

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

<b>Medio de control:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado:</b>	<b>13-001-33-33-005-2016-00151-00 ACUMULADO AL 13-001-33-33-005-2016-00170-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>LUIS ANGEL REYES CHARÁ Y OTROS</b>
<b>Demandado:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL</b>
<b>Magistrada Ponente:</b>	<b>MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ</b>
<b>Tema:</b>	<b>REGIMEN CONSCRIPTOS/CULPA EXCLUSIVA</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el siete (07) de febrero del dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1. La demanda.**

#### **1.1. Pretensiones.**

Fueron invocadas las siguientes:

#### **Radicado: 13-001-33-33-005-2016-00151-00**

- Que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por la muerte del Infante de Marina LUIS ANGEL REYES VIAFARA, quien falleció en las instalaciones del Batallón de Infantería de Marina No. 13.

- Que en consecuencia se condene al pago de los perjuicios de orden material e inmaterial ocasionados a los demandantes (MARTHA CECILIA VIAFARA DELGADO, CINDY MELISSA REYES VIAFARA y MARIA FERNANDA GARZA REYES) con ocasión de dicho evento.

#### **Radicado: 13-001-33-33-05-2016-170-00**

- Que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por la muerte del Infante de Marina LUIS ANGEL REYES VIAFARA.

- Que en consecuencia se condene al pago de los perjuicios de orden material e inmaterial ocasionados a los demandantes con ocasión de dicha muerte.

## **1.2. Hechos.**

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

### **Radicado: 13-001-33-33-005-2016-00151-00.**

- El señor LUIS ANGEL REYES VIAFARA ingresó el día 6 de junio del 2013 a prestar el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional, siendo vinculado como Infante de Marina Regular, orgánico del Batallón de Infantería de Marina No. 13, con sede en el Corregimiento de Málaga, jurisdicción del Municipio de Mahates, Bolívar.

- Según el informativo administrativo por muerte No. 015, fechado del 22 de mayo de 2014, la muerte ocurrió el 10 de mayo de 2014, consignándose allí que la muerte ocurrió en simple actividad.

- El infante era el sostén económico y moral de su familia, produciendo su muerte dolor y aflicción a los demandantes.

### **Radicado: 13-001-33-33-005-2016-170-00**

- La víctima fue reclutada por la Armada Nacional para prestar el servicio militar obligatorio y su muerte se produjo el día 10 de mayo del 2014, en las instalaciones del Batallón de Infantería de Marina No. 13, mientras se encontraba en el servicio de guardia en el alojamiento de la compañía Charly.

- Durante el servicio militar la víctima fue objeto de muchos atropellos, hasta el punto de haber perdido un diente con un fusil el día 23 de noviembre de 2013.

- Hay antecedentes que permiten inferir un homicidio.

## **2. Contestación.**

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

### **Radicado: 13-001-33-33-005-2016-00151-00.**

Se indicó que no existe responsabilidad objetiva porque se trató de un suicidio, lo cual deriva la configuración de la causal exonerativa de “culpa exclusiva de la víctima”.

**Radicado: 13-001-33-33-005-2016-170-00**

Formuló la excepción de “culpa exclusiva de la víctima”, aclarando que lo que se afirma sobre la ocurrencia de un homicidio, no tiene soporte probatorio y si en cambio todo sugiere que se trató de un suicidio, según como puede verse del acta de levantamiento de cadáver.

**3. Sentencia de primera instancia.**

La sentencia apelada denegó las pretensiones de la demanda, erigiendo la siguiente tesis:

*“El despacho denegara las pretensiones ya que, si bien se probó el daño antijurídico consistente la muerte del IMAR REYES VIAFARA LUIS ANGEL, no ocurre lo mismo con su imputación al demandado, encontrándose configurada la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, ya que la muerte fue un suicidio, en la medida en que el fallecido conscripto dispuso todos los elementos e instrumentos que tenía a su alcance para la consecución de su propia muerte, con lo que no tiene cabida la hipótesis formulada por los demandantes de que se trató de un homicidio, por cuanto en el proceso disciplinario y penal se pudo establecer que el soldado se suicidó siendo archivadas las dos actuaciones.*

