de acuerdo con este Reglamento, pero podrá dejar de seguirlo en circunstancias que hagan tal incumplimiento absolutamente necesario por razones de seguridad”⁷⁴

Igualmente el numeral 2.4 del Capítulo II dispone que *“El piloto al mando de la aeronave, tendrá autoridad decisiva en todo lo relacionado con ella, mientras esté al mando de la misma”⁷⁵*

En igual sentido, dentro del material probatorio obra la decisión de la investigación administrativa que en la parte considerativa de la misma, señaló:

“la disposición número 004 del 20 de mayo 1999 “por el cual se aprueba el libro de Ordenanzas Navales para la Armada Nacional”, en su Título VII “Del Mando de Aeronaves” numeral 3 dice que el Comandante de Vuelo: “será responsable del cumplimiento de la misión asignada y de la seguridad del conjunto de las aeronaves. Por su parte al referirse al comandante de aeronave, en el numeral 10 se puede apreciar que: “El comandante de aeronave es el oficial piloto naval, calificado en el tipo de aeronave y designado para ejercer su mando”, así en el numeral 17 reza que: “Es responsable de la seguridad de la aeronave, tripulación, pasajeros y carga; de todas la maniobras que efectuó la aeronave tanto en tierra como en el aire, de la disciplina de la tripulación y de todo lo relacionado con su gobierno y régimen interior”⁷⁶.

⁷⁴ Folio 267 anexo 2.

⁷⁵ Folio 268 anexo 2.

⁷⁶ Folio 338 anexo 2.



De conformidad con lo expuesto y del material probatorio obrante en el proceso, observa la Sala que el Teniente de Navío Carlos Enrique Arenas Torrado como comandante de la aeronave Bell 412 –ARC-215- aún en cumplimiento de una orden militar, era el responsable, en su calidad de mando decisivo, de la seguridad de la aeronave y por ende ante la orden impartida por el capitán de navío Hernando Wills Vélez⁷⁷ para aterrizar el aeronave en la fragata misilera ARC Almirante Padilla debió oponerse a la misma debido a su falta de capacidad y autonomía para efectuar la operación, sin embargo el piloto no se opuso a la misma, ni puso en conocimiento la falta de autonomía para el cumplimiento de la orden, además que no existió presión por parte de los mandos superiores. Lo anterior de conformidad a los testimonios del capitán de navío Hernando Wills Vélez⁷⁸, el suboficial tercero Jaime Enrique Martínez Díaz⁷⁹ y el teniente de navío Rafael Velasco Bayuelo⁸⁰.

Así las cosas, para el cumplimiento de órdenes que impliquen el desarrollo de alguna actividad técnica v. gr. operación o pilotaje de helicóptero, la persona a quien se le dirige la orden se encuentra en el deber de oponerse a la misma cuando carece de la capacitación adecuada para su correcto cumplimiento.

Por lo anterior la Sala declarará la concurrencia de culpas y el monto al que resulte condenada la entidad demandada será reducido en un 50 %.

10.8. En el libelo introductorio solicita la parte demandante reconocimiento de perjuicios inmateriales – en modalidad de daño a la vida de relación y daño moral- además de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante.

En relación con el daño a la vida de relación la Sala descarta su reconocimiento debido a que actualmente en la jurisprudencia de esta Corporación esta clase de perjuicio inmaterial no se reconoce como tal, aunado a que no se demostró una afectación a alguno de los perjuicios inmateriales diferentes al moral, esto es daño

⁷⁷ Es importante resaltar que según su declaración la orden se dio con el fin de contar con ella para una evacuación de emergencia, teniendo como factor las buenas condiciones climáticas, marítimas, así como para ahorrar el combustible de la aeronave y permitir descanso de la misma tripulación

⁷⁸ “Al momento de hacer el requerimiento [aterrizaje en la plataforma] este [se refiere al teniente de navío Arenas Torrado] no manifestó ningún inconveniente y procedió a la Unidad”

⁷⁹ “PREGUNTADO Sabe usted o tiene conocimiento acerca de posibles presiones por parte del mando para que la tripulación del helicóptero saliera en comisión o presiones de tipo represivo al personal de mantenimiento para adelantar el servicio. CONTESTÓ: En ningún momento se presentó esa situación, inclusive el señor Comandante del Grupo Aeronaves del Pacífico dispuso que el helicóptero entrara en servicio el día Sábado 31 de agosto y no el día viernes 30 de agosto, para que el personal pudiera descansar”.

