



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref.:

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA

Soldado Regular que se suicida durante incapacidad concedida por el Ejército Nacional durante la prestación del servicio militar obligatorio – Conscripto -.

Demandantes:

MARÍA CUSTODIA RUÍZ DE HOMEZ, RUTH JADIVE HOMEZ RUÍZ y ANGELICA MARÍA HOMEZ RUÍZ.

Demandados:

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL.

Radicación:

85001-33-33-002-2016-00411-00

Procede este administrador de justicia a proferir sentencia¹ que en derecho corresponda y coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

MARÍA CUSTODIA RUÍZ DE HOMEZ (en calidad de Abuela de la víctima), **RUTH JADIVE HOMEZ RUÍZ** (en calidad de Madre de la víctima) y **ANGELICA MARÍA HOMEZ RUÍZ** (en calidad de Hermana de la víctima), a través de apoderado judicial demandan a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, solicitando que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se declare responsable y se condene a la demandada a pagar por los perjuicios inferidos, con ocasión de la muerte del joven **DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ** (q.e.p.d.) mientras se desempeñaba como soldado regular en la institución aludida como demandada.

P R E T E N S I O N E S:

Que se declare que la **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente responsable por el daño antijurídico, que le fuera causado a las demandantes con ocasión de la muerte del señor, **DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ** (q.e.p.d.) mientras se desempeñaba como soldado regular del Ejército Nacional, en hechos acaecidos el día 30 de noviembre de 2014, en la ciudad de Bogotá en el domicilio de su señora madre.

¹ Debido a la emergencia por el Covid 19, si bien actualmente los términos se encuentran suspendidos por el C.S. de la J., por disposición del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, en su ordinal 5.5 del numeral 5° de la parte resolutive, así como los acuerdos subsiguientes en dicho sentido, en estos medios de control que se encontraban al Despacho para fallo, las sentencias se podrán expedir y notificar electrónicamente, pero los términos para su control, recursos o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

NOTA: Por orden del suscrito, este expediente y otros fueron extraídos en préstamo de las instalaciones del Juzgado en los meses de marzo, abril y mayo de 2020 con los filtros, anotaciones en minutas de salida de la vigilancia del Palacio de Justicia y actas correspondientes de entrega, para ser analizada y proyectada la decisión final por el equipo de trabajo que compone este Despacho Judicial (desde su casa por teletrabajo, con ayudas tecnológicas y medios propios), a fin de ser publicadas y/o notificados una vez se reanudaran los términos judiciales o antes como acontece ahora conforme a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo atrás mencionado.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL está obligada a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a los actores, los siguientes: “perjuicios morales” (en las cantidades que señala en cuadro adjunto – folio 2 c.1.), “perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante” (de conformidad con los presupuestos enlistados en el folio 2 c.1.), “perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño a la salud” (en las cantidades que señala a folio 2 c.1.); igualmente, solicita que se condene, al pago de las Costas Judiciales, Gastos Profesionales y Agencias en Derecho a que haya lugar; finalmente peticiona que las condenas pecuniarias sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 187 del CPACA, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de su causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que le ponga fin al proceso.

ANTECEDENTES:

Se extracta como hechos relevantes al proceso, que el día 15 de mayo de 2013, el joven Daniel Andrés Homez Ruíz suscribió acta de compromiso ante el Distrito Militar N° 9, donde consta su ingreso a las filas del Ejército Nacional, en condición de soldado regular.

Se resalta que se le efectuaron todos los exámenes o pruebas físicas y psicológicas pertinentes, conceptuando el Ejército Nacional, que se encontraba APTO para prestar el servicio militar obligatorio.

Sostiene que en el mes de febrero de 2014, Daniel Homez estuvo de visita en la ciudad de Bogotá y le comentó a su señora madre que las cosas en el Ejército no andaban bien, que tenía problemas con un teniente o sargento de nombre José Agustín Álvarez, que lo tenía amenazado, que estaba mal y expresa que no le gustaba hablar de lo que vivía en el Ejército, pues lo que le hacían pasar era horrible, tanto así que lo dejaban solo y desnudo en el monte. Afirma la señora María Custodia que Daniel antes de irse de su casa el dio dos números de teléfono, pero nunca se pudo comunicar con él.

Advierte que el día 25 de Julio de 2014, el joven Daniel Homez llegó a la casa de su abuela materna en la ciudad de Yopal – Casanare, al parecer por un permiso del mismo Ejército; sin embargo, resalta que su estado de salud psicológico era muy grave ya que se encontraba muy afectado al parecer por abusos o maltratos del que había sido víctima en el Ejército; acorde con lo anterior, refiere que se solicitó tratamiento médico en Bogotá el 27 de julio de 2014, donde fue atendido provisionalmente pero salió ese mismo día sin ninguna novedad, ingresando posteriormente el 30 de Julio de 2014 al Hospital Militar por urgencia bajo un cuadro de *“Psicosis y Trastornos Mentales”*, ante lo cual fue remitido a su vez a la Clínica Inmaculada Hermandas Hospitalarias en Bogotá, donde se le diagnosticó hospitalización en unidad C, que debía retirarse los elementos potencialmente peligrosos por riesgo de auto y heteroagresividad y que debía estar bajo medicación; se precisa que el paciente estuvo en esta última institución médica desde 30 de Julio de 2014 hasta el 21 de Agosto del mismo año, fecha en la cual fue dado de alta, a pesar de su complejo estado mental; posteriormente, se relata que retornó al Hospital Militar, después a la Clínica de Reposo Militar, y finalmente

lo remitieron nuevamente a su casa, ante dicha decisión la familia de la víctima reclamó tanto a los médicos como al Ejército Nacional ya que el estado de salud del paciente no había mejorado y por el contrario este amenazaba inclusive con quitarse la vida, sin embargo, señala que no se ordenó tratamiento especializado alguno.

Refiere que el 21 de agosto de 2014 en Bogotá en el Batallón de Sanidad le dan a Daniel Homez incapacidad hasta el 25 de agosto de 2014; posteriormente, se la concedieron desde el 28 de agosto de 2014 hasta el 28 de septiembre de 2014, la cual fue ampliada hasta el 2 de noviembre de 2014, ampliada hasta el 7 de enero de 2015; sin embargo, precisa que el 30 de noviembre de 2014, el señor Daniel Andrés Homez Ruíz, se suicidó a través de ahorcamiento en la casa de su señora madre, como consta en el Informe de Necropsia N° 201401011001003978 de Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Bogotá.

Resalta que el 20 de diciembre de 2014, el Comandante del Batallón de Infantería N° 44 CR “Ramón Nonato Pérez”, emite un Informativo por la muerte del soldado regular Daniel Andrés Homez Ruíz, donde concluye “**MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD:**”, concepto que fue ratificado el 9 de enero de 2015, por la Orden Administrativa del personal del Comando del Ejército N° 1022.

FUNDAMENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL:

Como fundamento jurídico hizo referencia al artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 y efectuó citas jurisprudenciales sobre casos de similares características, que a su juicio son aplicables en este trámite judicial.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Reparación Directa que dio origen al proceso fue presentada ante la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal el día 30 de noviembre de 2016, como consta en sello obrante a folio 14 del cuaderno principal; sometida a reparto en la misma fecha ya referenciada, le correspondió su conocimiento a este estrado judicial, siendo recibido el expediente formalmente por Secretaría el día 2 de diciembre del mismo año (fl. 88 c.1.).

Mediante auto del 17 de febrero de 2017 (fls. 90 y vto. c.1.) por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental, se admitió la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo; se dio traslado a la demandada y al agente del Ministerio Público.

Manifestación del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional: (fls. 100 a 111 c.1.)

Dentro de la oportunidad legal concedida y por intermedio de apoderada judicial, se hace presente al escenario de la Litis que se le plantea y se manifiesta sobre la mayoría de los hechos. Se opone a las pretensiones de la demanda señalando que existe ausencia de responsabilidad en los hechos endilgados, acorde con las siguientes acotaciones:

“Suicidio de conscriptos.

Sobre el suicidio de soldados regulares, el Consejo de Estado ha predicado la falta de responsabilidad de la Institución Militar, ello porque el daño le es imputable única y exclusivamente a la propia víctima, quien en forma libre y voluntaria decide acabar con su propia vida.
(...)

De esta manera, debe mediar la culpa del Estado en el evento del suicidio de un conscripto para que se derive su responsabilidad, que en ocasiones se traduce en la falta de cuidado del soldado regular que padece trastornos mentales, ausencia de tratamiento psiquiátrico o no restricción de armas y demás; en este orden de ideas, será carga de los interesados demostrar la falla en el servicio en que hubiera incurrido la entidad para acceder a la reparación.

Culpa personal del agente.

Sostiene esta teoría que el Estado no compromete su patrimonio, en aquellos casos en que un agente suyo comete un ilícito o conducta negligente, imprudente o descuidada, en circunstancias ajenas a las prescritas por las Fuerzas Militares, esto es, sin que exista orden de operaciones, usando con otras finalidades los instrumentos de dotación, en evasión del servicio, entre otros; así pues, el funcionario público debe responder en forma individual, toda vez que lo acaecido obedece exclusivamente a la autonomía de su voluntad.

La postura actual sobre el tema, se dirige a enseñar la irresponsabilidad del Estado por los incidentes de sus funcionarios, en virtud de la configuración del **hecho de un tercero**, por cuanto el daño es atribuible a la esfera privada del agente estatal; no obstante, si se comprueba que el funcionario actuó frente a la víctima sirviéndose de su calidad, con ocasión del ejercicio de sus funciones, en horas y con instrumentos del servicio, el Estado debe responder, habida cuenta de que el resultado lesivo se presenta como expresión del funcionamiento del servicio público.
(...)

CASO CONCRETO

Sostiene la parte actora, que la muerte del joven DANIEL ANDRES HOME RUIZ (q.e.p.d.), el día 30 de noviembre de 2014, quien estaba adscrito al Batallón de Infantería No. 44 “Coronel Ramón Nonato Pérez” en cumplimiento de la prestación de su servicio militar obligatorio, y al parecer decidió terminar con su vida a través del ahorcamiento en la casa de su madre, obedece a los malos tratos presentados en el Ejército.

Pues bien, de los elementos de convicción arrojados al proceso, no se colige la certidumbre de la tesis de la parte actora, toda vez que de ellos no logran deducir la responsabilidad de la Entidad frente a la muerte del **SLR DANIEL ANDRES HOME RUIZ** (q.e.p.d.), como tampoco los perjuicios incoados por los actores, los demandantes no han logrado probar la responsabilidad del estado, a título objetivo o subjetivo, presupuesto indispensable para recibir indemnización por responsabilidad extracontractual.

Por otra parte y verificada la documentación obrante en la demanda se puede dilucidar que el comportamiento del SLR DANIEL ANDRES HOME RUIZ (q.e.p.d.), obedeció en primera instancia y de acuerdo al diagnóstico en el HOSPITAL MILITAR de fecha 30 de julio de 2014 a “TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES”.

Así mismo y en la Historia Clínica elaborada ese mismo día y en las evoluciones de los días siguientes, pero ya en el Hospital de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, lugar al cual fue remitido por el hospital militar, se logró identificar:

1. Que se tomaron muestras de “toxico positivo para THC”.
2. Que tiene “antecedentes familiares: Tío materno por enfermedad mental de tipo psicótico, abuelo con patología mental y tía paterna también con enfermedad mental”.
3. Patológicos: “TOXICOS: consumo de que ingresa al ejército hace 14 meses, asegura la madre, pero el paciente afirmar que consume desde la época del colegio”, es claro como su madre afirma de manera constante que la responsabilidad de su estado de salud es causado por el servicio militar prestado, desconociendo sus antecedentes familiares los cuales derivaron en su comportamiento psicológico y a su vez en el consumo de drogas durante su época del colegio.
4. Valoración 01/08/2014 Datos Subjetivo: “Paciente refiere consumo de marihuana desde hace aproximadamente 7 años, su último consumo fue hace dos días. Dice la marihuana me hace falta para relajarme, para que la gente no comience a juzgarme”. Nótese como su consumo inició a temprana edad sin la restricción y cuidado de sus padres, por más de siete años y sin la atención

médica o profesional orientada a evitar el consumo, orientación que debe prevalecer como primera fuente en el seno de su hogar y por sus familiares.

5. INTERCONSULTA DE PSICOLOGIA: 01/08/2014 "Historia Familiar y Personal: paciente quien refiere encontrarse en el servicio desde hace 14 meses, época en la cual le ha tocado estar en el monte y prestar servicio en polígono, refiere NO haber tenido enfrentamientos y combates de guerra. Dice haber estudiado hasta noveno y haber dado 50 mil pesos para que le habilitaran estudios de decimo y once en el ejército y le dieran el cartón". Lo anterior demuestra que no terminó sus estudios y no tuvo la exigencia de sus padres ni la orientación para terminar.

6. INTERCONSULTA: Interpretación 21/08/2014: "Paciente de 20 años de edad con antecedentes ocupacionales de escolaridad hasta 9º grado, se ha desempeñado productivamente en múltiples ocupaciones... A nivel familiar se evidencia ideas reiterativas de "estar lejos de ellos porque me hacen mal", manifiesta vivir solo y se observa constantes actitudes suspicaces".