*Tampoco se demostró que el suicidio haya sido inducido por la entidad en la que este prestaba servicio militar, o que esta no lo previó debiendo hacerlo, o que lo previó y no desplego las acciones necesarias para evitar su acaecimiento, aspecto este que era necesario conforme a la múltiple jurisprudencia para poder atribuir responsabilidad a la entidad, por cuanto de la historia clínica del IMAR no se advierte que presentara desequilibrios o trastornos mentales que debieran ser conocidos por la entidad, y de ello dan cuenta los exámenes de ingreso y las certificaciones en las que no se observa que tuviera problemas psicológicos; tampoco obra prueba alguna en el expediente que indique que la víctima fue inducida, por sus compañeros o por sus superiores, a cometer el suicidio, hecho que tomó por sorpresa a todos y, por lo mismo, para el Despacho resultó imprevisible e irresistible para la demanda, pues, no se evidencio en él un comportamiento tal que permitiera prever que tuviera la intención de acabar con su vida.”*

**4. La apelación.**

**Radicado: 13-001-33-33-005-2016-00151-00.**

Se acusa la sentencia de obviar la existencia de material probatorio documental, consistente en los manuscritos (informes) rendidos por el militar fallecido que fueron recibidos por los suboficiales de la unidad militar donde permanecía, los cuales calificó el juez como no ratificados, a sabiendas que quien los suscribió había fallecido, además de la queja que la actora MARTHA CECILIA VIAFARA DELGADO formuló por circunstancias de matoneo al Inspector General de la Armada Nacional.

Arguye que esas documentales acreditan el suicidio inducido, como una de las 2 hipótesis de causa probable de muerte.

Se arguye que desatiende la “decantada jurisprudencia” de la Sección tercera del Consejo de Estado que prescribe que el régimen de responsabilidad estatal, en tratándose de conscriptos impone una obligación constitucional y legal de reintegrarlos a la vida civil en las mismas condiciones en que ingresaron.

Repudia que la señora juez “como si fuera palabra de Dios” acoja la hipótesis contenida en el acta de levantamiento de cadáver – que es la teoría que la demandada orquestó -, máxime cuando ni la misma necropsia médico legal que se aportó, determina finalmente que la manera de la muerte fue un suicidio, pues en ella solo se menciona la causa de la muerte determinando que fue por un proyectil de fusil.

Reclama que se tenga en cuenta que es inverosímil que la víctima se haya pegado un tiro en la frente con un fusil que mide poco más de un metro y que en la decisión final se desconozcan todos los pormenores conocidos en el plenario, como por ejemplo los antecedentes de peleas y agresiones que denunciaba la víctima ante sus jefes inmediatos, perpetrados por su compañero JHON WILLIAM LÓPEZ LLANOS.

Plantea que la responsabilidad se abre paso aun si se tratase de un suicidio, a título de daño especial y dadas las abismales dudas que existen en cuanto a la manera de muerte del Infante de Marina; con mayor razón si se trató de un homicidio.

**Radicado: 13-001-33-33-005-2016-170-00**

Luego de exponer de manera amplia el alcance y desarrollo que a nivel de la ley y la jurisprudencia ha alcanzado la teoría del daño especial como título de imputación jurídica, se reitera en la censura que está demostrado que LUIS ANGEL REYES tuvo altercados e inconvenientes de tipo personal que posteriormente “pudieron” desencadenar su asesinato.

Resalta que el soldado LUIS ANGEL REYES VIAFARA al iniciar el servicio militar obligatorio se encontraba en estado óptimo de salud, y por ello es palpable que los malos tratos por parte de sus compañeros incidieron en su deceso, razón por la que en aras de la justicia se debe reparar el daño causado a cada uno de sus familiares.

Finalmente acota que al haberse acreditado la muerte del soldado, se debe revocar el fallo para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

## **5. Concepto del Ministerio Público.**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **1. Control de legalidad.**

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuesta.

### **2. Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **3. Marco jurídico del recurso de apelación.**

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de

conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

**“Art. 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

#### **4. Problema jurídico.**

El fallo apelado encontró que no es posible imputar el daño a la parte accionada por operar la “culpa exclusiva de la víctima”. Los argumentos expuestos en los recursos insisten en que la conclusión no pudo ser esa porque las pruebas indican otra cosa, particularmente, los avisos dados por la víctima a sus superiores sobre los supuestos atropellos que le infligían sus compañeros, lo que juzgan determinante del resultado fatal.