⁸⁰ “PREGUNTADO: El día del accidente la tripulación recibió algún tipo de presión para cumplir la misión. CONTESTADO: No”



a la salud o por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Ahora bien, en cuanto al daño moral la Sala reconocerá a favor de la señora Rosa Contreras Sierra, en calidad de esposa del teniente desaparecido, y de Erika Jhohanna y Carlos Andrés Arenas Contreras como hijos de aquel el daño moral conforme a las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 en los eventos de muerte de la víctima directa.

Especifica la Sala que este reconocimiento incluye a Carlos Andrés Arenas Contreras, quien nació el 8 de noviembre de 2002, esto es, aproximadamente 2 meses después del desaparecimiento de su padre, pues ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala en torno al reconocimiento de perjuicios inmateriales a favor de quien es hijo póstumo.

En efecto, esta Subsección en sentencia del 8 de agosto de 2012⁸¹ expresó con relación a este tópico:

“No obstante, la Sala considera forzoso exponer los argumentos por los cuales se reconocen los derechos del nasciturus. Por regla general los ordenamientos civiles reconocen los derechos del que está por nacer, es así como, por ejemplo, en el Derecho Español el artículo 29 del Código Civil, establece que la personalidad se determina con el nacimiento, pero da por nacido al concebido para todos los efectos que le sean favorables, aunque en el artículo siguiente *ibídem* sostenga que sólo se reputa nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

Por su parte, dentro de regímenes latinoamericanos encontramos, en primer lugar, la legislación civil argentina que en su artículo 30 reconoce la calidad de personas a todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones⁸² y en su artículo 70 establece el comienzo de la existencia de las personas desde la concepción en el seno materno, de manera que aun antes de su nacimiento el ser es

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de agosto de 2012. Radicación: 730012331000200002436 01(23691). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸² Hans Kelsen sostenía que desde el punto de vista jurídico persona era cualquier ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; por consiguiente, la circunstancia de que el Derecho objetivo atribuya a algo o alguien esa capacidad, convierte a ese ente en persona. De aquí no hay sino un paso a las conclusiones finales de Kelsen: persona, jurídicamente hablando, no es algo concreto y externo al Derecho; persona es simplemente un centro de imputación de normas. Este concepto comete el error de considerar que la persona es un producto del Derecho, que nace por obra y gracia del Estado, lo cual podría considerarse de las personas jurídicas o fictas, pero en cuanto a la persona natural, ésta no nace porque el Derecho le atribuya capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que el Derecho le reconoce esa capacidad por el hecho de ser persona, es decir que no se es persona porque puede adquirir derechos y contraer obligaciones sino que adquiere derechos y contrae obligaciones porque es persona.



considerado persona, aunque dicha existencia, de acuerdo con el artículo 74 está subordinada a nacer con vida.

El Código Civil de Paraguay, en su artículo 28 establece que la persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción, condicionada a que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno, a la vez que el Código Civil de Perú recoge los preceptos españoles y en su artículo 1° determinó que la vida humana comienza con la concepción y otorga al concebido derechos, para todo cuanto le favorezca, igualmente, condicionado a que nazca vivo.

Ahora bien, en el Derecho Colombiano, la legislación civil, al igual que en el régimen Chileno⁸³, consagra la existencia del ser humano desde el nacimiento, entendido como el momento en que el feto se separa completamente de la madre y sobrevive a la separación por lo menos un momento, pero, no obstante, estos regímenes establecen la protección del que está por nacer⁸⁴, y concretamente, el Código Civil Colombiano, en el Capítulo III del Título X, establece el régimen aplicable al hijo póstumo, a quien el ordenamiento jurídico le reconoce los derechos que aún, sin ser persona, le son inherentes y, también, aquellos que en el evento de llegar a existir adquirirá y establece los mecanismos para su garantía y protección.

En conclusión, si bien unos ordenamientos toman la existencia del ser humano desde el momento de la concepción y otros desde el del nacimiento, lo cierto es que, en ambos casos se procura el reconocimiento y la protección de los derechos del *nasciturus*.

Por su parte la ciencia, ha explicado que la exposición de la mujer en embarazo a altos niveles de estrés, produce alteraciones serias en el feto y en el niño, tales como enfermedades físicas y neurológicas, ansiedad, depresiones y problemas en el aprendizaje y en el desarrollo psicológico y social del ser humano.