De lo anterior se logra visualizar que el joven **DANIEL ANDRES HOME RUIZ** (q.e.p.d.) por sus antecedentes familiares (familiares con problemas psicológicos) y su consumo desde la adolescencia generaron en él, comportamientos psicológicos anormales los cuales no fueron tenidos en cuenta por su madre y familiares ya que como el mismo hacia relación era solo y no se le prestó la atención oportuna, la única que tuvo fue dentro del Ejército al momento de presentar un diagnóstico de "TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES". A partir de ese momento se le prestó la atención médica, Psicológica y especializada que requería y de acuerdo a su evolución se fue realizando su manejo, a pesar de ello nunca tuvo el control de sus familiares ya que conociendo el tratamiento y las interconsultas realizadas no fueron vigilantes de su actuar y solo buscan una responsabilidad ajena sin tener en cuenta que son ellos los que deben en primera y única instancia brindarla a su hijo, nieto y hermano.

Así las cosas, si las resultas del proceso arrojan que fue el mismo finado quien de forma libre y voluntaria decidió acabar su vida, sin que mediara participación alguna de la Entidad en tan desafortunado hecho, estaríamos ante la configuración de la eximente de responsabilidad de la **culpa exclusiva de la víctima**, hecho que elimina cualquier imputación; de otro lado, si el trámite judicial arroja que la causa del daño estuvo en el comportamiento personal, negligente o doloso, de algún efectivo de la Institución Militar, ruego a la judicatura aplicar la eximente de responsabilidad **culpa personal del agente (hecho de un tercero)**, hecho que también impediría la atribución jurídica de responsabilidad a mi representada consagrada en el artículo 90 constitucional.

En suma, ante estas condiciones de absoluta escasez probatoria sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el deceso de DANIEL ANDRES HOME RUIZ (q.e.p.d.), y teniendo en cuenta el análisis de los hechos, no surge intervención alguna u omisión del Ejército Nacional a título de falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional, de la que se desprenda su responsabilidad extracontractual por la muerte del soldado regular, toda vez que no existen elementos probatorios idóneos que así lo demuestren.

Por todo lo expuesto, atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, al igual que a lo probado en el proceso, solicito comedidamente al señor Juez, negar las suplicas de la demanda y consecuentemente eximir de responsabilidad al Ejército Nacional."

Plantea igualmente las siguientes excepciones: "1. **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**", "2. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**" y "**EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS**".

Otras actuaciones:

Con auto del 12 de junio de 2018 (fl. 127 c.1.) se dispuso tener por contestada la demanda por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, reconociendo personería para actuar al apoderado de la demandada y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 4 de octubre de 2018 (fls 561 - 566 c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del Proceso, Procedencia de la Conciliación,

fijación del litigio, decreto de pruebas (se incorporaron las pruebas allegadas por las partes, se decretaron pruebas documentales peticionadas y se decretó una serie de pruebas testimoniales) y fijación de fecha y hora para audiencia de pruebas.

El 19 de marzo de 2019 (fls. 136 a 139 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor de: i) Recepción e Incorporación de prueba testimonial decretada a petición de la Parte Demandada (se desistió de la declaración del señor José Agustín Álvarez) y de Oficio por el Despacho (se declararon surtidos por no comparecencia – los testimonios de los señores Pedro Andrés Serrano Sánchez, Cristian David Gómez García, Walter Alonso Tumay Maldonado y William Alexander Castañeda Pardo); ii) Recepción e incorporación de interrogatorio de parte decretado a petición la parte demandada (en este apartado se recepcionó interrogatorio a la demandante señora Ruth Jadive Homez Ruiz); iii) Recaudo e Incorporación Formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora, parte demandada y de oficio por el Despacho; y iv) Fijación de Fecha y Hora para Audiencia de Alegatos y Juzgamiento, en esta última etapa se advierte que de conformidad con el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de dicha diligencia y en consecuencia, ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte demandada: (fls. 141 a 149 c.1.)

Se hace presente en esta etapa, a través de apoderada judicial trayendo a colación de forma expresa la misma argumentación esgrimida en la contestación de la demanda, pero ahondando principalmente en el concepto de “**CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**” en los siguientes términos:

*“Del material probatorio se concluye que el señor soldado regular **DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ** (Q.E.P.D.), desde su niñez tenía antecedentes de comportamiento, prueba de ello es el relato de su Historia socio familiar suscrito por el Batallón de Sanidad “José María Hernández” de fecha 26 de agosto de 2014 (...), lo anterior deja ver, que desde su niñez, tuvo problemas en su casa, falta de apoyo por parte de su familia y poca atención, lo que lo llevo a tomar libre y espontáneamente la decisión de suicidarse, lo hizo de manera libre y en ejercicio de la autonomía de su voluntad. La muerte del señor soldado regular **DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ** (Q.E.P.D.), ocurrida el 30 de noviembre de 2014 en la casa de su madre, fue un acto unilateral y preparado al determinar acabar con su vida sin exponer o insinuar su intención de suicidarse a su núcleo familiar.*

Así mismo es de resaltar, que leído y analizado las historias clínicas allegadas dentro del plenario, nunca hizo observaciones en contra del Ejército Nacional, es más al preguntársele si se le maltrato, siempre dijo que no, contrario a lo que refiere de su familia, como da a conocer que desde su niñez trabajo y estudio hasta el grado noveno, terminando sus estudios en el Ejército Nacional.

*Es de anotar que por ser un hecho personalísimo y no manifestado a la entidad, además porque se encontraba era bajo la custodia de su familia, se configuraba la imprevisibilidad de la decisión tomada por el señor **DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ** (Q.E.P.D.), imposibilitando a mi poderdante tomar medidas para proteger y garantizar la integridad del occiso.*

La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que en aquellos casos en los que se logre comprobar que la muerte de un militar en consecuencia de un suicidio, tendrá que analizarse la razón que este habría tenido para tomar tal decisión. Pueden darse varios supuestos fáctico; pues si existían factores de riesgo, amenazas y múltiples manifestaciones que permitieran inferir la clara intención

de quitarse la vida y fueron previamente conocidos por el Estado, debió tomar las medidas necesarias para evitarlo; ante su omisión deberá responder por falla del servicio.
(...)

Para el caso bajo estudio, tenemos que la conducta del señor soldado regular **DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ** (Q.E.P.D.), se trató de un hecho súbito e inesperado, irresistible e imprevisible. La plena voluntad de la víctima de quitarse la vida es una circunstancia ajena al Estado, aunado si no pudo prever el hecho para desplegar las medidas necesarias para evitar su acaecimiento, se rompe el nexo causal que permitiría imputar responsabilidad.

En el sub examine se logra colegir que fue la víctima quien decidió voluntariamente en un acto autónomo y deliberado quitarse la vida. Acto que llevó a cabo de manera libre y en ejercicio de la autonomía de su voluntad, despojado de cualquier tipo de injerencia por parte del Ejército, quizás influenciado por una probable discusión con su familia o por una probable baja intolerancia a las dificultades o a lo vivido desde su niñez o por los retos que supone la vida misma. El motivo concreto se desconoce, pero lo que si se observa de las pruebas arrojadas al expediente es que el hecho dañino se produjo POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA configurándose la ruptura en el nexo causal y la eximente de responsabilidad de la Entidad.

En ese orden de ideas, los argumentos aducidos por el actor consistentes en los reproches a la gestión administrativa por parte de los superiores del soldado relativos a los tratos humillantes y maltrato psicológico proporcionado al mismo, carecen de manera absoluta de fundamento probatorio, pues no existe prueba alguna, ni siquiera indicios como equivocadamente señala el apoderado de los actores, que por parte de funcionarios de la institución se haya dado al señor soldado regular **DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ** (Q.E.P.D.) tratos degradantes, maltratos psicológicos, se le haya humillado, o hubiese sido víctima de una persecución laboral o bullying. Todo lo contrario, se demuestra que siempre tuvo atención por parte del Ejército Nacional, así mismo se graduó dentro de la institución de Bachiller y nunca fue agredido por compañero y superiores, todo esto fue expresado por el soldado regular, como también, el querer terminar satisfactoriamente su servicio militar e iniciar con sus estudios, es obvio, que los problemas eran con su núcleo familiar.

Adicionalmente hay que tener en cuenta que, de acuerdo al material probatorio recopilado, el señor soldado regular **DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ** (Q.E.P.D.), jamás manifestó estado de depresión o expreso ideas de suicidio, por el contrario, siempre expresaba que lo que mas anhelaba era terminar su servicio militar satisfactoriamente y empezar a estudiar ingeniería industrial, de acá quiero resaltar que su madre el día que rindió testimonio, no sabía que su hijo se había graduado, por la mala comunicación que tenían.

Dentro de la audiencia de pruebas, en el interrogatorio de parte, se le colocó a la madre de **DANIEL ANDRES HOMEZ**, las descripciones dentro de las Historias Clínicas, como su comportamiento desde la niñez, demuestra diferencias con su familia, siendo un menor problema hasta el punto de haber sido recluido en un centro del instituto colombiano de bienestar familiar, consecuencia de las malas relaciones con ella, consumidor siete años antes de ingresar al ejército, así mismo los antecedentes familiares.

La poca atención de parte de su familia, lo llevaron a que una vez, que retornara a su casa, volviera a tener la presión, la falta de atención desencadenándose en la decisión autónoma del suicidio.

Es claro en las historias clínica, que desde pequeño estuvo trabajando y lejos de su madre. Al preguntarse hasta qué grado había estudiado su hijo, no sabía y solo quería endilgar responsabilidad al Ejército Nacional, prueba de ello es como en una descripción de la historia clínica, le preguntan desde cuando era consumidor y la mama responde que desde que entró a esta institución, de inmediato es interrumpido por su hijo diciendo desde la niñez.

En conclusión, se evidencia una ruptura del nexo causal y la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad de la demandada "CULPA EXCLUSIVA (sic) DE LA VICTIMA", toda vez que, como quedó evidenciado, fue un hecho generado por la acción de la misma víctima que se concretó en su muerte."

De la parte actora: (fls 150 - 157 c.1.).

A través de apoderado judicial y dentro de la oportunidad procesal pertinente, dicho extremo allega sus alegaciones finales, efectuando un análisis del acervo probatorio en concordancia con las pretensiones incoadas, llegando a las siguientes conclusiones puntuales:

Exp. No. 2016-00411 Reparación Directa de Ruth Jative Homez Ruiz y otros. Vs. Mindefensa-Ejército Nacional.

1. Está plenamente acreditado en el expediente que el joven Daniel Andrés Homez ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en excelentes condiciones de salud mental y física. De eso dan cuenta los exámenes médicos practicados antes de su incorporación, los cuales son visibles tanto en el cuaderno principal, como en el de pruebas.

2. También está probado que el citado joven NO recibió atención médica en el departamento de sanidad del Batallón de Infantería N° 44 "CR. RAMON NONATO PÉREZ", tal y como consta en oficio N° 2554, visto a folio 37 del cuaderno de pruebas y en el oficio N° 2017339237083 del 22 de junio de 2017, suscrito por el Director de Sanidad, que también aparece en el cuaderno de pruebas.

3. Está demostrado que el Ejército Nacional no fue cuidadoso en el tratamiento de la enfermedad mental del joven Daniel Andrés desarrollada mientras prestaba el servicio militar, porque no aparece evidencia tratamiento médico en el dispensario médico con sede en Casanare.

4. Llama poderosamente la atención, que no existe registro documental que permita deducir cómo, cuándo y por qué razón fue concedido el permiso concedido para que visitara a su mamá y bajo que protocolos de seguridad y cuidado médico fue dispuesta su salida, porque es evidente que padecía la enfermedad mental desde hace meses. Simplemente le ordenaron desplazarse de Yopal a su ciudad de origen (Bogotá), sin medios de transporte, ni dinero, es decir, que abandonaron a un soldado enfermo mentalmente a su suerte en la calle.

El Ejército ni siquiera aportó, demostró o explicó cual es el protocolo cuando se advierten eventos psicóticos en el personal castrense, lo que indica que falla la Administración en ese orden.

5. No hay evidencia documental de cómo salió del establecimiento militar, por eso la Institución debe asumir la responsabilidad, por su negligencia en el trato que debió dársele a un conscripto que desarrolló enfermedad mental prestando el servicio.

6. De acuerdo con el relato de la madre de Daniel Andrés este apareció el 25 de julio de 2014 (mas de un año después de haber ingresado al Ejército) enfermo y en un estado delirante, ante lo cual ella tuvo que llevarlo con sus propios medios en Bogotá al Hospital Militar, donde fue atendido "POR PRESENTAR EPISODIO PSICOTICO". En el expediente reposa la historia clínica que da cuenta de la enfermedad del citado joven y la atención en Bogotá. También fue internado en la Clínica La Inmaculada que trata esta clase de trastornos, por ser claro el diagnóstico y la descripción médica nos remitimos a dichos documentos (historias clínicas).

7. Hasta aquí es claro que se trató de una persona activa en el Ejército Nacional, que prestaba el servicio militar obligatorio, que ingresó en perfectas condiciones, permaneció por un tiempo en la filas (mas de un año), posteriormente fue abandonado en la calle a su suerte, hasta que llegó a Bogotá al (sic) casa de su progenitora quien le brindó apoyo y lo traslado a un centro especializado, en otras palabras, es evidente la falla en el servicio de incorporación, permanencia y salida de una persona que se desempeñaba como soldado conscripto.

