

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-001-2016-00280-01
Demandante	LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ - ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ - JORGE LUIS RODRÍGUEZ Y RAMONA ISABEL PALACIO
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
Tema	<i>Muerte de soldado conscripto – culpa exclusiva de la víctima como causal de exclusión de responsabilidad del Estado – no probada.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada¹, contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2020², por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

La parte actora, en su escrito de demanda, solicitó que se le concediera lo siguiente:

PRIMERO: Que se condene administrativamente culpable y responsable a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, para que repare integralmente y en forma patrimonial a los demandantes por los perjuicios causados por la muerte del soldado conscripto LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ.

¹ Pdf recurso apelación

² Pdf sentencia

³ Pdf demanda 1-14

⁴ Fl. 4-6 pdf demanda

13-001-33-33-001-2016-00280-01

SEGUNDO: Que, en consecuencia, se condene a la entidad demandada al pago de los siguientes permisos:

- Daños morales: Se reconozca en favor de la señora RAMONA ISABEL PALACIO el total de 100 smlmv en calidad de tía de la víctima; y de los señores LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ, JORGE LUIS RODRÍGUEZ, RAMONA ISABEL PALACIO, el monto de 50 smlmv, en calidad de hermanos.
- Lucro cesante: Solicita que se reconozca el valor de \$321.616.396, por concepto de indemnización consolidada y futura.
- Daño a la vida en relación: Solicita que compense el daño antes mencionado con el pago de 100 smlmv para cada uno de los accionantes.

3.1.2 Hechos⁵

En la demanda se indicó que, el día 13 de agosto 2015, fue asesinado el soldado conscripto LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ, con un disparo de fusil en la boca, en el sitio del helipuerto, dentro de la Base Militar de Achí, jurisdicción del Municipio de Achí en el Departamento de Bolívar

El conscripto LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ, perteneciente al BATALLÓN DE INFANTERÍA MECANIZADO N°5 "CÓRDOVA", quien fue agregado operacionalmente al BINAR de la Base Militar de Achí, en el Sur de Departamento de Bolívar, se encontraba bajo el mando del sub teniente ST HURTATIS ROJAS JAVIER, Comandante Compañía Centauro No. 3.

En el informe administrativo por muerte, expedido en la ciudad de Santa Marta el día 25 de agosto de 2015, por TC. JUAN CARLOS PEÑARANDA ALZATE, Comandante del Batallón de Infantería Mecanizada No. 5 "CÓRDOVA", manifiesta textualmente que: *"De acuerdo con el informe rendido por el señor ST HURTATIS ROJAS JAVIER, Comandante Compañía Centauro 3, el señor SLR. RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL integrante del 6C-2014 de la compañía centauro que se encontraba agregada operacionalmente al BINAR en la base militar de Achí-Bolívar, el día 13 de agosto 2015, presento acto de indisciplina al golpear a su compañero el SLR MARTÍNEZ MARTÍNEZ RUBEN, motivo por el cual el comandante de la compañía centauro 3 forma al personal y se les realiza un llamado de atención a los soldados implicados con el fin de corregir esta acción. Se sigue con labores administrativas propia de la base cuando el SLR VALENCIA LOBO JUAN, llega a informar que un compañero escucho un disparo de inmediato acudí al sitio del helipuerto donde se encontró el cuerpo*

⁵ Folio 1-4 pdf demanda

13-001-33-33-001-2016-00280-01

sin vida del SLR RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL, con un disparo en su boca con el arma de dotación”.

El soldado conscripto LUIS ÁNGEL RODRÍGUEZ, al momento de su muerte tenía 24 años, era una persona alegre, enamorado de la vida, sano física y mentalmente, con buenas costumbres y de notable convivencia con sus amigos, vivía en el seno del hogar integrada por los señores LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ (Hermano), ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ (Hermano), JORGE LUIS RODRÍGUEZ (Hermano) y RAMONA ISABEL PALACIO (tia). Con su muerte se produjo una pérdida irreparable a sus familias, se pierde la posibilidad de realizar actividades vitales, que hacen agradable la existencia, se presenta una alteración de las condiciones de vida, se destruyen los proyectos de vida organizado por ellos para lograr el bienestar y que ellos no pueden soportar, motivo por el cual la administración de la nación colombiana tiene que reparar integralmente en forma patrimonial, conforme al artículo 90 de nuestra carta constitucional.

3.2 CONTESTACIÓN⁶

La entidad manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda, toda vez que no existía prueba de que la muerte del soldado conscripto Luis Ángel Rodríguez, hubiese correspondido a un homicidio, y menos aún que este fuera perpetrado por miembros de la fuerza pública.

Afirmó que, por el contrario, el deceso fue catalogado como en simple actividad, razón por la cual no hay lugar al pago de daños materiales y morales, sino el pago de la indemnización a for fait establecida legalmente.

Solicitó que se declarara probada la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Ramona Isabel Palacio, en calidad de madre occiso, toda vez que existe carencia de documentos que la legitimen como tal, toda vez que el registro civil del fallecido establece como madre a la señora Amparo de Jesús Rodríguez sin que haya reporte alguno de datos del padre.

Aduce también que en el hecho octavo se pretende que la señora mencionada sea reconocida como madre de crianza y se arguye que es tía del fallecido, sin embargo, de ello no obra prueba alguna en el proceso, teniendo en cuenta que el registro civil de la señora Ramona Isabel Palacio no registra anotación de segundo apellido que permita realizar si quiera alguna relación entre aquella y la declarada madre del Soldado Conscripto Luis Ángel Rodríguez. Tampoco, la parte demandante allega prueba alguna del fallecimiento de los padres del señor Luis Ángel Rodríguez (q.e.p.d), por lo que

⁶ Folio 54-56 cdno 1 (fl. 64-69) doc pdf cdno 1ra instancia

13-001-33-33-001-2016-00280-01

hay una absoluta ausencia de pruebas que permitan legitimar las pretensiones en cabeza de la mencionada señora Ramona Isabel Palacio y se opone expresamente a que se decreten las pruebas solicitadas por la parte demandante.