En relación al desarrollo psicológico y social del ser humano, debe anotarse que la muerte o ausencia del padre conlleva serios efectos, así, los estudios han demostrado que los hijos sin padre tienen un riesgo considerablemente mayor a sufrir enfermedades emocionales y psicológicas, así como son más propensos al abuso de drogas y alcohol, enfermedades mentales, suicidios, malos resultados escolares, el embarazo adolescente y la criminalidad⁸⁵ y tienden a ser personas asociales.

Ahora bien, de conformidad con nuestra Constitución – artículo 44, las menores tenían derecho a que la sociedad y en especial las autoridades, de conformidad con el artículo 2° *ibídem*, le garantizaran sus derechos fundamentales, principalmente el tener un padre dentro de su núcleo familiar, no ser separada de él y gozar de su cuidado y amor, de lo cual dependía, a su vez, la integridad física y psicológica de las menores, así como la calidad de su educación, aspectos de vital importancia para las

⁸³ Artículo 74 del Código Civil Chileno. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

⁸⁴ Artículo 75 del Código Civil Chileno. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.

⁸⁵ EE.UU. Departamento de Salud y Servicios Humanos, Centro Nacional para Estadísticas de Salud, Encuesta sobre la Salud Infantil, Washington, DC, 1993.



menores y para la sociedad colombiana que cuenta un alto porcentaje de familias monoparentales⁸⁶, debido a diferentes factores, tales como el altísimo margen de madres solteras, en su mayoría adolescentes, separaciones conyugales o divorcios y fallecimiento de uno de los padres, un gran número por muerte violenta, situaciones que conllevan la ausencia de uno de los progenitores, generalmente del padre.

Asimismo, la jurisprudencia Contencioso Administrativa, no ha sido ajena a los factores anteriormente expuestos ni a la protección del que está por nacer o hijo póstumo, por el contrario, es reiterado el precedente jurisprudencial que reconoce el perjuicio causado en cabeza del *nasciturus*, no solo el perjuicio material sino también el de carácter moral. Es así como la Sala ha reconocido la existencia de daño moral aunque las demandantes no habían nacido para el momento de ocurrencia de los hechos generadores de la muerte de su padre; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso aun cuando la actora era *nasciturus* no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana, que el suceso de muerte del progenitor priva a la menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna para recibir de él afecto y la dirección necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano⁸⁷.

Esta postura de la Sala, se ha desarrollado desde el año 1989, en forma reiterada y sin variaciones⁸⁸, y merece ser reiterada en esta oportunidad, pues los niños al privarse del derecho a tener un padre, como ya se dijo, se verán expuestos a afecciones de índole sicosociales al punto que sus roles vitales y sus proyectos se verán afectados⁸⁹.

En igual sentido, se reitera la postura de la Sala según la cual los menores, en razón a su minoría de edad no son sujetos ajenos al daño inmaterial, pues, tratándose daño moral propiamente dicho o daño a la vida de relación, la mayor o menor ausencia de conciencia o de conocimiento racional de una situación no afecta tal causación y condigno reconocimiento, porque lo cierto es que son precisamente los menores los que en un núcleo familiar, con mayor intensidad padecen o se benefician moralmente de las condiciones de su entorno, pues los infantes como ningún otro sujeto son receptores y perciben con mayor agudeza y padecen hasta inconscientemente los rigores de las calamidades familiares⁹⁰ y así sucede, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de gozar o continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles⁹¹.

⁸⁶ Las familias monoparentales son aquellas compuestas por un solo miembro de la pareja progenitora y en las que, de forma prolongada, se produce una pérdida del contacto afectivo y lúdico de los hijos no emancipados con uno de los padres

⁸⁷ Consejo de Estado, sentencia de 11 de noviembre de 2002, Exp. 13.818.

⁸⁸ Consejo de Estado, sentencia de 16 de noviembre de 1989, Exp. 5606; sentencia de 1° de enero de 1997, Exp. 9849; sentencia de Exp. 11.900; sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 11.842; sentencia de 10 de agosto de 2000, Exp. 11.519; sentencia de 11 de noviembre de 2000, Exp. 13.818; sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp. 12.377; sentencia de 29 de enero de 2004, Exp. 18.273; y sentencia de 25 de enero de 2007, Exp. 26.889.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de enero de 2007, Exp. 26.889.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del , Exp. 11900.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842.