8. La parte demandada atribuye la enfermedad y posterior muerte del joven Daniel al consumo de sustancias alucinógenas, pero esa es una afirmación huérfana de prueba y sin sustento científico, aunado a que no es razonable que el Ejército atribuya a ese factor la enfermedad, porque eso sería aceptar que es normal que en las filas del Ejército se consumen y trafican sustancias ilegales, sin ningún control.

Ahora bien, si esto llegara a ser cierto se presentaría aún más evidente la falla del servicio en la permanencia en las filas castrenses, donde es permitido el tráfico y consumo de estupefacientes, que afectan la salud de los soldados que entran sanos y salen consumidores y trastornados mentalmente.

9. Aquí además de reclamar por la muerte del joven, debemos precisar que las pretensiones se derivan de los malos procedimientos militares que derivaron en la enfermedad mental de Daniel, la falta de tratamiento, no tuvo la oportunidad de una atención especializada desde el punto de vista médico, psicológico y psiquiátrico al interior de la institución militar, lo cual derivó en que la enfermedad se hizo irreversible y desencadenó en el suicidio.

10. Si se hubieran evitado los malos tratos, si en la prestación del servicio militar se hubiera identificado oportunamente la enfermedad de Daniel y se le hubiera brindado ayuda de forma protocolaria, profesional, urgente y adecuada, seguramente se hubiera evitado que este llegara a semejante estado psiquiátrico y a la muerte.

11. Nótese que para la demandada fue una sorpresa la enfermedad de Daniel, es decir, que únicamente con la demanda se enteraron de su enfermedad, porque en sus archivos no existe evidencia de identificación de la enfermedad y tratamiento oportuno, lo cual denota la falla en el servicio de atención psicológica y psiquiátrica al joven Daniel.

12. En el caso concreto una vez la Institución detecta anomalías en el comportamiento del soldado ha debido practicar exámenes periódicos; los superiores debieron tener la capacidad de advertir la conducta anormal del militar y atender sus reclamaciones, quejas o manifestaciones verbales irregulares, para remitirlo oportunamente al dispensario médico, lo cual no sucedió, por el contrario está certificado que NO se le prestó ninguna atención, se desconoce bajo qué criterio o mecanismo se le dio salida del Batallón en Casanare, y está probado que ni siquiera se le suministró lo del transporte a su lugar de origen en Bogotá, en otras palabras, la Entidad no tomó previsiones de rigor y como garante de su salud en el caso concreto de Daniel Andrés.

(...)

En el caso concreto, los hechos encuadran en cualquiera de los títulos de imputación indicados por la citada jurisprudencia, porque: i) 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 ordenes de superiores tuvo que desplazarse al área rural a efectuar labores de vigilancia y control en escenarios adversos para él, igualmente fue sometido a esfuerzos y ejercicios físicos ajenos a su condición social y natural y demás, que desencadenaron en un cuadro psicótico, que a pesar de ser advertidos por los superiores, le ordenaron salir del Batallón, sin ningún examen o prescripción farmacéutica, por el contrario fue abandonado, sin dinero, para su sustento y desplazamiento, lo cual profundizó la crisis nerviosa desencadenada por la actividad militar y ii) en el mismo sentido podemos afirmar que está probada la falla e irregularidad administrativa que produjo el daño, porque está acreditado que el joven fue incorporado en óptimas condiciones, al interior de la filas del Ejército desarrolló una enfermedad de orden mental, sin embargo, no hubo protocolo de atención, no fue valorado de forma oportuna por médico general o especialista en la división de sanidad en Casanare, por el contrario fue abandonado a su suerte en las afueras del Batallón para que buscara a sus seres queridos que viven en Bogotá, es decir, tuvo que desplazarse enfermo, por su cuenta y riesgo desde Yopal a la capital de la República, lo cual agravó su situación de salud.

En síntesis, falló el protocolo de incorporación, de tratamiento de esta clase de enfermedades y de acompañamiento profesional. Nada demostró el Ejército al respecto, porque sencillamente no existió esa diligencia y cuidado que le corresponde por su posición de garante de los soldados conscriptos, razones por las cuales hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y al resarcimiento de perjuicios."

El señor Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diversa índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia:

Este Estrado Judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículo 155 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, procede a resolver los extremos de la Litis planteada, en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Legitimación en la causa y caducidad del medio de control invocado:

Está debidamente documentada la legitimación en la causa por activa, de los demandantes así:

- i) Copia del registro civil de nacimiento del joven – DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ RUIZ, donde reporta como madre a la señora Ruth Jadive Homez Ruiz (fl. 22 c.1.).
- ii) Copia del registro civil de nacimiento de la señora RUTH JADIVE HOMEZ RUIZ, donde reporta como madre a la señora MARÍA CUSTODIA RUIZ VASQUEZ (fl. 20 c.1.).
- iii) Copia del registro civil de nacimiento de la señora ANGELICA MARÍA HOMES RUIZ, donde reporta como madre a la señora Ruth Yadive Homes Ruiz (fl. 23 c.1.).
- iv) Copia del registro civil de defunción del joven – DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ RUIZ (fl. 21 c.1.).
- v) Documentación del ingreso al Ejército Nacional del señor DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ RUIZ en calidad de Soldado Regular - Campesino, donde obra “FICHA MÉDICA UNIFICADA” del 15 de mayo de 2013 (fls. 24 a 31 c.1.), “HOJA DE DATOS BIOGRAFICOS” (fl. 32 c.1.), “ACTAS DE COMPROMISO” (fls. 33 a 35 c.1.), “FRENO EXTRALEGAL” (fl. 36 c.1.), “FORMATO DE CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN” donde se avala concepto odontológico, médico y psicológico que el señor Daniel Andrés Homez Ruíz, se encuentra Apto (fl. 38 c.1.).
- vi) Copia de “INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR MUERTE” No. 001/2014/ de fecha 20 de diciembre de 2014, expedido por el Comandante Batallón de Infantería No. 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena Casanare (fl. 79 c.1.), donde se emite el siguiente concepto:

“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: De acuerdo a lo informado por el Señor Capitán **VERA ARIAS JAIRO ANDRES**. El día 20 de noviembre de 2014, hora sin establecer, en cumplimiento de incapacidad médica domiciliaria 60 días otorgados hermanas hospitalarias clínica la inmaculada desde 03-11-14 hasta 07-01-15 en la Ciudad de BOGOTA resultó muerto el **Soldado Regular HOMEZ RUIZ DANIEL ANDRES CM. 1.016.059.563**, al parecer se suicidio amarrando una sabana en el techo y posteriormente ahorcándose donde reside su hermana.

IMPUTABILIDAD: Acuerdo al **ARTICULO 08 del DECRETO 2728 DE 1968**, la muerte del Extinto **SLR. HOMEZ RUIZ DANIEL ANDRES CM. 1016059563** (q.e.p.d.) ocurrió en; **SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD.**

Igualmente, se adjunta copia de la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 1022 del 9 de enero de 2015 (fl. 84 c.1.), donde se ratifica la clasificación de que en el caso del soldado Daniel Andrés Homez Ruiz se presentó **“MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD”**

vii) Copia del Acta No. 0082 del 25 de mayo de 2013, emitida por la Séptima Zona de Reclutamiento Distrito Militar No. 9, donde se trató: “(...) *la entrega y recepción de 108 Conscriptos pertenecientes al 3 contingente el 2013, que Hace el Señor MY. MUÑOZ BERRIO BAYRON DAVID, Comandante del Distrito Militar No 9 al señor Teniente Coronel MONTENEGRO MAYA CARLOS ALBERTO Comandante BIRNO 44 Por medio del señor Teniente Coronel. BONZA MEDINA ALVARO ERNESTO Comandante de la Séptima Zona de Reclutamiento.*”, resaltando que dentro del listado de conscriptos aludidos se encuentra el joven Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz (en la casilla N° 50), con la anotación “APTO” (fls. 38 a 46 c. de pruebas).

viii) Copia del Expediente Prestacional No. 224459 de fecha 03 de diciembre de 2014, expedido por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y que corresponde al extinto Daniel Andrés Homez Ruiz (fls. 83 a 101 c. de pruebas), donde se destacan los siguientes documentos:

- Copia de la Hoja de Servicios No. 3-1016059563 del 20 de Enero de 2015, expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, correspondiente al señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, donde reportan los siguientes datos relevantes: a) **“Dependencia Actual: BATALLÓN DE INFANTERIA # 44 RAMON NONATO PEREZ – TAURAMENA CASANARE”**; b) **“Causal de Retiro: MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD”**; c) **“Fecha de Ingreso: 16-05-2013”** y **“Fecha Corte (Retiro): 30-11-2014”** (fls. 97 y vto. c. de pruebas).

- Copia de la Resolución N° 189392 del 6 de febrero de 2015 **“Por la cual se reconoce y ordena el pago de COMPENSACIÓN POR MUERTE con fundamento en el expediente No. 224459/ de 2014/.”**, expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, donde se ordena reconocer y pagar en favor de la señora Ruth Jadive Homez Ruiz la suma de 22'805.400, por concepto de prestaciones sociales (fls. 100 vto. a 101 vto. del c. de pruebas).

De los documentos allegados, desde ahora se precisa, demuestran la vinculación que tuvo el señor DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUIZ en su condición de soldado regular con la Institución Ejército Nacional (del 16-05-2013 al 30-11-2014), al igual que los vínculos de consanguinidad y familiaridad entre la presunta víctima en mención y los demandantes referidos, de donde se deriva el interés de los actores reclamantes para obrar en calidad de perjudicados y por ello están legitimados para actuar frente a la persona jurídica demandada que está igualmente legitimada para responder frente a las pretensiones en caso de probarse su responsabilidad.

De otra parte, los presupuestos procesales se encuentran reunidos y el Medio de Control de Reparación Directa no ha caducado (literal i) del artículo 164 del CPACA) si se tiene en cuenta que la muerte del señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz se produjo el 30 de Noviembre de 2014, la solicitud de Conciliación Prejudicial se radicó el 21 de Octubre de 2016, interrumpiendo el computo hasta el día 28 de Noviembre

del mismo año, fecha en la cual se realizó la Audiencia Conciliatoria, y finalmente la demanda fue impetrada el 30 de Noviembre de 2016; es decir, que la parte actora acudió ante esta Jurisdicción con anterioridad al vencimiento del término de dos (2) años que la Ley establece para acudir a los Estrados Judiciales.

Problema de Fondo:

Gira el eje central de la controversia a establecer si acorde con el ordenamiento jurídico y conforme al caudal probatorio recaudado se establece con certeza la probable responsabilidad que se puede endilgar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, mediante la aplicación de alguno de los regímenes de imputación y consecuentemente condenarla a pagar la indemnización pertinente a los demandantes, como resultado de la muerte del joven DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUIZ mientras prestaba el servicio militar obligatorio en la Institución Ejército Nacional como Soldado Regular, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad; teniendo como premisa que los daños que sufren los conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio sobrepasan el compromiso social adquirido, pues el Ejército Nacional debe devolverlo a la familia y a la sociedad en las mismas condiciones que lo recibió.

La parte actora alega que la demandada debe responder por la muerte del joven DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUIZ porque se trata de un Soldado Regular del Ejército Nacional que prestaba su *Servicio Militar Obligatorio* quien al momento de ingresar al mismo no presentaba patología alguna y pues dentro del desarrollo del servicio se vio sometido a malos tratos y abusos que conllevaron a una afectación física y psicológica, la cual no fue atendida ni tratada en debida forma por parte de la Institución Militar, lo cual finalmente desencadenó en que el aludido soldado regular tomara la fatídica decisión de quitarse la vida; en consecuencia de lo anterior, estima que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, está en la obligación de reparar integralmente el daño causado, bien sea bajo el régimen de responsabilidad objetiva o de falla del servicio decantada jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado.

Y la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dice oponerse a las pretensiones de la demanda, señalando en primer lugar que la parte actora no ha acreditado en debida forma la Falla en el Servicio en que ha incurrido su defendida, ya que sostiene que los problemas psicológicos que conllevaron a su deceso tienen su origen en antecedentes familiares y abuso de sustancias psicoactivas, pero que en ningún momento se demostró la existencia de maltratos o torturas por parte de los miembros del Ejército Nacional; de igual modo y como consecuencia de lo anterior, afirma que en el caso *sub - examine* se ha presentado la figura jurídica eximente de responsabilidad denominada "*Culpa Exclusiva de la Víctima*", debido a que a su juicio el joven Soldado Regular de forma autónoma e unilateral decidió acabar con su vida, sin que mediara participación alguna de la Entidad en tan desafortunado hecho, motivo por el cual considera que su prohijada debe ser absuelta de toda responsabilidad.

Conforme a lo antes planteado, este Despacho se ocupará de examinar el problema jurídico relativo a la imputabilidad al Estado en este tipo de eventos; sin embargo, debe establecerse en primer término, si se produjo el daño antijurídico alegado en la demanda y constituido a partir de la muerte de Daniel Andrés Alfonso Homez, para luego entrar a definir si ese posible daño le es imputable a la entidad demandada y bajo qué régimen jurídico.