Alegó igualmente, la inexistencia de hecho dañino y la usencia del nexo causal.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante sentencia del 8 de julio de 2020, la Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, aduciendo que efectivamente en el proceso se había demostrado la ocurrencia del daño, consistente en la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez, el día 13 de agosto de 2015, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, bajo la modalidad de soldado regular, en el Batallón de Infantería Mecanizado No. 5, Córdoba.

Expuso que, el mencionado soldado se encontraba bajo la custodia del Estado Colombiano, quien tenía a su cargo el deber de cuidado, derivado de la condición especial de sujeción que le imponía la Constitución, por lo tanto, esta entidad debía adoptar todas las medidas necesarias para eliminar cualquier riesgo que, pudiese afectar su vida o su integridad.

Sostuvo, que en el proceso no se pudo demostrar la causa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, toda vez que, si bien los testimonios traídos al proceso indicaban que el soldado se había propinado el disparo que acabó con su vida, consideró el despacho que el suicidio, como causa de la muerte, no puede tenerse como probado, dado que tales afirmaciones correspondían a hipótesis o inferencias de los testigos, pues ninguno de ellos estuvo presente en el momento en que se produjo el hecho, sino que llegaron al lugar cuando ya el cuerpo se encontraba en el piso.

De acuerdo con lo anterior, procedió a reconocer perjuicios a favor de los actores así:

A los señores Luis Fernando Rodríguez, Antonio José Rodríguez y Jorge Luis Rodríguez, se les reconocieron perjuicios morales en calidad de hermanos de la víctima, conforme a la sentencia unificada del Consejo de Estado, en un 50% del tope indemnizatorio (100 smlmv), es decir, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

⁷ Folio 185-191 cdno 1 (fl. 270-282)

13-001-33-33-001-2016-00280-01

Por otro lado, respecto de la señora Ramona Isabel Palacio, se negó esta compensación, puesto que no se allegó prueba suficiente que acreditara la condición en que se presentó al proceso, esto es, tía del soldado Luis Ángel Rodríguez y madre de crianza.

Sobre este punto, la Juez a quo determinó que, en el expediente reposaban las declaraciones extraproceso realizada por las señoras Yomaira Cervera de La Hoz y Marelby Lozano Noguera, quienes manifiestan que conocieron de vista, trato y comunicación al soldado fallecido afirmando que este convivió con la señora Ramona Isabel Palacio, quien estuvo encargada de su crianza desde los cinco años, cuando sus padres fallecieron; que, sin embargo, dichas declaraciones no contenían la información necesaria para determinar las condiciones personales de las declarantes (parentesco, amistad, entre otros, con los demandantes), que pudiesen afectar la imparcialidad de sus declaraciones; además, las declarantes se limitaron a afirmar la convivencia entre la actora y el soldado fallecido, sin dar detalles sobre la relación existente entre ambos, lo cual impide al despacho llegar a la convicción sobre la existencia de una cercanía afectiva de la cual pudiera derivarse una afectación de carácter moral, que justifique el reconocimiento del perjuicio reclamado.

Los otros perjuicios reclamados fueron denegados.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1 Demandante⁸

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia solicitando que se de valor probatorio a las declaraciones juramentadas de las señoras Yomaira Cervera de La Hoz y Marelby Lozano Noguera, presentadas al proceso.

Alega, como argumento, que la Corte Constitucional en una sentencia del año 1997 indicó que los padres de crianza sufrían la misma afectación moral que los padres biológicos, y que el Juez, con base en el principio iura novit curia, posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.

Así las cosas, la parte actora sostiene que, en virtud del principio iura novit curia, este Tribunal decreta la recepción de los testimonios de las señoras Yomaira Cervera de La Hoz y Marelby Lozano Noguera, para efectos de que

⁸ Pdf 12

13-001-33-33-001-2016-00280-01

puedan aclarar las dudas que tengan respecto de la relación de la accionante Ramona Isabel Palacio y el fallecido Luis Ángel Rodríguez.

3.4.2 Demandada⁹.

La entidad demandada manifiesta que en el caso de marras no hay suficientes pruebas para demostrar la imputación, como quiera que no es suficiente el demostrar la existencia del daño, como se ve reflejado con la muerte del conscripto Luis Ángel Rodríguez (Q.E.P.D.), sino que además debe existir un nexo causal, relacionado con la conducta de la administración; se debe probar contundentemente que fue el accionar de los miembros del Ejército Nacional los causantes del hecho dañino, cuestión que no se hizo en este caso.

Expone que, se debió declarar la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima, como quiera que la muerte del conscripto Luis Ángel Rodríguez (Q.E.P.D.) no se le pueden imputar al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, sino que es consecuencia del suicidio de este.

Explica que, de acuerdo con el Consejo de Estado, no hay responsabilidad de Estado en los eventos en los cuales la muerte de una persona *“se produce como consecuencia de su propia decisión de quitarse la vida, salvo cuando existe el deber de custodia y protección de esa persona; o cuando su decisión no se produce de manera voluntaria sino como consecuencia de presiones ejercidas sobre ella, imputables a la administración...”*.