Por lo anterior, y de acuerdo a la presunción judicial según la cual se tiene por establecido el daño moral a favor de las víctimas indirectas con el solo hecho de probar el parentesco, se reconocerán los daños morales conforme a la siguiente tabla⁹²:

GRÁFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, y debido a que la señora Rosa Contreras Sierra, Erika Jhohanna y Carlos Andrés Arenas Contreras se encuentran en el nivel 1 se reconocerá como daño moral 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Finalmente, procede la Sala a liquidar el perjuicio material a favor de los demandantes. Se señala primeramente si bien a favor de estos mediante Resolución 001285 de 2004 se reconoció indemnización administrativa a favor de la esposa e hijos del desaparecido teniente Arenas Torrado, se tiene que la misma se otorga en virtud de la indemnización *a forfait*, la cual al porvenir de una causa diferente es posible la acumulación de la misma.

Ahora bien, procede la Sala a reconocer el lucro cesante a favor de Rosa Contreras Sierra, hasta la edad de vida probable que primero se cumpla entre esta y el desaparecido teniendo en cuenta la obligación alimentaria y en relación con sus hijos Erika Jhohanna y Carlos Andrés Arenas Contreras se reitera el criterio reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual en relación con los hijos menores al momento del fallecimiento de la víctima, se presume su manutención hasta la edad de los 25 años.

Precisado lo anterior, la Sala procede a liquidar el lucro cesante, para lo cual se tomará como ingreso mensual de la víctima la suma de \$1.086.176, pues dicha suma era el sueldo básico del señor Carlos Enrique Arenas Torrado como teniente

⁹² Consejo de estado, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación: 660012331000200100731 01 (26.251). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



de navío como quedó demostrado con la Resolución 001285 de 2004 y el comprobante de pago de nómina de enero de 2004⁹³.

Teniendo en cuenta lo anterior, para determinar la renta base de liquidación, se tomará el salario que devengaba la víctima, esto es, la suma de \$1.086.176, suma que se actualizará a la fecha de esta sentencia conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

$$Ra = \$1.086.176 \frac{\text{índice final febrero de 2016} = 129,41261}{\text{índice inicial septiembre de 2002} = 70,26220}$$

RA: \$ 2`000.576.00

La anterior suma será incrementada en un 25% de prestaciones sociales, y se le restará el 25% correspondiente al valor aproximado que el señor Arenas Torrado destinaba para su propio sostenimiento, para obtener la base de la liquidación.

$$\$2.000.576.00 + 25\% = \$2.500.720$$

$$\$2.500.720 - 25\% = \$1.696.305,00$$

Base de Liquidación: \$1.875.540,00

El lucro cesante se reconocerá a favor de la esposa de la víctima, para lo cual se tendrá en cuenta la mitad del salario base de liquidación (\$937.770,00); y la otra mitad del salario base de liquidación se distribuirá entre los dos hijos de la víctima, menores de edad, es decir la suma de \$468.885,00 para cada uno de ellos.

Lucro cesante consolidado para la señora Rosana Contreras Sierra:

La indemnización consolidada por lucro cesante a favor de la señora Rosana Contreras Sierra, se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

⁹³ Folio 24 c1.



Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$937.770.00

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable; desde el día de los hechos (3 de septiembre de 2002) hasta la fecha de esta sentencia (1º de abril de 2016), esto es, 163.3 meses, para el caso de la esposa del señor Carlos Enrique Arenas Torrado..

$$S = \$937.770.00 \frac{(1 + 0.004867)^{163,3} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 233.082.618,08$$

Corresponde a la demandante Rosana Arenas Torrado la suma de \$233.082.618,08 por concepto de indemnización del lucro cesante consolidado.

Lucro cesante consolidado para cada uno de los hijos menores de edad

La indemnización consolidada por lucro cesante a favor los hijos menores del desaparecido teniente Arenas Torrado, se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$468.885,00

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable; en el caso de la menor Erika Jhohanna Arenas Contreras desde el día de los hechos (3 de septiembre de 2002) hasta la fecha de esta sentencia (1º de abril de 2016), esto es, 163,3 meses. Para el caso del hijo póstumo Carlos Andrés Arenas Torrado se tomará desde el día de su nacimiento (8 de noviembre de 2002) hasta la fecha de esta sentencia (1º de abril de 2016, esto es 160.8 meses.

$$S = \$468.885,00 \frac{(1 + 0.004867)^{163,3} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 116.541.309,04$$



Corresponde a la menor Erika Jhohanna Arenas Contreras de \$116.541.309,04 por concepto de indemnización del lucro cesante consolidado.

$$S = \$468.885,00 \frac{(1 + 0.004867)^{160.8} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 113.972.981,80$$

Corresponde al hijo póstumo – Carlos Andrés Arenas Torrado- la suma de \$113.972.981,80 por concepto de indemnización del lucro cesante consolidado.