Recaudo probatorio:

Obran en el expediente, entre otras las siguientes pruebas:

- Copia de la Constancia y Acta de Conciliación Prejudicial emitida por la Procuraduría 53 Judicial II Para Asuntos Administrativos de esta ciudad, donde consta el agotamiento del requisito de procedibilidad ya enunciado (fls. 15, 16, 85 y 86 c.1.).
- Copia de “BOLETA DE SALIDA DE PERSONAL”, expedido por el Comandante de Compañía – Batallón de Infantería N° 44 “CR RAMÓN NONATO PÉREZ”, donde se autoriza al señor Home Ruiz Daniel Alfonso de la compañía “Dinamarca”, salir con *PERMISO* desde el día **24 de julio de 2014** a las 18:00 horas, hasta el día **28 de agosto de 2014** a las 18:00 horas, registrando como lugar de destino – Bogotá (fl. 42 c.1.).
- Certificaciones de Incapacidad Medica de fechas 21 y 27 de agosto, 29 de septiembre y 7 de noviembre del año 2014, expedidas por la Médico Psiquiatra del Ejército Nacional – Batallón de Sanidad, correspondiente al Soldado Regular Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz y respecto a los siguientes interregnos de tiempo: a) Del 21 de Agosto de 2014 al 25 de Agosto de 2014 – Incapacidad Relativa para: Reposo en Casa; b) Del 28 de Agosto de 2014 al 28 de Septiembre de 2014 – Incapacidad Relativa para: Reposo en Casa; c) Del 29 de Septiembre de 2014 al 2 de Noviembre de 2014 – Incapacidad Relativa para: Reposo en Casa / No debe permanecer en Unidad Militar; y d) Del 3 de Noviembre de 2014 al 7 de Enero de 2015 – Incapacidad Relativa para: Reposo por 60 días hasta Enero / 2015 (fls. 71, 74 y 75 c.1.).
- Copia de una Historia Clínica de fecha 29 y 30 de julio de 2014, expedida por el Hospital Militar Central (fls. 46 a 50 c.1. y 107 a 117 del c. de pruebas), donde consta que el 29 del mes y año referenciados a las 23:48:13 horas, ingresó el paciente Andrés Alfonso Homez Ruíz, por urgencias – motivo de la consulta: “*PACIENTE QUE LLEGA EN TRASLADO PRIMARIO DESDE CASA. EN AMBULACI (sic) EL MEDICO AMINISTRAN (sic) 5 MG DE HALOPERIDOL. MADRE REFIERE QUE SU HIJO ES EN EL EJERCITO EN YOPAL MADRE REFIERE QUE LE ENCUESTRA ESTIGMAS DE MALTRATO EN TRONCO ADEMAS REFIERE ALTERACION DEL COMPORTAMIENTO. MADRE REFIERE QUE EL PACIENTE AL PARECER HA SUFRIDO MALTRATO FISICO PSICOLOGICO DE SUPERIOR. EL DIA DE HOY PACIENTE SE TORNA ANSIOSO AGRESIVO CON ALUCINACIONES COMPORTAMIENTO AGRESIVO DESAFIANTE. REFIERE QUE LA MADRE LO QUIERE CON AMOR CARNAL Y NO DE MADRE, ELLA DECIDE LLEVARLO A DISPENSARIO PERO NO LE PRESTAN LA ADECUADA ATENCION Y PACIENTE SE*”

VUELA. MOTIVO POR EL CUAL EN HORAS DE LA NOCHE LLAMA A AMBULANCIA PORQUE SU HIJO SE TORNA AGRESIVO. SE IC POR PSIQUIATRIA.”.

Posteriormente y continuando con la valoración del paciente se emite el siguiente diagnóstico: “TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES: TRASTORNO PSICOTICO.”, acompañado de las siguientes indicaciones:

- “1. CONTINUA EN OBSERVACIONES URGENCIAS.
2. VIGILANCIA Estricta POR ALTO RIESGO DE FUGA, AUTO, HETEROAGRESIÓN
3. CSV-AC
4. CONTROL ESTADO DE CONCIENCIA
5. TOMA DE EXAMENES Y TAC DE CRANEO
6. REVALORACION POR PSIQUIATRIA
7. EN CASO DE AGITACIÓN, INMOVILIZACION”

Finalmente, se advierte que acorde con el último reporte que existe, se estableció lo siguiente:

“Paciente masculino en el inicio de su 3ª década de la vida sin antecedente personal de enfermedad mental, con antecedente familiar de esquizofrenia con reportes de tóxicos en orina positivos para marihuana quien en el momento presneta (sic) actividad psicótica, con elementos (sic) de ansiedad, sin alteraciones del comportamiento, ni ideas de muerte o de auto o heteroagresión por lo que se considera que amerita manejo intrahospitalario en clínica immaculada.”

- Copia de la Historia Clínica del señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruíz, expedido por la Clínica “LA INMACULADA” (fs. 51 a 64 c.1. y 52 a 81 c. de pruebas), quien estuvo internado desde el 30 de julio de 2014 hasta el 21 de agosto de 2014 en dicha Institución y donde se resaltan las siguientes anotaciones relevantes:

“Valoración Urgencias

Fecha

(dd/mm/aaaa):30/07/2014

(...)

Enfermedad Actual:

Paciente que presenta desde hace 3 meses alteración del patrón del sueño, comenta el paciente que presenta activad (sic) alucinatoria y describe elementos de automatismo mental desde esa época. El paciente se encontraba en base militar de Yopal, pero no hay información de su comportamiento allí. El paciente llago (sic) a la casa materna el pasado sábado y se puso en evidencia francos cambios de conductas como soliloquios, risas inmotivadas, memorismos. Al parecer el patrón de sueño ha estado conservado en los últimos días. Ante estos cambios es llevado al servicio de urgencia, allí se toma muestra de toxico positivo para THC. En HMC presentó episodio de agitación por lo que requirió manejo con sedación parenteral. (Subraya del Juzgado)

Antecedentes Familiares:

Tío materno por enfermedad mental de tipo psicótico, abuelo con patología mental y tía paterna también con enfermedad mental. (Subraya del Juzgado)

(...)

ANTECEDENTES FAMILIARES Y PERSONALES

PATOLOGICOS: Neg. QUIRURGICOS: Neg. FARMACOLOGICOS: Neg. ALERGICOS: Neg. ALERGICOS: Neg. TOXICOS: consumo de que ingresa al ejerció (sic) hace 14 mese (sic), asegura la madre, pero el paciente afirma que consume desde la época del colegio PSQUIATRICO: lo de E. Actual.

(...)
Dx. PRINCIPAL F238-10 OTROS TRASTORNOS PSICOTICOS AGUDOS Y TRANSITORIOS

(...)
Diagnostico relacionado No. 1

F125-10 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES: TRASTORNO PSICOTICO

(...)

EVOLUCIÓN

Fecha (dd/mm/aaaa): 31/07/2014

(...)

Datos Subjetivos: Paciente refiere consumo de marihuana desde hace aproximadamente 7 años, su ultimo consumo fue hace 2 días. Dice: que la marihuana me haga falta para relajarme, para que la gente no comience a juzgarme. Buen patrón de sueño y alimentación. Paciente refiere: (...) porque tengo que estar aquí, no tengo nada, de pronto es porque miro para todos lados y hago ademanes, pero es porque yo siento cosas que los demás no (...) usted no pudiera sentir el aire sin más, porque yo tengo la vida. Refiere: (...) que yo veo a las personas y el aire o los carros y se me mueven raro, así todo raro, yo lo veo y lo entiendo. El paciente presenta risas inmotivadas, y pensamiento disgregado con interpretaciones delirantes de la realidad. Enfermera no reporta dificultades en su manejo. (Subraya del Juzgado)

(...)

Fecha (dd/mm/aaaa): 03/08/2014

(...)

Datos Subjetivos: Enfermería informa que el paciente no ha presentado dificultades en su permanencia en el servicio, ha continuado con adecuado patrón de sueño-vigilia-alimentación, acepta y tolera bien su tratamiento médico actual. Refiere encontrarse en buen estado general "todo es culpo (sic) de un teniente, me la tiene montada" (Subraya y Negrilla del Juzgado)

(...)

Fecha (dd/mm/aaaa): 04/08/2014

(...)

Datos Subjetivos: "No tengo nada"

Hallazgos Importantes: (...) "mis padres me maltrataron, en el ejército también y esta guerra no es mía" (...) (Subraya y Negrilla del Juzgado)

(...)

Fecha (dd/mm/aaaa): 12/08/2014

(...)

Dx **Diagnostico relacionado No. 1**

Relacionados F191-10 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: USO NOCIVO (Subraya del Juzgado)

Datos Subjetivos: Negativa a recibir la medicación.

(...)

Comentarios Generales: SE ENTREVISTA A LA MADRE, INFORMA ACERCA DE "LE TOCO UNA VIDA DURA", PADRE AUSENTE, HERMANA Y MADRE CABEZA DE FAMILIA REFIERE QUE A LOS 11 AÑOS ESTUVO EN INSTITUCION DE ICBF POR ALTERACIONES DEL COMPORTAMIENTO. REFIERE HISTORIA FAMILIAR DE PSICOSIS Y SUICIDIO DE FAMILIARES PATERNOS. SE LE EXPLICA ACERCA DE LA EVOLUCIÓN Y LOS SINTOMAS PSICOTICOS PRESENTES. (Subraya del Juzgado)

(...)

Fecha (dd/mm/aaaa): 21/08/2014

Conducta a seguir: Salida

(...)

Dx Principal F195-10 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: TRASTORNO PSICOTICO (Subraya del Juzgado)

(...)

Datos Subjetivos: Sin dificultades de manejo.

Hallazgos Importantes: Alerta, orientado, Normobulico, normoquinético. Afecto con baja tolerancia a la frustración, Pensamiento lógico, tiempo PR adecuado, nula conciencia de enfermedad mental, sin ideas muerte/suicidio, Sensopercepción sin alteraciones. Memoria

conservada, atención centrada. Inteligencia impresiona promedio. Introspección nula. Prospección incierta. Juicio y raciocinio adecuados

Análisis: Estabilidad.

Plan de Manejo:

SALIDA. IR AL BASAN. NO MANEJO DE ARMAS NI DE ACTIVIDADES PROPIAS DEL EJERCITO MILITA (sic). DIAGNOSTICO DE TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: TRASTORNO PSICOTICO. EVOLUCIÓN A LA ESTABILIDAD. **NULA CONCIENCIA DE ENFERMEDAD. SIN MEDICACIÓN. SE NIEGA ASISTIR A INSTITUCION. CITA PRIORITARIA POR PSIQUIATRIA.** (Subraya y Negrilla del Juzgado)

- Copia de Concepto Psicológico de fecha 26 de agosto de 2014, emitido por la Psicóloga Clínica BASAN – BATALLÓN DE SANIDAD “SOLDADO JOSE MARÍA HERNANDEZ” (fl. 72 c. 1), correspondiente al soldado regular Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, donde se estableció y determinó:

*“A la valoración paciente estable, orientado, responde a examen mental normal, afecto modulado, exhibe actitud pueril y seductora durante el proceso de valoración; su estado de alerta impresiona disminuido (somnolencia). Paciente refiere antecedentes de hospitalización en Clínica Inmaculada “no estaba durmiendo bien, lloraba y pensaba cosas incoherentes”, su discurso se torna tangencial y poco congruente; se identifica como factor de riesgo consumo de SPA (Marihuana) y antecedente de institucionalización en la infancia (Problemas de conducta), en el momento de la valoración niega ideación suicida, niega deseos de heteroagresión, niega actividad, niega actividad alucinatoria, niega alteración en estado de ánimo.
IDX: Rasgos Maladaptivos de Personalidad ???*

Observación: No se aplica prueba de personalidad MMPI-II debido a estado de somnolencia del consultante, lo cual representó dificultad en el proceso de valoración y constituye una variable que probablemente invalide hallazgos de la prueba.”

- Copia de documentación relacionada con la Historia Socio Familiar y Ocupacional del Soldado Regular - Daniel Andrés Homez Ruiz (fls. 65 a 66 vto. c.1.), expedida por el Ejército Nacional al parecer el 26 de agosto de 2014, de donde se extrae lo siguiente:

“Paciente Manifiesta: “Tenía problemas con el clima, los compañeros, me dolían las rodillas, pero como nadie me ponía cuidado, empecé a dar todo de mí, mi mayor esfuerzo, deje de consumir marihuana y carne para estar mejor y dar mi mayor esfuerzo.”

(...)

Paciente que proviene de una Familia monoparental de Jefatura Femenina, con déficit en la relación materno filial y en la comunicación, existe antecedentes de institucionalización de paciente desde los 11 años hasta los 14 años en el albergue infantil de Btá. Paciente refiere que fue institucionalizado por problemas de comportamiento y hurto. (...)

Paciente refiere que desea terminar satisfactoriamente su servicio militar e iniciar estudios de ingeniería industrial.”