En este orden de ideas, concluye que, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de Luis Ángel Rodríguez (Q.E.P.D.) era necesario acreditar que este había sido producto del trato que recibía en el establecimiento militar, o bien que la persona sufría un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho y que, a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro. En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado sea libre porque obedeciera al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida por las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor, por ser imprevisible e irresistible para la administración, tal como ocurrió en el caso de marras.

⁹ Pdg 13

13-001-33-33-001-2016-00280-01

Así las cosas, reitera que, no obra en el proceso ningún elemento probatorio que permita deducir tales circunstancias y, por el contrario, la lesión del referido señor fue originada por su propia voluntad, no existiendo indicio que dé lugar a pensar que hubo mano criminal, lo que permite declarar que no hay mérito para conceder las pretensiones de la demanda.

Indica que, en los eventos de muerte en actividad, el Estado responde conforme al régimen laboral y sistema prestacional vigente, considerando que sus agentes por la naturaleza de la labor que ejecutan asumen riesgos y contingencias derivadas de la actividad militar. No obstante, cuando el daño se produce por causas imputables al Estado y no como consecuencia misma de la prestación del servicio militar, el asunto se somete al estudio de los presupuestos que estructuran los regímenes de responsabilidad objetiva o por falla en el servicio.

Sostiene que, la condición de conscripto que ostentaba la víctima en la época de producción del daño, per se no define de manera genérica y abstracta el régimen de responsabilidad aplicable, en la medida en que el fallador deberá analizar las circunstancias particulares que concurrieron en la producción del daño, para determinar si de dicho examen se compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, y constatando la ausencia de pruebas que demuestren la imputación en el presente caso, no es dable condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, máxime cuando todas las pruebas recaudadas apuntan a que el conscripto se suicidó configurándose así la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 24 de noviembre de 2020¹⁰, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 12 de abril de 2021¹¹, y en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹²: Reitera los argumentos de la demanda y el recurso

3.6.2 demandado¹³: Reitera los argumentos de la contestación de la demanda y el recurso.

¹⁰ Pdf 1 cdno 2da instancia

¹¹ Pdf 3 cdno 2da instancia

¹² Folio 11-14 cdno 2 (fl. 15-21)

¹³ Folio 16-17 cdno 2 (fl. 22-26)

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

¿Se encuentra efectivamente probada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte del soldado conscripto Luis Ángel Rodríguez o se encuentra demostrado que la misma fue por culpa exclusiva de la víctima?

¿Debe reconocerse a la señora Ramona Isabel Palacio la compensación por el perjuicio moral, por la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez, en calidad de madre de crianza? ¿Hay lugar al decreto de pruebas en segunda instancia?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala considera que, en efecto, sí se encuentra probada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte del soldado conscripto Luis Ángel Rodríguez, toda vez que este tipo de responsabilidad es objetiva y la entidad demandada no logró probar la causal exclusiva de la víctima como causal excluyente de responsabilidad.

En cuanto a la indemnización reclamada por la señora Ramona Palacios, se confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que ella no probó los perjuicios sufridos en calidad alegada. Por último, es importante indicar que esta no es la instancia para pedir pruebas que no fueron solicitadas dentro de las oportunidades correspondientes.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con la Ley 48 de 1993, “*por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*”, los varones colombianos están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan el respectivo título¹⁴.

Por su parte, el Estado contrae en relación con los conscriptos un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo¹⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que el régimen de responsabilidad bajo el cual debe resolverse la situación de los conscriptos es diferente del que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como es el caso, por ejemplo, de los militares, agentes de policía¹⁶, bajo el entendido de que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que obedece al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “*derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social*”¹⁷, para “*defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”¹⁸.

Lo anterior implica que quienes prestan servicio militar obligatorio sólo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los

¹⁴ El artículo 13 de la referida ley definió las siguientes modalidades de prestación del servicio militar obligatorio: *i)* soldado regular, de 18 a 24 meses, *ii)* soldado bachiller, durante 12 meses, *iii)* auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses y *iv)* soldado campesino, de 12 a 18 meses. (vigente para el momento en que sucedieron los hechos)

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2013, expediente 25.183.

¹⁶ “*Estos deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad, y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al agente estatal a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar quienes se encuentran en las mismas condiciones. En todo caso, éstos y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho dañoso, tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)*” (Consejo de Estado, sentencia del 21 de febrero de 2002, expediente 12.799).

¹⁷ Corte Constitucional, T-250 del 30 de junio de 1993.

¹⁸ Artículo 216 de la Constitución Política.

13-001-33-33-001-2016-00280-01

derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales¹⁹. Por su parte, los que prestan el servicio en forma voluntaria asumen todos y cada uno de los riesgos propios de la actividad militar.

Por eso, de tiempo atrás, se consideró que, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares²⁰, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

En relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada²¹. Adicionalmente, en aplicación del principio *iura novit curia*, esta Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.

Pues bien, el daño especial opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas²². Por su parte, el riesgo excepcional se da como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos. A su turno, la falla en la prestación del servicio surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, éste no resulta imputable al Estado cuando ocurre por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y lo libera de responsabilidad.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 15.583.

²⁰ Sentencias del 3 de marzo de 1989, expediente 5290 y del 25 de octubre de 1991, expediente 6465, entre otras.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 17.992.

²² En sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 16205, la Sala, al decidir la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado que, en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, consistente en realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

13-001-33-33-001-2016-00280-01

En los casos en que se invoque, por parte de la entidad demandada, la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que éste se produjo, pues es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación; por lo tanto, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos no es suficiente para que éstos (los daños) sean considerados como no atribuibles a la Administración Pública, pues se requiere, además, que ésta acredite que su actuación no contribuyó a su producción, por lo cual no le sería imputable fáctica ni jurídicamente.