Lucro cesante futuro de la señora Rosana Contreras Sierra:

La indemnización futura para la compañera permanente se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$937.770.00

I= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de esta sentencia (1º de abril de 2016) hasta la fecha de vida probable⁹⁴ de la señora Rosana Contreras Sierra⁹⁵ (522.96), menos el periodo consolidado (163.3, esto es, 359,66 meses.

$$S = \$937.770.00 \frac{(1 + 0.004867)^{359,66} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{359,66}}$$

$$S = \$ 159.069.802,61$$

Conforme a lo anterior, la indemnización total por concepto de lucro cesante futuro a favor de Rosana Contreras Sierra equivale a la suma de \$159.069.802,61

Lucro cesante futuro para cada uno de los hijos menores de edad.

⁹⁴ Según la Resolución 1112 de 2007 de la Superintendencia Financiera la cual se basa en la experiencia 1998-2003, esto es la fecha de los hechos.

⁹⁵ Se toma la vida probable de esta y no la del señor Arenas Torrado, pues la señora Contreras Sierra superaba en 5 años la edad de aquel y según la tablas de mortalidad referenciada en el pie de pagina anterior su vida probable a la fecha de los hechos era menor a la de aquel.



La indemnización futura para cada uno de los hijos menores de edad se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$468.885,00

I= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día de esta sentencia (1º de abril de 2016) hasta la fecha en que cada uno de los menores alcanza la edad de 25 años de vida, esto es, para el caso de la menor Erika Jhohanna Arenas Contreras el 17 de julio de 2025⁹⁶, es decir (300), menos el periodo consolidado (163.3), esto es, 136,7 meses; y en relación con el hijo póstumo el 8 de noviembre de 2027, es decir (300), menos el periodo consolidado (160.8), esto es, 139.2 meses.

$$S = \$468.885,00 \frac{(1+0.004867)^{136.7} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{136.7}}$$

$$S = \$ 46.730.512,46$$

Corresponde a la menor Erika Jhohanna Arenas Contreras la suma de \$ 46.730.512,46 por concepto de indemnización del lucro cesante futuro.

$$S = \$468.885,00 \frac{(1+0.004867)^{139.2} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{139.2}}$$

$$S = \$ 47.329.027,56$$

Corresponde al hijo póstumo Carlos Andrés Arenas Contreras la suma de \$47.329.027,56 por concepto de indemnización del lucro cesante futuro.

En suma se tiene que por concepto de lucro cesante la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional debe reconocer a favor de Rosana Contreras Sierra la suma de \$392.152.420, a favor de Erika Jhohanna Arenas Contreras la suma de \$163.271.821 y a favor de Carlos Andrés Arenas Contreras la suma de \$161.302.008.

Reitera la Sala que debido a la concurrencia de culpas, los rubros indemnizatorios serán reducidos en un 50% de acuerdo a la exposición realizada en el acápite 10.7. se esta sentencia.

⁹⁶ Nacida el 17 de julio del 2000



11. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma no se efectuará condena en costas alguna.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCAR la sentencia del 22 de noviembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión del desaparecimiento de Carlos Enrique Arenas Torrado, ocurrida el día 3 de septiembre de 2002.

SEGUNDO. Condénese a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional a pagar por perjuicios morales a favor de Rosana Contreras Sierra, Erika Jhohanna Arenas Contreras y Carlos Andrés Arenas Contreras, el equivalente en pesos a 50 SMLMV, para cada uno.

TERCERO. Condénese a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales en calidad de lucro cesante los siguientes valores: a favor de Rosana Contreras Sierra la suma de CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS M/cte (\$196.076.210), a favor de Erika Jhohanna Arenas Contreras la suma de OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS M/cte (\$81.635.910) y a favor de Carlos Andrés Arenas Contreras la suma de OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATRO PESOS PESOS M/cte (\$80.651.004).

CUARTO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.



QUINTO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: Devuélvase inmediatamente el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