Así las cosas, el debate se contraerá a dilucidar si en realidad se encuentra acreditada la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima y de no ser así, si es posible atribuir la responsabilidad a la demandada.

#### **5. Tesis.**

Se confirmara la decisión apelada por cuanto se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

## **6. Argumentación normativa y jurisprudencial.**

### **6.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.**

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

*"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."*

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

*"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."*<sup>1</sup>

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

*"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

*ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."*

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*<sup>2</sup>

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".*<sup>3</sup>

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

## **6.2. Régimen de responsabilidad en materia de conscriptos.**

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

En primer término, considera la Sala que es menester precisar la diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente al conscripto (soldado que presta su servicio militar obligatorio) y en relación con el soldado voluntario (soldado profesional); en el primero el vínculo se origina debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, el cual no comporta carácter laboral de ninguna clase, mientras que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en razón de una relación legal y reglamentaria consolidada a través de un acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa de manera voluntaria a las filas del Ejército Nacional con el objeto de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, el soldado que presta el servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga especial impuesta por el Estado. De tal suerte que, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su deber constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas prestaciones, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y menos asimilarlas al régimen a *for fait* previsto por la ley para el soldado voluntario o profesional.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan su servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>4</sup> 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 prueba allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia citada puntualizó:

*“Atendiendo las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas<sup>5</sup>; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>5</sup> En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó con una piedra, considero: “.....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



el daño y, el de riesgo cuando este proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que **el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero**, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

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

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a los soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto, a la imposición de una carga o deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar, ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.<sup>6</sup>

Así mismo en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio

---

Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de el, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 M.P. Enrique Gil Botero.

militar obligatorio, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, sostuvo:

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

*En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas pública o por una falla del servicio.*

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

Lo anterior no obsta para que en situaciones de semejante linaje opere la causa extraña en sus diversas manifestaciones, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la excusa deberá apoyarse en la demostración de todos y cada uno de los presupuestos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es dable afirmar de manera escueta que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a soldados conscriptos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles a la Administración Pública.

En jurisprudencia más actual<sup>8</sup>, se reitera lo ya argumentado, evidenciándose la permanencia pacífica en el tiempo de la línea jurisprudencial construida por el Máximo Órgano de Cierre y

<sup>7</sup> Ibídem.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 73001-23-31-000-2006-03361-01(41543)

fundamentalmente, la aplicación preferente del régimen objetivo de responsabilidad en eventos como los que acá se debaten, sin perjuicio, claro está, que en determinadas circunstancias pueda abrirse paso la falla probada.

*“A contrario sensu, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual ha de resolverse su situación es diferente, toda vez que su relación con el servicio no es voluntaria y se aplica, de forma preferente, el régimen objetivo de responsabilidad.”*

## 7. Caso concreto.

La posibilidad de dar valor probatorio a todas las diligencias contenidas en los expedientes trasladados surge en atención a que ellos fueron debidamente incorporados a los autos, con la anuencia de ambas partes (particularmente de la parte contra quien se oponen, esto es, la demandada), estuvieron al alcance de ellas para el ejercicio de la contradicción y además sirvieron para estructurar sus hipótesis de defensa, luego al tenor de lo previsto en las *sub reglas* jurisprudenciales, no existe inconveniente para apreciar los testimonios allí incorporados<sup>9</sup>, ni los demás medios de prueba tales como dictámenes e informes técnicos, e incluso indagatorias.<sup>10</sup> Si es posible valorar las indagatorias y los testimonios, aun

<sup>9</sup> Sobre los eventos en los cuales las declaraciones trasladadas pueden ser valoradas sin necesidad de ratificación dentro del proceso receptor, la jurisprudencia ha previsto tres situaciones: “Excepcionalmente, los testimonios podrán apreciarse siempre que las partes muestren de forma inequívoca, con los comportamientos por ellas desplegados a lo largo del proceso, que desean que dichos medios de prueba hagan parte del expediente sin necesidad de que sean ratificados (...) (i) [C]uando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, o (ii) de manera expresa manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios. (...) (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil” (...) (iv) cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas” **Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, Sentencia del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.**

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 41001-23-31-000-2013-00295-01 (57805)