Lo anterior, por cuanto es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima, pero que, en todo caso, dicho resultado perjudicial tenga una relación inmediata con el servicio desarrollado por el soldado conscripto, caso en el cual la demandada no puede liberarse de su responsabilidad, pues, aún en esa eventualidad, es posible que le sea atribuible jurídicamente el daño.

Al respecto, mediante sentencia del 2 de marzo de 2000, la Sección Tercera sostuvo:

*"...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"*²³.

5.4 CASO CONCRETO

5.4.1 Hechos relevantes probados:

De acuerdo con el recurso, las pruebas relevantes para decidir la segunda instancia son las siguientes:

- Registro civil de defunción del joven Luis Ángel Rodríguez, en el que se indica que este falleció el 13 de agosto de 2015²⁴.
- Registro civil de nacimiento del joven Luis Ángel Rodríguez (no tiene segundo apellido), en el que consta que su madre es la señora Amparo de

²³ Expediente 11.401.

²⁴ Folio 15 pdf 1

13-001-33-33-001-2016-00280-01

Jesús Rodríguez (no tiene segundo apellido); no registra información del padre²⁵.

- Registro civil de nacimiento del joven Luis Fernando Rodríguez, Jorge Luis Rodríguez y Antonio José Rodríguez (no tiene segundo apellido), en los que consta que son hermanos del fallecido²⁶.
- Registro civil de nacimiento de la señora Ramona Isabel Palacio (no tiene segundo apellido); esta inscripción fue realizada por la declaración hecha por la misma beneficiaria, quien indicó que su madre era la señora Alicia Mercedes Palacio²⁷.
- Declaración extrajuicio realizada por la señora Yomaira Cervera de la Hoz y Marelby Lozano Noguera, ante la Notaria Segunda de Soledad, el 14 de octubre de 2015, en la cual se indica lo siguiente²⁸:

PRIMERO: Que todas las declaraciones contenidas en este documento se hacen bajo la gravedad del juramento y consciente de las implicaciones legales. -----

SEGUNDO: Declaramos bajo la gravedad de juramento que conocimos de vista, trato y comunicación durante doce (12) y trece (13) años, respectivamente, al finado **LUIS ANGEL RODRIGUEZ**, quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía número **1.079.916.404**, expedida en Fundación, fallecido el 13 de agosto de 2015, por muerte violenta, por este conocimiento que tenemos de él sabemos y nos consta que su estado civil al momento de fallecer era SOLTERO, sin unión marital de hecho, no tuvo hijos, ni matrimoniales, ni extramatrimoniales, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer. -----

TERCERO: Declaramos también que el finado siempre convivió con su tía **RAMONA ISABEL PALACIO**, mayor de edad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número **26831653** expedida en Pivijay, quien fue la persona que lo crio, pues los padres del menor fallecieron cuando él tenía cinco (05) años de edad y desde esa edad ella estuvo a cargo de él.- LA NOTARIA SEGUNDA DE SOLEDAD NO SE RESPONSABILIZA POR LAS MANIFESTACIONES DE FE CONTENIDAS EN ESTA DECLARACION. -----

- Informe administrativo por muerte No. 001/2015 del 25 de agosto de 2015, en el que se indica lo siguiente²⁹:

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

De acuerdo al informe rendido por el Señor **ST HURTATIS ROJAS JAVIER CC1075246112** Comandante Compañía Centauro 3, el **SLR. RODRIGUEZ LUIS ANGEL** con cedula de ciudadanía No **1079916404** y CM **1221970117** integrante del 6C/2014 de la Compañía Centauro que se encontraba agregada operacionalmente al BINAR en la base Militar de Achi Bolivar, el día 13 de agosto de 2015 presento acto de indisciplina al golpear a su compañero el **SLR MARTINEZ MARTINEZ RUBEN**, motivo por el Cual el Comandante de la Compañía Centauro 3 forma al personal y se le realiza un llamado de atención a los soldados implicados con el fin de corregir estas acciones. Se sigue con labores administrativas propia de la base cuando el **SLR VALENCIA LOBO JUAN** llega a informar que un compañero escucho un disparo de inmediato acudí al sitio del helipuerto donde se encontró el cuerpo sin vida al **SLR RODRIGUEZ LUIS ANGEL** con un disparo en su boca con el arma de dotación

De acuerdo a lo contemplado en el Decreto 2728 de 1968 articulo 8, el Comando del Batallón de Infantería Mecanizado No. 5 Córdoba conceptúa que la **muerte del SLR RODRIGUEZ LUIS ANGEL** identificado con cédula de ciudadanía No **1079916404** ocurrió **SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD**

²⁵ Folio 17 pdf 1

²⁶ Folio 20, 24, 27 pdf 1

²⁷ Folio 31 pdf 1

²⁸ Folio 34 pdf 1

²⁹ Folio 42 pdf 1

13-001-33-33-001-2016-00280-01

- Oficio 00182 MDN-CGFM-COEJC-DIV01-BR02-BINAR-CJM-1.9 del 16 de febrero de 2016, emitido por el Batallón de Infantería Macanizado #4, en el que se indica que por la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez se abrió una investigación disciplinaria, pero no existe investigación penal al respecto³⁰.
- Informe de novedad rendido el 13 de agosto de 2015³¹, por el St. Hurtatiz Rojas Javier, en el que describe que ese día, aproximadamente a la 1:50 pm, el señor Luis Ángel Rodríguez había tenido un altercado con el joven Martínez Martínez Rubén, quien terminó con un ojo inflamado y botando sangre por la nariz, por lo que tuvo que prestarle primeros auxilios. Que, por esa razón, había formado a los soldados y les había realizado un llamado de atención para evitar enfrentamientos entre compañeros, luego todos se retiraron a realizar su aseo.