- Oficio No. 3677 del 29 de agosto de 2014, suscrito por el Comandante del Batallón de Sanidad y dirigido al Comandante de Batallón de Infantería No. 44 de Tauramena Casanare, mediante el cual se remite al soldado regular Daniel Andrés Homez Ruiz, por tratamiento PSQUIATRIA por cita prolongada (fl. 73 c.1.).
- Copia del Informe Pericial de Necropsia N° 2014010111001003978 de fecha 30 de noviembre de 2014, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Bogotá (fls. 76 a 78 c.1.), donde se destaca lo siguiente:

"Datos del acta de inspección:

- Resumen de hechos: Hombre adulto que el día 30 de noviembre se ahorcó delante de su hermana, atándose una sabana al cuello la cual estaba atada a una viga de la cocina de su lugar de vivienda. Según la información disponible el fallecido había tenido un intento de suicidio, por lo que se encontraba en tratamiento por psiquiatría. (Subraya del Juzgado)
- Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Violenta – suicidio
- Hipótesis de causa aportada por la autoridad: Ahorcamiento
- (...)

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

Los hallazgos de la necropsia médico legal, de acuerdo a la información disponible, en el contexto del caso, permiten opinar:

CAUSA DE MUERTE: AHORCAMIENTO.

MANERA DE MUERTE: SUICIDIO."

- Copia de Certificación de fecha 29 de noviembre de 2014, expedida por el Liceo General de Colombia (fl. 83 c.1.), donde consta que el joven Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz APROBÓ en este plantel las materias correspondientes al Ciclo Lectivo Especial Integrado, Intensidad horaria y valoraciones que a continuación se especifican: "**CICLO: I DE EDUCACIÓN MEDIA ACADEMICA (GRADO 10°) SEMESTRE I AÑO 2014**"

- Oficio con radicado No. 20173392837083 del 22 de junio de 2017, suscrito por la Dirección Sanidad Ejército Nacional y dirigido al Oficial de Defensa Administrativa Sede – Yopal (fl. 34 c. de pruebas), mediante el cual se da respuesta a un requerimiento en los siguientes términos:

"(...) me permito dar respuesta su oficio de referencia allegado esta Dirección Sanidad Ejército, bajo radicado 20171151700432 donde requiere:

"Copia autentica y legible de la Ficha Medica del Señor DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ, identificado con cédula ciudadanía N° 1016059563.

Al respecto me permito comunicarle que verificado el Sistema Integrado Medicina Laboral esta Dirección Sanidad Ejército, no reposa ficha médica correspondiente al señor DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ, ni tramite alguno que mencionado haya adelantado ante esta Dirección Sanidad."

- Oficio No. 2554 del 6 de julio de 2017, suscrito por el Director Establecimiento de Sanidad Militar No. 4015 (E) del Ejército Nacional y dirigido al Coordinador Jurídico BIRNO No. 44, mediante el cual de respuesta a una solicitud de información en los siguientes términos:

"Me permito informar al Señor Sargento Viceprimero Coordinador Jurídico del Batallón de Infantería No. 44 "Cr. Ramon Nonato Pérez", que de acuerdo al oficio 04 de Julio del 2017 donde se solicita información de atención médica del SLR DANIEL ANDRES ALFONSO HOME RUIZ. Identificado con cédula. 1.016.059.563. Que una vez verificado los archivos clínicos que reposan en este establecimiento de sanidad militar, NO existe evidencia o registro clínico que así lo indique."

- Oficio con radicado No. 2621 del 7 de julio de 2017, suscrito por el Comandante Batallón de Infantería No. 44 "Cr RAMON NONATO PÉREZ" y dirigido al Oficial de Defensa Administrativa (fl. 35 c. de pruebas), mediante el cual se da respuesta a un requerimiento en los siguientes términos:

“(…) informándole que no reposa en el ESM No. 4015, historia clínica del joven DANIEL ANDRES ALFONSO HOME RUIZ, identificado con cédula ciudadanía N° 1.016.059.563; de acuerdo a lo informado por el Director del mismo; igualmente en lo referente al punto 1 del mencionado oficio, el mismo fue remitido al Comandante del Distrito Militar No. 9 mediante oficio No. 2555 toda vez que es en esa unidad donde reposa la documentación por usted requerida.”

- Oficio con radicado No. 20173393742913 del 14 de agosto de 2017, suscrito por el Oficial Gestión Jurídica DISAN Ejército Nacional y dirigido al Oficial de Defensa Administrativa Sede – Yopal (fl. 12 c. de pruebas), mediante el cual se da respuesta a un requerimiento en los siguientes términos:

“(…) me permito dar respuesta a su oficio relacionado en el asunto de fecha 21 de Junio del 2017, recibido en la Dirección Sanidad bajo radicado No. 20175182374552, mediante el cual solicitan:

- *“Copia autentica y legible de la Ficha Medica del Señor DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ, identificado con cédula ciudadanía N° 1.016.059.563, con fecha 15 de Mayo de 2013 y documentación que se registre del mencionado”, respecto a lo anterior le preciso lo siguiente:*

Una vez verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral SIML, reposa expediente médico laboral del Señor DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ, el cual No registra la Ficha Medica enunciada anteriormente.”

- En audiencia de pruebas realizada por este Despacho en sala de audiencias públicas el día 19 de marzo de 2019, se recepcionó diligencia de interrogatorio de parte a la demandante RUTH JADIVE HOMEZ RUIZ (madre del occiso) (prueba esta solicitada por la parte demandada), en la cual respondió a los interrogantes planteados por la parte pasiva, pero que básicamente se tornó de un matiz de melancolía, llanto, dolor, tristeza, congoja y reclamación por parte de la progenitora del soldado Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, por la situación presentada con su hijo.

DAÑO:

El daño es presupuesto o elemento que estructura la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (*falla del servicio, presunción de falla, daño especial, riesgo excepcional, daños por trabajos públicos, ocupación temporal o permanente de inmueble, etc*), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta.

En el presente caso, la muerte del joven Soldado Regular – DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ RUIZ durante la prestación del servicio militar obligatorio y a través de suicidio, se encuentra debidamente probado, de conformidad con los informes administrativos y Hoja de Servicios expedidos por el Ejército Nacional; así mismo, se aportó copia del informe Pericial de Necropsia y el Registro Civil de Defunción.

El daño es requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad, así lo pregonan el jurista Juan Carlos Henao en su obra “EL DAÑO”, en donde señala:

“Regla primordial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que “sin perjuicio no hay responsabilidad”, a punto tal que el profesor Chapus ha escrito: “la ausencia de perjuicios es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado”. En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad. Esta regla se encuentra ratificada naturalmente por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que “el daño constituye un requisito de la obligación a indemnizar” y que no demostrarse “como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure”. Como se observa la ausencia del daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en responsabilidad: Impide la declaración de esta.

Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.

Por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización”. (se resalta) Tomado del libro arriba referenciado, 2da. Edición página 38).

Una vez probada la existencia del daño consistente en la muerte del soldado regular – DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUÍZ acaecida cuando prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, se procederá a determinar si es aplicable algún régimen de responsabilidad en contra de la entidad demandada, para establecer si efectivamente el daño alegado en la demanda se puede imputar al Estado y si medió o no alguna circunstancia eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO:

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Imputabilidad del daño a la administración:

No obstante que la norma constitucional citada (art. 90) hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado de manera absoluta en objetiva, puesto que subsisten los diferentes *regímenes de imputación de responsabilidad al Estado* que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos la *falla del servicio* o mal funcionamiento del mismo, el daño especial y el riesgo excepcional; tal carácter sea objetivo o subjetivo tiene incidencia a la hora de intentar la procedencia o no de la figura establecida en la ley 678 de 2001.

Análisis concreto, jurisprudencia aplicable y conclusiones:

De acuerdo a lo establecido por la Ley 48 de 1993² - aplicable para la época de los hechos -, en la cual se reglamenta el Servicio de Reclutamiento y Movilización, se estableció como relevante en la prestación del servicio militar obligatorio lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

(...)

ARTÍCULO 11. DURACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.

ARTÍCULO 13. MODALIDADES PRESTACIÓN DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses. (Subraya del Juzgado)
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

² Se precisa, que si bien es cierto dicha normatividad actualmente se encuentra derogada a través de la Ley 1861 de 2017, se advierte que para el momento de ocurrencia de los hechos que se discuten en este proceso (30 de noviembre de 2014), se encontraba vigente y por ende es totalmente procedente su aplicación en este asunto.

A su turno, la jurisprudencia nacional ha establecido que en relación con los conscriptos, dado el ingreso involuntario de éstos a la institución castrense, la asunción de los riesgos tendrá la misma connotación; por lo tanto, debe distinguirse en cada caso si los daños ocasionados provienen de las restricciones propias del servicio militar, evento en el cual no serán reparables al existir un deber jurídico de soportarlos por disposición constitucional y legal, pero en aquellos en los cuales se quebrante el principio de igualdad frente a las cargas públicas, los daños serán indemnizados a título de responsabilidad objetiva en principio.

En un caso de similares características, el Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsección B, en sentencia del 31 de Agosto de 2017, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00003-01(28223), Actor: RAFAEL BARBOSA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO, se pronunció sobre esta temática, precisando lo siguiente:

“19. El régimen de responsabilidad estatal por daños ocasionados a militares en ejercicio de sus funciones

19.1. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a los daños padecidos por los integrantes de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones, la jurisprudencia del Consejo de Estado de modo unánime a diferenciado el régimen de responsabilidad en función de un criterio subjetivo, esto es, los que son conscriptos y aquellos que se vinculan voluntariamente a la actividad militar y policial³; por tanto, mientras que a los primeros el deber les es impuesto por el ordenamiento jurídico⁴, los segundos tienen una relación especial de sujeción voluntaria, lo que significa que la asunción de los riesgos que se desprenden del ejercicio de la actividad militar o policial es asumida consciente y libremente.

19.2. Esta diferenciación relevante hecha desde un criterio subjetivo incide sobre los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado. En ese orden, si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar, el Estado debe responder⁵ (1) por falla del servicio, si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este; (2) por riesgo excepcional, si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados⁶; y (3) por daño especial, si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de abril de 2011, exp. 20.333, y de 28 de julio de 2011, rad. 19.866, ambas con ponencia de Danilo Rojas Betancourth.

⁴ El artículo 216 de la Constitución Política establece que “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. En similar sentido, el artículo 3 de la Ley 48 de 1993 dispone que “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley”.

⁵ Cfr. M’CAUSLAND, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”, en *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 529.

⁶ Esta Subsección precisó en una decisión relativamente reciente que “los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones del Estado, plantean una nueva categoría de riesgo (...). Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre del 2012, rad. 18472, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

19.3. A diferencia de lo anterior, cuando se trata de ciudadanos que han ingresado libre y voluntariamente a la fuerza pública, los daños por constituir la concreción de un riesgo inherente y desprendible de la misma actividad no serán imputados al Estado y sólo habrá lugar a la atribución de la responsabilidad cuando la causa de los mismos sea constitutiva de falla del servicio⁷, o cuando se somete al militar o policía a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros de la institución que ejerzan la misma actividad.

19.4. Ahora, bien sea que los ciudadanos se vinculen voluntariamente o en calidad de conscriptos a la institución castrense, no dejarán de ser titulares de derechos exigibles del Estado y en aquellos eventos en los que se omite la implementación de medidas técnicas y demás mecanismos necesarios para prevenir, reducir riesgos, o por no brindar a los integrantes de esos cuerpos armados el entrenamiento suficiente, incurre en responsabilidad por falla del servicio. Esto no quiere decir que el deber de prevención del Estado sea invencible y que esté conminado a evitar o mitigar afectaciones a derechos de quienes, especialmente, participan en la conducción de hostilidades, ya que resultaría insensato convertir a las obligaciones estatales en parámetros absolutos de condena.

19.5. En suma, si la víctima del daño es un servidor que ejerce una función de alto riesgo, relacionada con la defensa y seguridad del Estado, éste debe soportar su materialización, a no ser que se advierta una falla o haya sido expuesto a un riesgo mayor al que normalmente debe afrontar.

19.6. Una vez trazado el panorama jurisprudencial de esta Sección, la Sala analizará si los daños padecidos por los militares son atribuibles a la entidad demandada bajo el **título de imputación de falla del servicio por omisión**, tal como lo señalan los actores en la demanda. Para ello, es indispensable, explicar previamente las razones teóricas por las cuales el daño, aunque fue causalmente producido por la guerrilla de las FARC, debe ser imputado al Estado.

20. Estima la Sala que la configuración de la responsabilidad del Estado es posible en aquellos eventos en los que el daño lo ha causado un tercero por el incumplimiento de sus deberes, es decir, que aunque no exista un vínculo causal de la administración con el daño, es viable plantear el juicio de imputación en términos estrictamente jurídicos en razón de una omisión.

20.1. La omisión no significa inactividad o inercia, sino por el contrario, es hacer algo diferente a lo ordenado por una obligación, esto es, que de un no hacer se desprenden unos efectos contrarios al deber ser. Es cierto que, como lo ha puesto de presente esta Subsección en varias ocasiones, una de las principales dificultades en el derecho de daños es pretender incluir la causalidad como fundamento para atribuir responsabilidad en casos de omisión, habida cuenta de que, desde el punto de vista teórico, establecer una relación causal entre la omisión y el daño es problemático⁸, por cuanto la omisión no es una causa del daño, sino un parámetro de reproche, que trasciende en la estructuración del juicio de responsabilidad.