En este fallo se expuso la siguiente cita sobre la posibilidad de valorar incluso las indagatorias:

*“Aunque las indagatorias rendidas en procesos penales en principio no tienen eficacia probatoria en estos procesos contencioso administrativos, porque no cumplen con la formalidad del juramento –artículo 227 del Código de Procedimiento Civil-, lo cierto es que, para el caso concreto, en aras de alcanzar la verdad material, la Subsección le dará valor probatorio, de conformidad con el criterio que ha decantado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en reiteradas oportunidades Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 12 de marzo de 2013, Radicado No. 11001-03-15-000-2011-00125-00, sentencia de 5 de noviembre de 2014, Radicado No. 110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960, Consejera Ponente. Stella Conto Díaz del Castillo.*

cuando estos carezcan de la solemnidad del juramento, como bien puede apreciarse de la jurisprudencia citada, con la misma razón debe ser posible valorar versiones libres, entrevistas y similares que carecen de dicho apremio.

Se principiará averiguando sobre todos esos requerimientos, sobre el supuesto parte que dio la víctima a sus superiores, del presunto matoneo al que estaba siendo sometido durante la prestación del servicio.

Se tiene entonces que, el folio de vida que milita en el expediente (fls. 51 a 56 cuaderno principal No. 1), en el que se consigna algo así como una suerte de seguimiento a las actividades diarias y conducta del infante durante el tiempo de permanencia en el servicio, evidencia solamente un evento en el que la víctima, es decir, el infante LUIS REYES VIAFARA, recibió una “amonestación escrita”, por lo que al parecer se trató de una riña con un compañero.

Esto sucedió el día 02 del mes de diciembre del 2013, y así se consignó (véase folio 55 ídem):

*“En el fecha al SLRCIM se le hace una amonestación escrita acuerdo el artículo 60 faltas leves numeral 41 de la ley 836 del 203 que trata de “EL DESAFIO, LAS RIÑAS, MALTRATO DE OBRA O DE PALABRA ENTRE COMPAÑEROS”.*  
*Puesto y manifiesto por sus faltas de tolerancia hacia sus compañeros, en provocar una discusión llegando al punto de agredirse física y verbalmente, obteniendo como resultado una herida en la boca.”*

Como puede verse, el amonestado fue el infante REYES VIAFARA LUIS, a quien se le achaca el maltrato a sus compañeros y la falta de tolerancia.

A renglón seguido (reverso), se advierte una anotación realizada el 28 de enero del año 2014, titulada como “CONCILIACIÓN”, de donde se desprende que la riña de la que se habla en la anotación del 02 de diciembre del 2013, involucró al Infante LÓPEZ LLANOS JHON, quien se comprometió a sufragar los gastos de tratamiento del “diente” y de donde es posible inferir que efectivamente el día de la riña la víctima sufrió una lesión en uno de sus dientes.

La anotación es del siguiente tenor:

*“En la fecha se reúne los SLRCIM LÓPEZ LLANOS JHON EL SLRCIM REYES VIAFARA LUIS, EL MAESTRO DE ARMAS DE LA COMPAÑÍA y el señor SCBIM-13 con el fin de llegar a un acuerdo para el pago del tratamiento del diente del SLRCIM REYES VIAFARA LUIS donde el señor López Llanos se compromete a pagar la suma de \$200.000 cuando le paguen los dineros del año.”*

En lo demás, el folio de vida no deja ver sino felicitaciones y conceptos positivos durante la estadía en el servicio militar, de ninguna manera se advierte allí otro evento que comprometa la conducta del infante fallecido o que advierta que haya sido víctima de alguno de sus compañeros en contextos de “matoneo”. Todo lo contrario, evidencia un paso más que aceptable por la fuerza y sin contratiempos, salvo el evento comentado atrás.

El episodio del diente es corroborado, particularmente su fecha (02 de diciembre del 2013), a partir de la historia clínica (fl .41 ídem) de la Dirección de Sanidad Militar que demuestra que el señor LUIS ANGEL REYES VIAFARA consultó por la especialidad de odontología el 02 de diciembre del 2013 y en atención a que le habían partido un diente.