Indica que luego se dirigió nuevamente al Slr. Martínez Martínez Rubén y le manifestó que no quería más discusiones a lo que este indicó que no había problema, que a él no iba a discutir con Rodríguez; pero, sin que pasaran 2 minutos se acercó el Slr. Valencia Lobo Juan y le dijo que Quintana Manuel había escuchado un disparo y que el Slr. Rodríguez Luis Ángel había salido de la base militar hacia el helipuerto. Sostuvo que de inmediato salió al lugar de los hechos encontrando al señor Slr. Rodríguez Luis Ángel se encontraba junto a su arma de dotación *“el cual había accionado en contra de su misma vida, perforándole la boca y saliendo al parecer por su parte frontal del cráneo, de inmediato se llamó al enfermero de combate de la unidad de soldados profesionales Antorcha 22 para prestarle los primeros auxilios, pero ya el cuerpo estaba sin signos vitales”*.

- Auto de apertura de indagación preliminar, sin determinar un sujeto pasivo de la misma, para efectos de averiguar si existieron faltas disciplinarias involucradas en la muerte del soldado regular Rodríguez; la providencia es del 7 de septiembre de 2015³².

Del proceso disciplinario se trajeron las siguientes declaraciones:

- Declaración rendida por ST HURTATIS ROJAS JAVIER ANDRÉS³³, el 29 de octubre de 2015, en la que indica lo siguiente:

“El soldado regular Martínez Martínez Rubén se encontraban cerca de su catre con el ojo derecho morado y sangrando por su nariz de inmediato intervine a ver que le había sucedido y me informan que el SLR RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL lo acaba de golpear en su rostro, a lo que de inmediato le llame la atención muy decentemente a estos dos soldados diciéndoles que eso no podía estar pasando que como siempre les recordaba en todas las formaciones que no me gustaba que discutieran y mucho menos que se golpearan ya que somos compañeros y

³⁰ Folio 48-49 pdf 1

³¹ Folio 26-31 pdf 5 contestación de la demanda

³² Folio 32-40 pdf 5

³³ Folio 73-75 pdf 5

13-001-33-33-001-2016-00280-01

debemos ser como amigos y hermanos, de inmediato llame al CP MORALES PÉREZ RONY y le comenté lo que había pasado y le ordené formar el personal de inmediato mandé a traer hielo y naproxeno para darle a tomar y aplicarle hielo en su rostro para evita que eso se inflamara encontrándonos con todo el personal, le recordé a todo el personal de que no era mi de agrado que estuvieran discutiendo y peleando porque éramos compañeros, amigos y hermanos. procedí a ordenar que todo el personal iniciara hacer su aseo de áreas asignadas debido a que se encontraban muchas hojas por las constantes lluvias; sale hacer su aseo a las áreas así asignadas y yo me llevo al SLR MARTÍNEZ MARTÍNEZ RUBÉN hacia el COP y le digo que no me gustaba que discutieran y que no quería que no quería que tuviera represalias en contra de su compañero a lo que este me contestó que no había problema, (...) RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL, de inmediato tomé mi armamento junto al SLR PALLARES GUERRA y SLR PERTUX SIERRA y nos dirigimos hacia el sector del helipuerto cuando desafortunadamente encontramos el cuerpo del SLR RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL, el cual se encontraba con un disparo que al parecer había ingresado por su boca y había salido por la parte frontal de su cráneo observándose que su arma de dotación se encontraba debajo de sus pies. De inmediato ordené que llamaran al enfermero de combate de la unidad especial ANTORCHA 22, al llegar el soldado profesional enfermero de combate verifica sus signos vitales y me informa que ya no tenía signos vitales (...) PREGUNTADO: MANIFIESTA AL DESPACHO SI CONOCE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES SE DIO ORIGEN A LA DISCUSIÓN Y POSTERIOR A LOS GOLPES ENTRE LOS DOS SOLDADOS REGULARES (...) CONTESTÓ: si conozco los motivos porque el SLR MARTÍNEZ me informó que él en chanza había acariciado la cabeza del SLR RODRÍGUEZ, que este le disgustó y por lo tanto lo golpeó en el rostro. PREGUNTADO: MANIFIESTE COMO ERA LA FORMA DE COMPORTARSE EL FINADO SLR RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL. CONTESTADO: hay que decir que, si era cumplidor del deber, es decir, el hacia lo que se le ordenaba, pero era de un carácter fuerte, es decir, era grosero, él era una persona muy reservada, él hablaba con sus compañeros, pero muy poco PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI CONOCE SI AL MOMENTO DE LA INCORPORACIÓN CUAL FUE EL RESULTADO DEL EXAMEN PSICOLÓGICO. CONTESTÓ: no se"

- Declaración rendida por SLR PALLARES GUERRA JAIDER JAVIER³⁴, el 29 de octubre de 2015, quien era compañero del difunto; manifestó que él se encontraba de turno en el COP y cuando salió vio a Martínez golpeado y al Teniente Favio con el pelotón, pero que él no había alcanzado a estar en la formación porque estaba en el COP; que a Martínez lo metieron en el COP y le colocaron hielo, a los demás el Teniente los había mandado a hacer aseo; luego llegó el curso Valencia informando que el centinela había indicado que se había escuchado un disparo en la parte de atrás el batallón, cuando fueron a ver encontraron al joven Rodríguez con un disparo en la boca. Señaló que su compañero Rodríguez a veces amanecía de buen humor y otras veces no, y cuando eso le pasaba se apartaba de los demás.