20.2. Al respecto, la doctrina ha adoptado soluciones de distinta naturaleza para superar estas dificultades como lo es la teoría de la *conditio sine qua non* o la causalidad adecuada; sin embargo, ha sido también infructuoso este esfuerzo en la medida que al intentar escoger una causa termina por normativizar la causalidad, lo que no resulta apropiado al valorar, sin integrar rigurosamente todos los elementos del universo ontológico - universo del ser, un hecho perteneciente exclusivamente a las ciencias naturales, el cual es impasible a criterios humanos o construcciones éticas⁹, "la decisión sobre la existencia o no de la relación de causalidad es una cuestión de hecho,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, rad. 19 900. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ En la sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 30108, con ponencia de quien proyecta esta providencia, se sostuvo: "el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un regressus ad infinitum de la equivalencia de condiciones, como lo pretende la entidad demandada...".

⁹ Al respecto, ha dicho la doctrina nacional: "el primer elemento del ser, que ha sido usado tradicionalmente por la doctrina para el derecho de daños, es la causalidad. Este uso conlleva dos problemáticas: la primera es la inclusión de la causalidad en el esquema del derecho de daños, como elemento para imputar un daño. Frente a tal uso debe decirse que la causalidad es un elemento epistémico que pertenece a las ciencias causales o naturales, que se inscribe en el mundo del ser, y que es profundamente incompatible con el mundo normativo o del deber ser, todo ello por una sencilla razón que en este momento se adelanta: la única y verdadera causalidad, desde el punto de vista material o del ser, es la equivalencia de las condiciones, es decir, desde el punto de vista material (...). Empero, desde el planteamiento que hiciera KELSEN respecto al reemplazo de la causalidad por la imputación en términos jurídicos, la causalidad resulta impracticable por el evidente regreso al infinito que implica por razones obvias. Ahora bien, se han intentado soluciones "jurídicas" para superar este escollo, como

libre de valoraciones específicamente normativas”¹⁰. Entonces, para superar el dilema de la causalidad entre la omisión y el daño, la doctrina ha propuesto la adopción de criterios normativos de imputación que, desde una perspectiva del deber ser, explican conceptualmente mejor la posibilidad de atribuir responsabilidad por un daño en cuya producción fáctica no tuvo participación el Estado¹¹, juicio que implica establecer en términos de imputabilidad jurídica y no de causalidad fenomenológica¹² si es posible imputar a la falla probada en el proceso o no, esto es, verificar las obligaciones y, posteriormente, su cumplimiento e incumplimiento e incidencia en la afectación del derecho o interés que consolidó el daño y que se reclama.

20.3. Desde esta perspectiva, lo que permite definir congruentemente porqué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha causado fácticamente, tiene que ver con la verificación por parte del juez del ejercicio adecuado de las obligaciones a cargo de la entidad, pues esto permitirá determinar si hay razones normativas suficientes para atribuirle responsabilidad.

20.4. Siendo esto así, el actor no está exonerado de su carga probatoria, sino que debe acreditar que en la producción del daño, pese a que la demandada no participó materialmente, si infringió con su omisión, deberes competenciales de hacer, que fueron relevantes en relación con el daño cuya indemnización se pretende. Así las cosas, la carga probatoria no se traduce en la demostración de un nexo de causalidad que, se insiste, no es posible probar materialmente en el caso de omisiones, sino en la necesidad de aportar elementos que hagan razonablemente inferir que, en las circunstancias del caso concreto, el incumplimiento de la carga obligacional contribuyó de modo relevante a la configuración del daño.

21. La aplicación de la doctrina probable a casos de responsabilidad estatal por daños causados por terceros a militares, en los que se evidencia deficiencias estructurales en el Ejército Nacional

21.1. Las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado al juzgar la responsabilidad estatal por los daños padecidos por militares en ataques guerrilleros, ha aplicado el título jurídico de imputación de falla del servicio que descansa en las fallas estructurales de planeamiento y ejecución de las operaciones militares.

21.2. Al respecto, esta Subsección se ha pronunciado de manera uniforme, constante y reiterada en varios casos de condiciones fácticas similares y ha declarado la responsabilidad patrimonial del Ejército Nacional por los daños padecidos por miembros de la fuerza pública, como consecuencia de ataques de la guerrilla que habrían podido ser evitados o mitigados de haberse tomado a tiempo las medidas necesarias, preventivas de cara a estructurar, planear y ejecutar de mejor manera las operaciones militares.

la conditio sine qua non o la causalidad adecuada; no obstante, estas teorías en el fondo son un intento de normativización de la causalidad, que se hace sin rigor epistémico y trae serias decepciones, incoherencias, y problemáticas a la estructura del Derecho de Daños, como más adelante se expondrá. De otro lado, quienes apoyan la teoría de la causalidad podrían justificar su uso esgrimiendo que en todo caso, si el Derecho así lo decide, puede traer elementos del ser al deber ser, y ello “juridizaría” estos elementos, como sucede hasta el momento con la causalidad. No obstante, a esta posibilidad debemos responder que cuando esto ha sucedido, en realidad lo que se ha hecho es construir una causalidad restringida o tergiversada, a la medida del Derecho, que normativiza su contenido y que por lo tanto, niega finalmente el concepto de causalidad. Es decir, si el Derecho decide traer la causalidad a sus lindes no puede después no aplicarla (esto es, no aplicarla técnicamente y con todos sus elementos materiales o del ser) o solamente usar su nombre, pues ello únicamente se puede considerar como un autoengaño que se provoca el jurista, para acomodar el rompecabezas del esquema del Derecho de Daños haciendo encajar a la fuerza una pieza redonda en un agujero cuadrado”: DOMINGUEZ ÁNGULO, Juan Pablo, *El concepto normativo del daño*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2016, pp. 43 a 44.

¹⁰ PANTALEÓN, Fernando, “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación”, en AA.VV, *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, t. II, Madrid, 1990, p. 1562.

¹¹ En sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 29133, con ponencia de quien proyecta esta decisión, se indicó: “Los problemas de imputación de responsabilidad frente a eventos de omisión ha llevado a la doctrina a proponer fórmulas de solución más coherentes, como lo son los criterios normativos de atribución (...)”.

¹² En palabras de la Subsección: “En los fenómenos de omisión, no es relevante para el instituto de la responsabilidad establecer las causas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a persona distinta de la que lo ha padecido o causado, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales”, sentencia de 29 de mayo de 2014, op. cit.

21.3. En efecto, con fundamento en las sentencias del 26 de junio de 2014¹³, 29 de agosto de 2014¹⁴ y 28 de mayo de 2015¹⁵, esta Sala concluyó que los daños sufridos por los militares el 3 de marzo de 1998 en la quebrada El Billar, jurisdicción de Cartagena del Chairá, eran imputables a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla del servicio por omisión, toda vez que se demostró que el Estado infringió obligaciones de prevención que exigía a los altos mandos militares tomar todas las medidas necesarias para enfrentar un riesgo conocido, real e inminente y dotar al personal militar de las mínimas garantías de protección que les permitieran la correcta ejecución de tareas y misiones operacionales encomendadas.

21.4. Por otra parte, las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera se han pronunciado de manera uniforme en otros casos referentes a daños infligidos a militares, así: i) la sentencia del 25 de mayo del 2011 de la Subsección C declaró la responsabilidad del Estado y lo condenó por la muerte de varios militares en el ataque guerrillero a la base militar de “Las Delicias”, que tuvo lugar el 30 de agosto de 1996¹⁶; y ii) la sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A, en la que declaró la responsabilidad del Estado por el ataque guerrillero a la base militar del cerro de “Patascoy”, el cual tuvo lugar el 21 de diciembre de 1997¹⁷.

21.5. La Sala pone de presente que los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, constituyen doctrina probable y, a diferencia de la forma en que se abordaba esta figura en el régimen jurídico de la Constitución de 1886, según lo recordó la Corte Constitucional en sentencia C-621 del 2015, “la doctrina probable en la Constitución de 1991 tiene el valor de fuente normativa de obligatorio cumplimiento”.

21.6. La Corte Constitucional mediante sentencia C-836 de 2001 declaró exequible el artículo 4º de la Ley 169 de 1896¹⁸ y, a su vez, en la sentencia C-621 de 2015 declaró exequible el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 1564 de 2012¹⁹, ambas referidas a la figura de la “doctrina probable” en materia judicial. Estas sentencias se adentraron a estudiar los fundamentos de esta figura, así:

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe,

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 24736, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto del 2014, rad. 31190, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo del 2015, rad. 29842, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁶ Esta sentencia, reiterada por las sentencias del 29 de agosto del 2012 de la Subsección A, rad. 17823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), M.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 22 de noviembre del 2012, rad. 20250, M.P. Danilo Rojas Betancourth; 6 de diciembre del 2013, rad. 31980, M.P. Danilo Rojas Betancourth y 20 de febrero del 2014, rad. 24491, M.P. Danilo Rojas Betancourth, concluyó que al Estado le era imputable el resultado dañoso en el que murieron varios soldados, sin perjuicio de que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero, en razón de la omisión del Estado en la adopción de medidas para prevenir y proteger la vida y la integridad física de los militares caídos en combate, pues pese al carácter previsible del riesgo por parte de la subversión y las deficiencias evidentes de las unidades militares, abandonó a su suerte a los militares quienes fueron asesinados a sangre fría por la guerrilla. Ver. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de mayo del 2011, rad. 15838, 18075, 25212 (acumulados), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ La sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A encontró responsable patrimonialmente al Estado y lo condenó al verificar que la fuente del daño resultó ser la omisión en la que incurrió la administración frente al cumplimiento de un deber constitucional, pues los comandantes de División de Brigada y del Batallón Batalla de Boyacá hicieron caso omiso de las recomendaciones de seguridad que debían emplearse y de las advertencias sobre la presencia de personal de las FARC, con lo que se cometieron así errores tácitos que facilitaron la toma del Cerro de Patascoy, hecho en el cual fallecieron 10 militares, 18 fueron secuestrados y sobrevivieron 3 soldados. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de abril del 2011, rad. 19427, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

¹⁸ “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

¹⁹ “(...) Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos (...)”.

entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado;
(4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

21.7. Los fallos precitados le dieron a la doctrina probable un nivel jurídico relevante, cuya base consiste en “el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico” -C-836 de 2001-.

21.8. Para la Corte Constitucional la igualdad ante la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades obliga especialmente a los jueces, así:

Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional -C-836 de 2001-.

21.9. No obstante, pese a la fuerza normativa de la doctrina probable, esta no es incontestable y no supone la petrificación del derecho, por ello se ha previsto, en virtud de la autonomía judicial, una serie de excepciones de apartamiento²⁰ tanto para los órganos judiciales de cierre como para los jueces de inferior jerarquía, que en todo caso deben ser argumentadas, con lo que se abre la posibilidad para que el juez de conocimiento aplique la técnica de la distinción (*distinguish*), es decir, que distinga el caso sometido a estudio del caso contemplado por la *ratio decidendi* pasada y, de ser procedente, el órgano judicial de cierre, efectúe un cambio jurisprudencial (*overruling*)^{21 22}.

21.10. Según lo establecido en su largo recorrido jurisprudencial, la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-621 de 2015, que estudió la figura de la doctrina probable incluida en el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 1564 de 2012, que una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso,

²⁰ La sentencia C-836 de 2001 declaró exequible el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 sobre “doctrina probable” en materia judicial y precisó, en lo referente a los jueces de los órganos de cierre de la jurisdicción, que si quieren apartarse de ella, “están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”, al tenor de las siguientes excepciones: i) cuando pese a existir similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente, “existen diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos”; en este caso, el juez inaplica el precedente a un caso posterior por considerar que las diferencias relevantes que se presentan entre el primero y el segundo merecen un tratamiento con una respuesta jurídica diferente; ii) cuando el precedente no es idóneo, es decir, la jurisprudencia que ha sido “adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior”; iii) cuando el juez “puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico”; y iv) finalmente, cuando el juez posterior se aparta del precedente, “por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante”. La referida sentencia consagró también la posibilidad de que el órgano judicial de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa se aparten de su doctrina probable (precedente horizontal), en tres supuestos: i) cambios sociales que hagan necesario un ajuste en la jurisprudencia; ii) cuando encuentre que su jurisprudencia contradice “valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico” y iii) cuando exista un cambio relevante en el ordenamiento jurídico legal o constitucional. Corte Constitucional, sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ Según Moreno Cruz, el juez posterior, luego de haber identificado la *ratio decidendi* del pasado, tiene la opción de apartarse de ella (por razones fácticas o de derecho) o aplicarla al caso presente, en dos posibles supuestos: “De un lado se abre el espacio para aplicar la técnica de la distinción (*distinguishing*), es decir, para que el juez del presente pueda distinguir el caso objeto de decisión en el presente del caso genérico disciplinado por la *ratio decidendi* del pasado y, en consecuencia, (sea cual sea el sistema del precedente judicial), la *ratio decidendi* “no pueda” (en cuanto no justificada) ser empleada, ser elegida, como la premisa normativa apta para subsumir el caso presente en el caso genérico por ella disciplinado. // De forma específica, el juez distingue porque considera que el caso del presente contempla cuestiones de derecho y/o circunstancias fácticas relevantes en el presente que no lo fueron en el caso del pasado y que si hubiesen estado presentes habrían conducido a una decisión diferente, en cuanto necesariamente la premisa normativa del silogismo decisional habría sido otra. Del mismo modo, el juez distingue porque considera que el caso del pasado contempló cuestiones de derecho y/o circunstancias fácticas que fueron relevantes en el pasado y que no concurren en el caso del presente, lo que impide adoptar la misma premisa normativa (...). De otro lado, se abre el espacio para extender el ámbito de aplicación de la *ratio decidendi* del pasado al caso presente cuando pareciera ser (al menos para algunos de los demás interpretes) que, en principio, la *ratio decidendi* del pasado no sería aplicable. Es decir, el juez anula las diferencias que podrían parecer, a los ojos de algunos intérpretes, incluso evidentes: armoniza el caso del pasado con el caso del presente”. MORENO CRUZ, Pablo, “Una (pequeña) caja de herramientas para el estudio de los sistemas de relevancia (más o menos) vinculante del precedente judicial. Revisitando lugares comunes”, en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (comp), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 64 a 66.