Aparte del evento del diente, la historia clínica de Sanidad Militar no revela más dolencias o eventos que hayan comprometido la salud física y mental del infante; lo único que se advierte es una “dolencia en el pie derecho” que fue consultada el mismo día 02 de diciembre del 2013, según como se registró en la historia clínica (fl. 39 ídem), asociada a una “lesión subcutánea en pierna derecha con leve infección” de un mes de evolución aproximadamente.

Las quejas por el presunto maltrato infligido al infante REYES VIAFARA, no involucran evento distinto al que ya viene de comentarse, en el que se lesionó un diente y que fue posteriormente “conciliado” con el señor JHON WILLIAM LLANO LOPEZ.

Efectivamente, los soportes documentales (véanse folios 190 a 199 ídem) aportados dan cuenta de una queja interpuesta por la señora MARTHA CECILIA VIAFARA, madre del infante fallecido, en donde pide se investigue y se sancione si hay lugar a ello a los responsables, por los hechos que involucran a su hijo y al otro Infante Regular JHON WILLIAM LLANO LÓPEZ, asociados a la riña en la que se lesionó REYES VIAFARA uno de sus dientes. Como también puede observarse, las autoridades militares superiores dieron alcance a la denuncia y el reporte oficial señala que les fue aplicado a LÓPEZ LLANO WILLIAM y REYES VIAFARA LUIS ANGEL (la víctima) el ordenamiento disciplinario y la consiguiente sanción de “AMONESTACIÓN ESCRITA”, decantándose el acuerdo conciliatorio al que esas dos personas llegaron el 28 de enero del 2014, en el que LÓPEZ LLANOS se comprometió a pagar el tratamiento que llevara al arreglo del



diente, acuerdo que efectivamente se dio, según pudo ya valorarse de la anotación en la hoja de vida referida supra.

No obstante lo anterior, la problemática fue llevada por LUIS ANGEL REYES VIAFARA antes las autoridades penales, según se demuestra con la “CONSTANCIA DE NO ACUERDO CONCILIATORIO” emitida por la Fiscalía General de la Nación (fl. 200 ídem), en la que se relató:

*“EL QUERELLANTE MANIFIESTA QUE LO QUE QUIERE ES QUE EL JOVEN JHON WILLIAM LE RECONOZCA LOS GASTOS OCASIONADOS POR SU LESION EN SU DENTADURA, TODA VEZ QUE EL LE FRACTURÓ UN DIENTE DE LOS DE ADELANTE Y QUE ESO LE HA OCASIONADO TRAUMAS TANTO FISICO COMO DE AUTOESTIMA, YA QUE EL NO PUEDE COMER POR EL DOLOR Y DEMASNO PUEDE SONREIR, QUE EL ESTUVO CONSULTANDO UNA CLINICA DENTAL Y LE HICIERON LA VALORACION, ESTANDO EN ESPERA QUE SE TOME UNA RADIOGRAFIA A VER SI ES NECESARIO QUE LE COLOQUEN UNA CORONA CON TRATAMIENTO DE CONDUCTO O EN SU DEFECTO SE LE HAGA UN IMPLANTE. QUE EL TOTAL DE LOS DOS PROCEDIMIENTOS ES EL DE LA CORONA Y EL DE EL TRATAMIENTO DE CONDUCTO, MAS RADIOGRAFIA UN VALOR DE \$1.285.000 Y SI SE HACE NECESARIO EL IMPLANTE SERA UN VALOR DE \$3.000.000. IGUALMENTE SEÑALA QUE A EL LE URGE HACERSE EL PROCEDIMIENTO EN SU DIENTE.*

*EL SEÑOR WILLIAM MANIFIESTA QUE EL RECONOCE LO QUE HIZO QUE FUE UN ERROR Y QUE ESTA DISPUESTO A CANCELAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A SU COMPAÑERO LUIS ANGEL, PERO EL QUIERE TENER LA POSIBILIDAD DE COTIZAR EN OTRA CLINICA DENTAL YA QUE EL EN ESTOS MOMENTOS NO TIENE EL DINERO PARA SOLVENTAR EL VALOR DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE HA SEÑALADO EL QUERELLANTE, QUE EL LE TOCA PEDIRLE A SUS PADRES QUE LE AYUDEN EN CONSEGUIR DICHA CLINICA Y QUE REQUIERE DE TIEMPO PARA HACER ESA VUELTAS.*

*EI SEÑOR QUERELLANTE MANIFIESTA QUE COMO QUIERA QUE EL QUERELLADO NO HA DADO NINGUNA SOLUCION AL PROBLEMA PLANTEADO EL SOLICITA QUE CONTINUE LA INVESTIGACIÓN.*

*(...)”*

Por lo visto, es claro que la víctima denunció penalmente al señor LÓPEZ LLANO WILLIAM, aun a pesar de haber acordado con él en anterior oportunidad, el arreglo de su diente.