- Declaración rendida por SLR QUINTANA OSPINO MANUEL JULIÁN³⁵, el 29 de octubre de 2015:

"Yo era el que estaba de centinela en el puesto 3, Rodríguez Luis Ángel le tocó hacer aseo porque la base siempre tiene que hacer el mantenimiento, y salió de donde estaba haciendo aseo y dirigió hacia el helipuerto, yo le pregunté que para donde se dirigía y no me paro bola y en vista que no paró bola yo le mande avisar a mi teniente Hurtatiz comandante de pelotón era el único que estaba en la base, con el curso valencia que le dijera que Rodríguez había salido y cuestiones d 3 segundo se escuchó un dispare y le dije que fuera rápido que se había escuchado un disparo, VALENCIA salió a avisarle y mi teniente saltó para ver qué había si cedido

³⁴ Folio 76-77 pdf 5

³⁵ Folio 78-79 pdf 5

13-001-33-33-001-2016-00280-01

y se encontraron que Rodríguez se había pegado un disparo. PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI CONOCE LOS MOTIVOS POR LOS CUALES SE DIO ORIGEN A LA DISCUSIÓN Y POSTERIOR A LOS GOLPES ENTRE LOS SOLDADOS MARTIN MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL. CONTESTADO: Yo estaba de centinela en esos momentos yo no supe de eso, porque uno como centinela no puede dejar el puesto solo. PREGUNTADO: MANIFIESTE A ESTE DESPACHO CUAL ERA EL COMPORTAMIENTO NORMAL DEL FINADO SLR RODRÍGUEZ LUIS ÁNGEL CONTESTADO: (...) buen comportamiento, pero él era muy cascarrabias, él se jugaba con nosotros, pero a él no le gustaba que se jugaran con él, yo lo que veía era que él no le gustaba compartir las cosas que le sucedían como los otros pelaos, se tragaba as palabras.

- Declaración rendida por SLR VALENCIA LOBO JUAN DAVID³⁶, el 29 de octubre de 2015:

“En el momento que pasó la pelea me encontraba en la base y cuando venía ingresando mandaron a formar todo el personal, escuché que habían peleado unos cursos Rodríguez y Martínez, de ahí nos mandaron a formar y no tenía idea de porque peleaban ni nada de eso, mi teniente Hurtatiz nos recalca que él nunca quería que pasaran cosas así de pelear y eso; que se podían solucionar hablando. Bueno ahí mandó a hacer un aseo a toda la base y en mi caso yo me encontraba haciendo mi aseo y cuando se escuchó un disparo y el centinela que estaba por ahí que había salido el soldado Rodríguez y yo inmediatamente le avisé a mi teniente y me quedé en la base, mi teniente se fue con dos soldados a ver que había pasado y a ver de dónde había venido el disparo y después vi a mis cursos que venían y me dijeron que Rodríguez se había pegado un tiro (...)

- Con oficio del 26 de enero de 2016 se citó a los señores RUBÉN MARTÍNEZ MARTINEZ y otros, para que rindieran declaración sobre lo ocurrido el 13 de agosto de 2015, sin embargo, se desconoce si las mismas se realizaron pues no consta entre las pruebas traídas al proceso³⁷.
- Con providencia del 28 de marzo de 2016, el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado No. 4 Gral Antonio Nariño ordenó el archivo de la investigación disciplinaria, afirmando que, el caso estudiado se había tratado de un suicidio por parte del joven Luis Ángel Martínez³⁸.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante y demandada en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de

³⁶ Folio 80-81 pdf 5

³⁷ Folio 91 pdf 05

³⁸ Folio 96-101 pdf 05

13-001-33-33-001-2016-00280-01

soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, el daño se configura con la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez, acaecida el 13 de agosto de 2015³⁹, cuando se encontraba prestando el servicio militar⁴⁰.

5.5.2.2 La imputación

Tal como lo hemos analizado en capítulos precedentes, para que un daño sea reparado por la administración debe demostrarse que el mismo es imputable a ella; es decir, que le es atribuible por su acción u omisión.

Así las cosas, de acuerdo con las circunstancias que motivan esta demanda, es necesario reiterar que, tratándose de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, el Consejo de Estado ha sostenido que, ellas gozan de especial protección toda vez que el vínculo impuesto con el Estado no tiene el carácter laboral sino que surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas⁴¹, el cual implica un riesgo. Es por ello que, frente a los perjuicios ocasionados a los soldados conscriptos, en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el imperio 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, resulta claro que la organización estatal debe responder.

En ese sentido, la Sección Tercera ha dicho también que la única posibilidad que el Estado tiene para no reparar dichos perjuicios es la de demostrar una causal eximente de responsabilidad, así:

“[D]emostrada 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”⁴².

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, se tiene que la muerte del soldado Rodríguez no es un hecho que esté completamente esclarecido, dado que no existe, o no se trajo al proceso, un pronunciamiento de una autoridad penal o judicial competente que determine que, en efecto, se trató

³⁹ Folio 15 pdf 1

⁴⁰ Folio 42 pdf 1

⁴¹ Artículo 216 de la Constitución Política.

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia del 2 de marzo de 2000, exp. 11401.

13-001-33-33-001-2016-00280-01

de un suicidio y no de otro tipo de situaciones las que rodearon la muerte del conscripto mencionado. Lo demostrado hasta este punto es que el joven Luis Ángel Rodríguez se encontraba vinculado como conscripto y falleció mientras se encontraba bajo una especial relación de sujeción con el Estado, por lo que la demandada está llamada a responder, a título objetivo, por los daños que padeció⁴³.

Ahora, la Sala no encuentra plenamente probado que la muerte de la víctima devino como consecuencia de un suicidio y, por ende, no encuentra acreditada la eximente de responsabilidad del hecho de la víctima.