²² En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede ilustrar un caso de *distinguish*: la sentencia T-960 de 2001 inaplicó el precedente judicial invocado por el demandante y definido en la sentencia SU-819 de 1999.

la autoridad judicial sólo podía apartarse de la misma mediante un proceso de contra-argumentación donde se manifestaran las razones del apartamiento, bien por:

- (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

(...)

21.16. Para la Sala es relevante el valor normativo de la doctrina probable en razón de que en virtud de su carácter vinculante, el juez de instancia tiene la obligación de aplicar la regla de derecho anterior en las decisiones que atañen a casos posteriores con similares supuestos de hecho, de cara a hacer realidad las premisas de coherencia jurídica y de igualdad de trato en el ejercicio de la función judicial.

21.17. La Sala reitera para el presente caso la postura jurídica construida por las anteriores decisiones con base en las siguientes razones: i) Semejanza de los supuestos fácticos: existen semejanzas entre las premisas fácticas de las sentencias que juzgaron la responsabilidad estatal en el ataque guerrillero ocurrido el 3 de marzo de 1998 al Batallón de Contraguerrillas n.º 52, de la Brigada Móvil n.º 3, de la División Cuarta del Ejército Nacional, destacada en inmediaciones de la vereda “El Billar”, jurisdicción del municipio de Cartagena del Chairá, Caquetá, en la que resultaron muertos 62 militares, 2 desaparecidos y 43 militares secuestrados, y el caso presente, pues se trata de sentencias que provienen de una corriente ininterrumpida de precedentes²³ en los que se ha constatado que uniformados murieron en similares circunstancias a manos de la guerrilla por fallas en el planeamiento del operativo militar, aspectos que permitieron que el enemigo pudiera propinarle la pérdida de vidas humanas al Ejército Nacional en el contexto de las hostilidades; situación que impone para el caso presente reiterar la anterior regla de derecho por exigencia de igualdad de trato²⁴⁻²⁵; ii) Diferenciación subjetiva. Se trata de un destinatario diferente a los beneficiados con las decisiones judiciales anteriores. iii) Adecuación y vigencia de la aplicación de la regla de decisión anterior al presente caso. La consecuencia jurídica que se aplicó para la resolución de los casos anteriores es susceptible de ser aplicada al presente caso y está vigente. iv) Lineamiento jurisprudencial constante: El Consejo de Estado declaró la responsabilidad a cargo de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a título de falla del servicio por omisión, por cuanto se acreditó que los daños padecidos por los soldados a manos de un tercero se originaron por un defectuoso funcionamiento del aparato militar.

21.18. En los anteriores pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado quedó acreditado que la derrota operacional estuvo precedida de graves errores tácticos y estratégicos de la Brigada Móvil n.º 3 y del Batallón de Contraguerrillas n.º 52, de los que estaban enterados con anticipación los diferentes eslabones de la línea de mando del Ejército Nacional y que la entidad demandada, pese a conocer las precariedades de dichas unidades militares y la inminencia de un ataque por parte del grupo guerrillero FARC, no llevó a cabo acción alguna que impidiera la ocurrencia del daño padecido por muchos militares, entre ellos, Rafael Hernando Villalba Silva, Ricardo Rincón Suárez, William Rojas, Tulio Chia, Alberto Quiroga, Ulber Abellos Bolaños, Alexander Barbosa Muñoz, Walter Humbeiro Ortiz y Harold Riascos Godoy.

²³ Para Bustamante existen factores que funcionan como criterios *prima facie* de justificación de las conclusiones sobre la fuerza gravitacional de una norma jurídica extraída de un precedente judicial: “i) cuanto mayor sea el rango jerárquico del tribunal, tanto más fuerte será su decisión; ii) precedentes de órganos colegiados más elevados en el mismo tribunal tienen mayor peso; iii) en los juzgados colectivos solo hay un precedente en lo que concierne a las rationes decidendi sobre las cuales hay un consenso, o al menos la adhesión de la mayoría; iv) decisiones que provienen de una corriente de precedentes tienen un peso más elevado que precedentes aislados; v) conflictos de precedentes indican, *ceteris paribus*, que todos solo tienen una fuerza persuasiva”. BUSTAMANTE, Thomas Da Rosa de, “La interpretación y la fuerza gravitacional de los precedentes judiciales: fragmentos de una teoría del precedente judicial”, en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 123.

²⁴ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993.

²⁵ “La primera característica de la teoría elaborada por el juez para justificar su decisión es la saturación de las premisas normativas (...). Una de las directivas de argumentación más interesantes de la teoría de la argumentación de Alexy, por ejemplo, es el denominado principio de saturación: ‘un argumento de determinada forma sólo es completo si contiene todas las premisas pertenecientes a esa forma. A ello se llama el requisito de saturación’ (...) Así, como la saturación de los argumentos es algo que puede ocurrir en mayor o menor medida, podemos proponer la siguiente regla para la argumentación por precedentes: cuanto más saturadas estén las premisas utilizadas en la justificación de una decisión -es decir, cuanto más explicitadas y fundamentadas estén las transformaciones semánticas necesarias para justificar deductivamente esa decisión-, mayor será el peso o la fuerza de la norma adscrita que puede extraerse del precedente judicial”. BUSTAMANTE, Thomas Da Rosa de, *ob.cit.*, p. 134.

21.19. En dicho horizonte fáctico, se ha considerado que i) se había incurrido en una omisión del deber de protección de la vida e integridad de los integrantes del Ejército Nacional al crear y poner en marcha una unidad militar menor con precariedad de efectivos, deficiencias de material bélico y de guerra, que se incurrió, además, en errores de planeamiento y ejecución de las operaciones militares, con lo que se los expuso a un riesgo previsible y resistible de sufrir un ataque armado de la guerrilla; ii) no se configuró la causal eximente de responsabilidad de un hecho exclusivo y determinante de un tercero, porque las fallas por omisión en las que incurrió la entidad demandada al no corregir las deficiencias que conocía con anticipación fueron relevantes en la producción del daño y muy posiblemente si el Estado hubiera desplegado el número de efectivos adecuado, brindado el apoyo aéreo-estático y provisto de suficiente material de guerra e intendencia el balance de lo ocurrido en la quebrada de El Billar, Cartagena del Chairá, habría sido otro.”

Planteamiento del caso y razonamiento probatorio:

Una vez precisada la normatividad que regula el ingreso, permanencia y retiro de los soldados regulares, en concordancia con los lineamientos jurisprudenciales trazados por el máximo organismo de lo Contencioso Administrativo en Colombia, se debe analizar las circunstancias particulares que rodean al caso en concreto con el fin de determinar si efectivamente es dable endilgar responsabilidad al Estado por intermedio de la entidad demandada por los hechos puestos en conocimiento del Despacho; para ello y conforme a las probanzas aportadas al proceso, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas:

1. El joven DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUIZ ingresó al Ejército Nacional como Soldado Regular de dicha institución, a prestar el servicio militar obligatorio desde el 16 de Mayo de 2013 (asignado al Batallón de Infantería No. 44 “CR RAMON NONATO PÉREZ”, de la Décimo Sexta Brigada) hasta el 30 de Noviembre de 2014 (fecha de su fallecimiento). Previo a dicho ingreso se le practicaron los correspondientes exámenes físicos, de aptitud y entrevista psicológica para la correspondiente incorporación, sin que se reportara novedad alguna y calificándolo como “APTO” para el servicio.
2. Según certificación expedida por el Liceo General de Colombia el 29 de noviembre de 2014, se advierte que el mencionado HOMEZ RUIZ durante la prestación del servicio militar se encontraba de forma simultánea realizando estudios de bachillerato – grado 10°, Semestre: I, año: 2014 (Ciclo Lectivo Especial Integrado).
3. Obra en el expediente un documento denominado “BOLETA DE SALIDA DE PERSONAL” mediante el cual el Comandante del Batallón de Infantería No. 44 “CR RAMON NONATO PÉREZ” concede un PERMISO al joven DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUIZ para desplazarse a la ciudad de Bogotá y por el término de un (1) mes y cuatro días 4 días, comprendido del 24 de julio al 28 de agosto del 2014, se desconoce cuales fueron las razones por las que solicitó dicho permiso y mucho menos el fundamento que tuvo el Ejército Nacional para concederlo ya que no existe soporte o antecedente alguno que fuera aportado por las partes; sin embargo, causa curiosidad que en una institución tan estricta como lo es el Ejército concedan tanto tiempo de permiso a un joven soldado regular, por lo cual se infiere que tuvo que ser una situación muy excepcional o especial.

4. Ahora bien, estando en uso del mencionado permiso, se reporta que el señor Homez Ruiz fue ingresado el día **29 de julio de 2014** al Hospital Militar (en la ciudad de Bogotá) en ambulancia, al parecer acompañado por su señora madre (Ruth Homez) quien relata dentro del historial clínico que su hijo se encuentra en el ejército en Yopal, que presenta alteraciones en su comportamiento motivo por el cual lo trae, también aduce que su hijo ha sufrido maltrato físico y psicológico de sus superiores en el ejército y que presenta estigmas de maltrato en tronco.

Dentro de la valoración efectuada en dicha institución médica se le diagnostica: **“TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES: TRASTORNO PSICOTICO.”** y se efectúan las siguientes observaciones:

“Paciente masculino en el inicio de su 3ª década de la vida sin antecedente personal de enfermedad mental, con antecedente familiar de esquizofrenia con reportes de tóxicos en orina positivos para marihuana quien en el momento presneta (sic) actividad psicótica, con elementos (sic) de ansiedad, sin alteraciones del comportamiento, ni ideas de muerte o de auto o heteroagresión por lo que se considera que amerita manejo intrahospitalario en clínica inmaculada.” (Subraya del Juzgado)

5. Posteriormente es remitido a la Clínica **“LA INMACULADA”** HERMANAS HOSPITALARIAS, ingresando a dicha institución el día **30 de Julio de 2014** (hora 15:29) y produciéndose su salida el **21 de agosto de 2014**; durante la extensa permanencia del paciente en dicha Institución, se pudo revelar que el señor Homez Ruiz, tuvo una infancia complicada con ausencia de su padre, a los 11 años estuvo internado en una institución del ICBF por alteraciones del comportamiento, tenía antecedentes de familiares que padecieron enfermedades mentales, además de que al parecer consumía sustancias psicoactivas específicamente marihuana desde hacía 7 años; igualmente, dentro de los reportes de enfermería se destaca que el paciente ocasionalmente efectuaba de forma tangencial manifestaciones respecto de su condición, señalando entre otras las siguientes:

“todo es culpo (sic) de un teniente, me la tiene montada” (Subraya y Negrilla del Juzgado)

“mis padres me maltrataron, en el ejército también y esta guerra no es mía” (...) (Subraya y Negrilla del Juzgado)

Dentro de la valoración efectuada en dicha institución médica se le diagnostica: **“TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: TRASTORNO PSICOTICO.”**

Finalmente, se le da la respectiva salida al paciente al lograr estabilizarlo, pero efectuando las siguientes RECOMENDACIONES:

SALIDA. IR AL BASAN. NO MANEJO DE ARMAS NI DE ACTIVIDADES PROPIAS DEL EJERCITO MILITA (sic). **DIAGNOSTICO DE TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: TRASTORNO PSICOTICO. EVOLUCIÓN A LA ESTABILIDAD. NULA CONCIENCIA DE ENFERMEDAD. SIN MEDICACIÓN. SE NIEGA ASISTIR A INSTITUCION. CITA PRIORITARIA POR PSIQUIATRIA.** (Subraya y Negrilla del Juzgado)