A juicio de la Sala, los documentos vistos a folios 28 a 29 del cuaderno No. 1 de la radicación 2016-00151, no son indicativos de “matoneo” o de circunstancias que puedan dar a entender la agresión consuetudinaria; el que se dice ser un “informe” presentado por un Infante de Marina de nombre ORTÍZ HERRERA FABIAN ANDRES, además de ser casi ininteligible, en lo que pudo entenderse narra un episodio que no registra la agresión deliberada que se quiere hacer ver y, el que firma el propio REYES VIAFARA, asociado a los mismos hechos, un poco más explícito en cuanto a la pérdida de una “tula” de su propiedad, al parecer extraída por algunos de sus compañeros, no registra evidencia de haber sido presentada ante

alguna autoridad superior, con todo y que tampoco se observa allí que esto haya sido fruto de una afrenta del talante y la envergadura como para causarle impacto grave en la moral y amor propio.

Tampoco lo son los de los folios 30 a 31 *ibídem*, pues estos dan cuenta de un conato de riña que no trascendió, que involucra a REYES VIAFARA y a TORRALVO (otro de sus compañeros), por la pérdida de un cuaderno de propiedad de este último y que finalmente fue encontrado en el alojamiento. Se dice allí que REYES VIAFARA recibió una cachetada de TORRALVO y el evento fue puesto en conocimiento del comandante, quien al parecer recibió la queja (se registra una firma de recibido); no obstante – se itera – se trata de un evento aislado no enmarcado en contexto de agresión sistemática, máxime que el presunto agresor, no es la misma persona con la que la víctima había tenido inconvenientes, sino otro compañero que perdió un objeto personal y respondió con violencia, pero finalmente sin traspasar el umbral de lo razonable.

Quizás el contenido de la misiva vista a folio 33 *ídem*, sea el que revista mayor gravedad, pero a decir verdad, no solo por su orfandad dado que no existe más evidencia que la respalde, sino por lo que de allí se desprende en términos de contenido, deviene ineficaz en función del tema de prueba, habida cuenta que el hecho que se narra no constituye materia de debate en cuanto a que se trata del relato de REYES VIAFARA, sobre un diferendo alusivo a la pérdida de un celular, pero que finalmente derivó, no en una agresión contra éste, sino contra otro infante de marina, a quien al parecer le dispararon, según lo expuesto allí.

Ni en conjunto dejan ver dichos “informes” aquellos hechos de agresión constante que ameritaran la toma de medidas especiales por parte de la Armada Nacional o aquel estado de cosas que mereciera vigilancia y tratamiento particularizado en favor del señor REYES VIAFARA.

Existen razones para no desmerecer la conclusión del *a quo* en cuanto a la probabilidad del suicidio como causa de muerte de la víctima, habida cuenta que ello no proviene de veleidad, sino más bien de lo que la evidencia forense enseña; sobre el particular resulta relevante el acta de inspección a cadáver (fls. 36 a 44 *ibídem*) pues de allí se extrae como “hipótesis de manera de muerte” el posible suicidio.

Los testigos de los hechos también dan cuenta de un suicidio. ALFREDO ENRIQUE HERRERA HIGGINS fue el último compañero de servicio con el que REYES VIAFARA habló antes de su muerte. En entrevista dada a funcionarios



de Policía Judicial (fls. 285 cuaderno principal No. 2 - procesos acumulados), si bien admitió no haber percibido visualmente el momento preciso en que la víctima se disparó, narra circunstancias que permiten tener como muy probable el hecho del suicidio, por la inmediatez del dialogo que sostuvo con la víctima y cercanía con la escena en que ocurrió el hecho.

Sobre el particular indicó:

“(....)”