En primer lugar, porque solo se cuenta con las versiones rendidas por los señores ST Hurtatis Rojas Javier Andrés⁴⁴, SLR Pallares Guerra Jaider Javier⁴⁵, SLR Quintana Ospino Manuel Julián⁴⁶ y SLR Valencia Lobo Juan David⁴⁷, sobre los hechos ocurridos el 13 de agosto de 2015, sin que ninguno de los declarantes fuera testigo presencial de los hechos; además, estas versiones pueden verse afectadas en su parcialidad, y pueden ser consideradas sospechosas, teniendo en cuenta que los mismos podrían tener interés en defender su actuación para librarse de cualquier responsabilidad en las diligencias penales y disciplinarias.

Si bien lo indicado por los declarantes plantea la posibilidad de que se tratara de un suicidio, toda vez que dicen que el disparo que recibió el occiso fue en la boca y que a sus pies se encontraba su arma de dotación oficial, lo cierto es que ninguna de estas circunstancias se encuentra probada en el plenario, pues no se trajo ni el informe de necropsia, ni constancia de que el arma utilizada en la para quitarle la vida al soldado regular Luis Ángel Rodríguez fuera la asignada a él.

Adicionalmente, no se cuenta con ningún análisis científico del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses o de cualquier otra institución oficial, que indique que, en efecto, por la trayectoria de la bala, la posición del cuerpo y demás, los hechos que hoy son materia de estudio se tratara de un suicidio.

También se advierte que, si bien es cierto en providencia del 28 de marzo de 2016, el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado No. 4 Gral Antonio Nariño, como autoridad disciplinaria en este asunto, ordenó el archivo de la investigación disciplinaria, afirmando que, el caso estudiado se había

⁴³ Folio 42 pdf 1

⁴⁴ Folio 73-75 pdf 5

⁴⁵ Folio 76-77 pdf 5

⁴⁶ Folio 78-79 pdf 5

⁴⁷ Folio 80-81 pdf 5

13-001-33-33-001-2016-00280-01

tratado de un suicidio por parte del joven Luis Ángel Martínez⁴⁸; lo cierto es que el fundamento de esta decisión fueron únicamente las declaraciones rendidas por los soldados antes señalados, es decir, la medida no se sustentó en pruebas científicas que efectivamente dejaran en claro que lo ocurrido en este evento era un suicidio.

En ese orden de ideas, la providencia emitida por la autoridad disciplinaria en la que se consignó que la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez fue resultado de la decisión de terminar con su propia vida, no tiene la entidad suficiente para configurar, sin lugar a equívocos, la causal excluyente de responsabilidad alegada por la demandada, por cuanto se rindió con base simples declaraciones de testigos no presenciales, y no en cumplimiento de la obligación que se le imponía a la demandada de realizar todas las averiguaciones médico forenses, administrativas, disciplinarias y penales tendientes a dilucidar las circunstancias en que sucedieron los hechos⁴⁹; en ese aspecto, incluso se destaca el Oficio 00182 MDN-CGFM-COEJC-DIV01-BR02-BINAR-CJM-1.9 del 16 de febrero de 2016, emitido por el Batallón de Infantería Macanizado #4, en el que se indica que por la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez nunca se abrió investigación penal⁵⁰.

De otro lado, se tiene el hecho de que la víctima nunca demostró tener un móvil para acabar con su vida, ni ningún comportamiento que demostrara esas intenciones, pues, si bien los declarantes ST Hurtatis Rojas Javier Andrés⁵¹, SLR Pallares Guerra Jaider Javier⁵², SLR Quintana Ospino Manuel Julián⁵³ y SLR Valencia Lobo Juan David⁵⁴, manifestaron que el joven Luis Ángel Rodríguez era una persona de carácter fuerte, que a veces amanecía malgeniado y que no hablaba de sus cosas personales con sus compañero; esta simple circunstancia no tiene el mérito suficiente para encontrar probado que el occiso tenía algún tipo de problema de tipo psicológico que lo llevara a tomar la determinación de quitarse la vida.

En orden de lo expuesto, debe recordarse que las causales eximentes de responsabilidad (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima), traen como consecuencia la imposibilidad jurídica de imputar a la administración responsabilidad alguna por los daños ocurridos por su acción u omisión. Así las cosas, el Consejo de Estado ha reiterado que *“para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos*

⁴⁸ Folio 96-101 pdf 05

⁴⁹ A la que le correspondía realizar todas las averiguaciones médico forenses, administrativas, disciplinarias y penales tendientes a dilucidar las circunstancias en que sucedieron los hechos.

⁵⁰ Folio 48-49 pdf 1

⁵¹ Folio 73-75 pdf 5

⁵² Folio 76-77 pdf 5

⁵³ Folio 78-79 pdf 5

⁵⁴ Folio 80-81 pdf 5

13-001-33-33-001-2016-00280-01

liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”⁵⁵. Dado que la participación de la víctima en la realización del hecho dañoso puede ser inexistente, parcial o total, se impone al juez analizar, en cada caso, dicho nivel de participación con el objetivo de identificar si existió o no una culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso.

Sin embargo, la carga de probar esta situación es de la parte accionada, conforme con el artículo 167 del CGP, atendiendo a que, al tratarse de un régimen objetivo de responsabilidad, es a la entidad demandada a la que le corresponde aportar todos los medios de convicción necesarios para permitirle al juez dilucidar las dudas que sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar arguyeron los demandantes.

Por lo expuesto, no se accederá a lo solicitado en el recurso de apelación de la parte accionada.

De los perjuicios reconocidos

En el recurso de apelación de la parte accionante, se alega que debe reconocerse la indemnización a la señora Ramona Isabel Palacio, toda vez que en el proceso está probado que es la tía del fallecido y quien lo crió desde los 5 años.

Al respecto, se aporta a proceso una declaración extrajudicial realizada por la señora Yomaira Cervera de la Hoz y Marelby Lozano Noguera, ante la Notaria Segunda de Soledad, el 14 de octubre de 2015, en la cual se indica lo siguiente⁵⁶:

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., 9 de junio de 2010. Radicación número: 73001-23-31-000-2003-02371-01 (17605)

⁵⁶ Folio 34 pdf 1

13-001-33-33-001-2016-00280-01

PRIMERO: Que todas las declaraciones contenidas en este documento se hacen bajo la gravedad del juramento y consciente de las implicaciones legales. -----

SEGUNDO: Declaramos bajo la gravedad de juramento que conocimos de vista, trato y comunicación durante doce (12) y trece (13) años, respectivamente, al finado **LUIS ANGEL RODRIGUEZ**, quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía número **1.079.916.404**, expedida en Fundación, fallecido el 13 de agosto de 2015, por muerte violenta, por este conocimiento que tenemos de él sabemos y nos consta que su estado civil al momento de fallecer era **SOLTERO**, sin unión marital de hecho, no tuvo hijos, ni matrimoniales, ni extramatrimoniales, ni adoptivos, ni reconocidos, ni por reconocer. -----

TERCERO: Declaramos también que el finado siempre convivió con su tía **RAMONA ISABEL PALACIO**, mayor de edad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número **26831653** expedida en Pivijay, quien fue la persona que lo crio, pues los padres del menor fallecieron cuando él tenía cinco (05) años de edad y desde esa edad ella estuvo a cargo de él.- **LA NOTARIA SEGUNDA DE SOLEDAD NO SE RESPONSABILIZA POR LAS MANIFESTACIONES DE FE CONTENIDAS EN ESTA DECLARACION.** -----

Ahora bien, comparte este Tribunal los argumentos del Juez a quo según el cual esta no es prueba suficiente para concluir la afectación sufrida por la señora Ramona Isabel Palacio, como consecuencia de la muerte del joven Luis Ángel Rodríguez, toda vez que si bien las declarantes indican que la hoy actora fue quien asumió la crianza del occiso desde los 5 años, la información que brinda esta prueba documental no dice nada en cuanto a la relación de afecto, compañía, ayuda económica y solidaridad que tuviera la señora Ramona para con el señor Rodríguez.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

“Razón por la cual, tal como lo alegó la parte actora en el escrito de tutela y el Ministerio de Defensa en la impugnación presentada, es cierto que, pese a que el Tribunal accionado reconoció la condición de padrastro del señor Alfonso Cruzado Toloza respecto de Orlando Londoño Peñaranda (q.e.p.d.), no realizó ningún análisis probatorio con el fin de determinar el impacto personal, moral y afectivo padecido con la pérdida de quien definió como un hijo de crianza, es decir, la relación afectiva que existió entre ellos; tarea de cuyo resultado dependerá establecer si le asiste o no el derecho al pago de una indemnización a título de perjuicios morales.

Sumado a ello, tal como lo señaló el a quo en su providencia, la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁵⁷, proferida por la sección tercera del Consejo de Estado, definió los lineamientos para tener en cuenta «en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte», así: (...)

*Como se observa, el nivel 1 incluye aquellas personas cuya relación afectiva es propia «de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables)»; dicho ello, la condición de padrastro o padre de crianza hace parte de “miembros de un mismo grupo familiar”; **diferente es, que dada la falta de vínculo biológico, por lo cual el registro civil de nacimiento no es la prueba idónea como lo señaló la referida sentencia; en este caso, deberá acreditarse la relación afectiva con la víctima.***

*Como se observa, no hay duda en que el padrastro o padre de crianza, dado su condición de parte del grupo familiar de la víctima, hace parte de nivel 1 al momento de ser beneficiario de una indemnización por perjuicios morales; **diferente es que le***

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01 (26251)

asista el derecho a tal reconocimiento, lo cual dependerá de que se logre acreditar la relación afectiva que existió con la víctima⁵⁸.

De igual modo, tampoco se encuentra probado que la señora Ramona Palacios sea la tía del fallecido, pues la misma no tiene los apellidos del joven fallecido y, al proceso no se trajo el registro civil de nacimiento de la madre el joven Luis Ángel Rodríguez (Amparo de Jesús Rodríguez), a efectos de verificar la señora Ramona descienda del mismo tronco común que ella.

Por último, en lo relacionado con la solicitud de la parte actora, para que el Despacho de oficio citara a las señoras Yomaira Cervera de la Hoz y Marelby Lozano Noguera, para que declararan en el proceso, es necesario exponer que el recurso de apelación no es la oportunidad para pedir pruebas, conforme con lo establecido por el artículo 212 del CPACA; de igual manera, el Tribunal no tiene forma de conocer las direcciones de localización de las señoras mencionadas, por lo que la prueba tampoco reúne los requisitos de ley.

Así las cosas, tampoco se accederá a lo solicitado en este recurso.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones ya indicadas.

5.4 De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En este evento no se condenará en costas a ninguna de las partes, pues a las dos les fue desfavorable la decisión del recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03662-01 (AC)

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

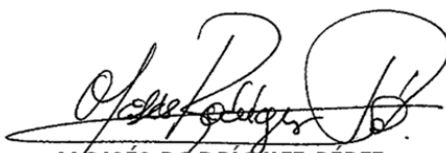
SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en segunda instancia de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ⁵⁹
En uso de permiso

⁵⁹ En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.