*Yo me encontraba en el alojamiento de la compañía bravo cargando eran aproximadamente las 12:30 del mediodía y llegó el infante reyes y me saludo con un tono cabizbajo, triste y me dijo quiubo pibe y yo le conteste todo bien, él se dirigió al armerillo de la compañía Charly abrió la puerta del armerillo y saco un fusil, y luego lo vi que cogió con el fusil y camino hacia la salida del alojamiento de allí lo perdí de vista y no se para dónde cogió, yo seguí acostado en el suelo como a los 10 minutos escuche un disparo, de inmediato me pare para la salida del alojamiento ya que escuche que el disparo fue cerca y al llegar a la puerta del alojamiento me dijo otro infante de apellido ante (sic) que el Cali (sic) se había matado, yo me devolví de inmediato ya que no me gusta ver ...(...)”*

ALEJANDRO ANTE GRUESO, también Infante de Marina y cercano a la escena de los hechos; su testimonio es más sugestivo, pues fue el quien abrió la puerta de la locación dentro de la cual se propinó el disparo el Infante de Marina REYES VIAFARA y quien de primera mano tuvo contacto visual con la escena.

Sobre el hecho declaró:

*“(....)... yo me encontraba descansando en el alojamiento de la compañía bravo a la cual pertenezco, yo me encontraba acostado en mi cama, de un momento a otro escuche un disparo y después un ruido como cuando se cae un fusil, un compañero gritó se nos metieron y de allí yo me pare de la cama y salí hasta las oficinas de la entrada las cuales están abandonadas, había una con la puerta abierta y otra con la puerta cerrada, otros infantes los cuales nos les se el nombre, **yo abrí la puerta que estaba cerrada y al ingresar sentí el olor a pólvora y vi tendido en el piso al infante Reyes, el cuerpo todavía se movía, yo de allí grite a los otros compañeros y dije se mató “cali”** así le digo yo ya que somos paisanos y somos del Valle, de allí me sali y me fui a sentar en mi cama de allí llegó un sargento primero que es del BAFIM y retiró a los infantes del lugar ....(...)”*

En el mismo sentido rindió entrevista BRAYAN FERNANDO SEGOVIA PAI, corroborando la versión de ANTE GRUESO en cuanto a que fue este el primero que llegó a la escena y abrió la puerta del cuarto donde yacía REYES VIAFARA; por demás, fue explícito al igual que HERRERA HIGGINS, al indicar que la víctima era consumidor de cannabis y por esa razón,

momentos antes del fatídico hecho, había tenido un altercado con el Cabo Segundo HURTADO.

Así pues, la Sala no encuentra razones para desquiciar el juicio de primera instancia, pues todo apunta (según viene de verse) a que la causa del daño es atribuible al hecho propio de la víctima, aunado ello a que no se acreditó la violencia y agresión sistemática (matoneo) que sugiere la censura como móvil del deceso y a partir de la cual se pretende endilgar al Estado una posible negligencia en la toma de medidas y controles de vigilancia por el supuesto riesgo en que se encontraba el Infante de Marina. La historia clínica no demuestra ningún registro de valoraciones psicológicas, psiquiátricas o de trabajo social, y ninguna lesión de gravedad como para que los comandantes del Infante debieran prever una situación de riesgo anormal que ameritara medidas especiales.

En consecuencia, el título objetivo de responsabilidad que se predica con ahínco en la alzada y que por disposición jurisprudencial es aplicable de manera preferente en eventos de este talante, tampoco se abre paso, pues la causa que lo doblega es palmaria (culpa exclusiva de la víctima), tal cual se juzgó en primera instancia.

En virtud de todo lo dicho, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada, ya que no hay lugar a la imputación ni siquiera a la luz de regímenes objetivos.

### **8. Condena en costas.**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el artículo 365 de la ley 1564 del 2012 (CGP).

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en segunda instancia por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación y haberse además confirmado en su totalidad la decisión de primera instancia, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., e incluyendo en la misma las agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo que deba regir del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**III.- FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas en segunda instancia a la parte demandante. Líquidense por el *a quo* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

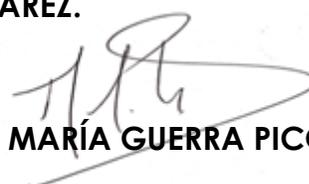


**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.**

(Ponente)



**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**