6. Estando todavía dentro del interregno de tiempo del Permiso que le fuera concedido al señor HOMEZ RUIZ, obra en el expediente una INCAPACIDAD de fecha **21 de agosto de 2014**, emitida por el Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, donde valga la redundancia concede una Incapacidad Médica al mencionado soldado regular desde el **21 de agosto de 2014 al 25 de Agosto de 2014**, con la única anotación *"INCAPACIDAD RELATIVA PARA Reposo en casa"*.
7. El día **26 de Agosto de 2014**, se efectúa un *"CONCEPTO PSICOLOGICO"* emitido por la Psicóloga Clínica BASAN – BATALLÓN DE SANIDAD "SOLDADO JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ, respecto del señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, en donde efectúa una valoración de su condición actual, diagnosticando *"IDX Rasgos Maladaptivos de Personalidad???"* y dejando solamente la siguiente observación: *"No se aplica prueba de personalidad MMPI-II debido a estado de somnolencia del consultante, lo cual representó dificultad en el proceso de valoración y constituye una variable que probablemente invalida hallazgos de la prueba."*
8. El día **27 de Agosto de 2014**, se concede INCAPACIDAD MÉDICA al señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, emitida por el Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, desde el **28 de agosto de 2014 al 28 de Septiembre de 2014**, con la única anotación *"INCAPACIDAD RELATIVA PARA Reposo en casa"*.
9. El día **29 de Septiembre de 2014**, se concede INCAPACIDAD MÉDICA al señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, emitida por el Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, desde el **29 de septiembre de 2014 al 2 de noviembre de 2014**, con la única anotación *"INCAPACIDAD RELATIVA PARA Reposo en casa / No debe permanecer en unidad militar"*.
10. El día **7 de Noviembre de 2014**, se concede INCAPACIDAD MÉDICA al señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, emitida por el Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, desde el **3 de noviembre de 2014** (de forma contradictoria e irregular se concede una incapacidad con efectos retroactivos) **al 7 de enero de 2015**, con la única anotación *"INCAPACIDAD RELATIVA PARA Reposo por 60 días Hasta enero / 2015"*.
11. No obstante lo anterior, se advierte que, a solicitud tanto de la parte actora como de la demandada, se decretó dentro del presente proceso, prueba documental tendiente a incorporar todo el historial clínico que reposara en el Ejército Nacional (inclusive de las valoraciones y exámenes efectuados para su ingreso a prestar el servicio militar obligatorio), con el fin de tener claridad sobre el tratamiento y manejo que desplegó dicha institución respecto de la patología que presentaba el señor DANIEL ANDRES ALFONSO HOMEZ RUIZ; sin embargo, causa asombro que en las respuestas aportadas al expediente por el Ejército Nacional, se señala que no se encontró registro alguno de ficha médica, historial o registro clínico del mencionado soldado regular; es decir, que acorde con ello, y según los registros del Ejército Nacional dicho miembro de la institución nunca le fue elaborado registro medico y por ende nunca le fue anotado que padecía de alguna patología y por ende mucho menos se efectuó ningún tratamiento o seguimiento al mismo.

En este orden de ideas, se evidencia la desorganización, desidia y negligencia por parte del Ejército Nacional, ya que de forma contradictoria la parte actora allega con el libelo demandatorio una serie de documentos (los cuales no fueron tachados de falsos), donde se desprenden que con posterioridad a la atención médica efectuada en el Hospital Militar y la Clínica “LA INMACULADA” (durante el tiempo que estuvo de permiso el soldado regular Homez Ruiz), el Ejército Nacional tuvo conocimiento de la condición o patología que padecía el señor HOMEZ RUIZ, hasta el punto de que se le realizó una simple valoración el 26 de Agosto de 2014 (a través de la Psicóloga Clínica Basan – Batallón de Sanidad Soldado José María Hernández) y posteriormente se expidió una serie de INCAPACIDADES tendientes a que el soldado regular guardara reposo en su casa, pero sin que le determinara un tratamiento a seguir, medicamentos a tomar y los respectivos controles de seguimiento.

Conclusión al caso concreto:

Interpretando armónicamente los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice*, encuentra este administrador de justicia al analizar el acervo probatorio allegado al expediente, destacando y reprochando que el despliegue probatorio tanto de la parte actora como de la entidad demandada fue escaso; sin embargo, acorde con el recuento efectuado en precedencia, y de los indicios que se desprenden de los mismos, se puede llegar a las siguientes conclusiones definitivas:

- a) Si bien es cierto el joven Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz (q.e.p.d.), al parecer tuvo una infancia difícil por diferentes factores, dentro de los cuales se encontraba el consumo de marihuana desde temprana edad y que además contaba con antecedentes familiares con problemas mentales, también es cierto que al momento de ingresar al Ejército Nacional aparentemente no había presentado ninguna clase de antecedente o episodio psicótico, motivo por el cual fue debidamente incorporado a las filas de la institución militar, previos exámenes médicos y psicológicos de rigor; aunado a lo anterior y de la certificación estudiantil aportada al proceso (donde se resaltan sus buenas notas y excelente comportamiento), se evidencia que su salud mental era estable y normal para asumir la carga académica.
- b) La señora RUTH JADIVE HOMEZ RUIZ (madre de la víctima) tanto en la demanda como en diligencia de interrogatorio de parte rendida ante este Estrado Judicial de forma contundente afirma que su hijo estaba siendo objeto de abusos y maltratos durante la prestación del servicio militar, que conllevaron a que se desencadenara su alteración en su estado mental, manifestación que coincide con lo relatado por esta misma señora en la Historia Clínica del Hospital Militar (primera atención médica que recibió el joven HOMEZ RUIZ durante el tiempo de Permiso concedido por el Despacho) y de las afirmaciones que efectuaba el mismo paciente de forma ocasional en las historias clínicas; de conformidad con la narración de los hechos planteados en la demanda, el comportamiento del joven Daniel Andrés cambió drásticamente desde que llegó a su casa con ocasión del permiso concedido por el Ejército Nacional (por el interregno de 1 mes y 4 días), por lo cual se infiere que estando en el servicio militar se presentó algún incidente que desato o que fue el detonante de su nueva condición de

salud, el cual se desconoce con ciencia cierta cuál fue; sin embargo, se advierte que la entidad demandada no realizó el más mínimo esfuerzo para desvirtuar tales acusaciones y principalmente la declaración de parte aludida de la señora Ruth Javide Homez Ruiz, rendida a petición de la misma entidad demandada, ya que no allegó el historial o cronograma de actividades desarrollado por el soldado regular, tampoco solicitó informe a los superiores inmediatos del soldado regular respecto a la posible existencia de algún incidente en particular, o en su defecto incluso podía haber solicitado el testimonio de los compañeros de servicio o sus superiores (se advierte que a pesar de la omisión de la entidad demandada, el Despacho de forma oficiosa decretó el testimonio de algunos de los compañeros de servicio del fallecido, pero ante la imposibilidad de localizarlos y por ende por su no comparecencia a la Audiencia de Pruebas, se declaró surtido dicho medio probatorio), en aras de comprobar que lo que desencadenó la afectación mental del joven Homez Ruiz no había tenido su origen durante la prestación del servicio militar obligatorio; en consecuencia de lo anterior y a título de indicio se estima que la alteración o afectación mental del señor Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz devino de un proceso concausal de suceso (s) presentado durante la prestación del servicio militar obligatorio, en conjunto con el consumo de sustancias psicoactivas.

- c) Siguiendo esta línea cronológica tenemos igualmente que acorde con lo probado en el expediente, el Ejército Nacional a partir de la atención que le fue brindada al soldado regular en el Hospital Militar y la Clínica "LA INMACULADA" (durante el tiempo en que estuvo de PERMISO), tenía pleno conocimiento de la afectación mental y/o patología que padecía el soldado regular Daniel Andrés Alfonso Homez Ruiz, además que en el último reporte clínico se recomendó con total claridad : *"NO MANEJO DE ARMAS NI DE ACTIVIDADES PROPIAS DEL EJERCICIO MILITAR. DIAGNOSTICO DE TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y AL USO DE OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS: TRASTORNO PSICOTICO (...) CITA PRIORITARIA POR PSIQUIATRIA."*

No obstante lo anterior, dentro del presente expediente solamente se probó que el Ejército Nacional respecto de la nueva condición mental del soldado regular, efectuó un concepto psicológico el 26 de agosto de 2014 y posteriormente concedió unas Incapacidades al mencionado miembro de su institución, pero sin aparentemente haber efectuado una valoración integral y adecuada a su situación particular, ya que no se acreditó que se hubiera dado inicio a determinado tratamiento, o que le haya formulado medicamento alguno, ni que hubiere llevado un control o seguimiento a la evolución de la enfermedad, completamente nada, lo único que consta en las aludidas incapacidades es que debe guardar reposo en su casa.

En concordancia con lo anterior, no entiende este Operador Judicial como el Ejército Nacional evidenciando la nueva condición del soldado regular que viene soportada del respectivo diagnóstico médico, no hubiere considerado de forma inmediata dar de baja o retirar del servicio de forma definitiva al tan mencionado joven HOMEZ RUIZ por la imposibilidad de prestar el respectivo servicio militar, ordenando que el mismo fuere valorado por especialistas de la institución para seguir las recomendaciones de tratamiento integral o disposiciones médicas a seguir, sino que

por el contrario y de forma indolente e inconsciente simplemente posterga dicha decisión concediendo INCAPACIDADES sucesivas, y restándole la importancia que amerita (se destaca que mediante orden administrativa No. 1022 del 9 de Enero de 2015, el Ejército Nacional retira del servicio al señor Daniel Andrés Homez Ruiz ya fallecido); en consecuencia de lo anterior, se advierte que tales omisiones administrativas finalmente conllevan a privar al soldado regular de que se le presten los servicios médicos necesarios para tratar su patología o estabilizar su condición mental, constituyéndose en un factor preponderante que sin lugar a dudas contribuyó y fue uno de los factores determinantes a que el joven pudiera llegar adoptar la decisión de quitarse la vida, al no haber recibido la orientación y seguimiento médico pertinente, habiendo ingresado a esa institución en plenas facultades físicas y psicológicas conforme a examen de admisión.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales expuestos a lo largo de esta providencia, en concordancia con el escaso acervo probatorio allegado al expediente, este Despacho Judicial, considera que en el caso sub – examine, se ha presentado una **“Falla en el Servicio por Omisión”** atribuible a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, porque más allá de que presuntamente el hecho que detonó el episodio psicótico en el joven DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUIZ hubiere tenido su origen durante la prestación del servicio militar obligatorio (de lo cual no existe certeza absoluta, sino que se infiere de los indicios aportados al expediente, los cuales no fueron desvirtuados por la entidad demandada), lo que se reprocha de forma vehemente es el hecho de que no le hubiere brindado la atención médica especializada que requería o en su defecto que adoptaran la decisión administrativa de retirarlo del servicio para que dentro de su núcleo familiar procuraran brindarle la atención médica y acompañamiento familiar necesario para sobrellevar dicha patología; en este sentido y al ser garante de dicho joven al ostentar la condición de **Conscripto** tenía la obligación legal y constitucional de brindar todas las garantías a dicho ciudadano y entregarlo a la sociedad en las mismas condiciones a las que ingresó a prestar el servicio militar obligatorio.

Por todo lo expuesto, este Despacho considera reunidos los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el régimen de **“Falla del Servicio”**.

En consecuencia, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho con las probanzas allegadas y atendiendo la teoría de la *Falla del Servicio* en este caso por omisión, pregonada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se declarará responsable extracontractualmente a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, pues el soldado regular del Ejército Nacional – DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUÍZ, habiendo ingresado en buen estado de salud física y mental como lo demuestran los exámenes de ingreso y encontrarse en servicio activo como Soldado Regular, tomo la fatídica decisión de quitarse la vida, en la cual incidió de forma relevante el actuar irregular y/o omisivo del Ejército Nacional, que lo desamparó del acompañamiento de personal profesional médico para tratar su enfermedad al ser garante de su salud e integridad física, o en su defecto de haberlo retirado de forma oportuna del servicio militar para que fuera tratado en debida forma en el seno de su hogar.

No obstante lo anterior, este Despacho no puede pasar por alto el hecho de que si bien es cierto la entidad demandada contribuyó – con su omisión - a que se produjera el hecho dañoso, también es cierto que finalmente quien concreto el mismo, fue la víctima directa, quien de forma unilateral adoptó la decisión de quitarse la vida; es decir, se presenta en este complejo caso una serie de factores determinantes y desencadenantes del fatal desenlace que establecen una *culpa de la víctima* pero ojo *no exclusiva*, sino complementaria a las omisiones de la entidad castrense; en consecuencia, se reitera que este Despacho establece participación de la demandada y de la víctima directa, por lo tanto, la indemnización de los perjuicios que se llegue a establecer se reducirá en un cincuenta por ciento (50%).

DAÑO INDEMNIZABLE:

El Juzgado decantará el alcance de la condena, de cara a las aspiraciones expresadas en la demanda, así:

Perjuicios Morales:

Como se expuso anteriormente en el capítulo correspondiente, los demandantes acreditaron su condición de madre, abuela y hermana, por lo cual este Despacho judicial reconocerá a favor de cada uno de los demandantes el valor de los perjuicios morales, en los montos establecidos para estos casos por la jurisprudencia del Consejo de Estado realizando su tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para lo correspondiente, el despacho tomará como referente para el reconocimiento aquí declarado lo consignado en Acta del 28 de agosto de 2014 emitido por el Consejo de Estado - “Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales”, teniendo en cuenta el numeral “2.1 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE” y conforme al monto allí consignado.

En tales condiciones, las declaraciones indemnizatorias cubrirán núcleo familiar de la víctima en los grados 1 y 2 de consanguinidad, por concepto del daño consistente en PERJUICIOS MORALES, así:

<i>Nombres</i>	<i>Parentesco con la víctima</i>	<i>SMLMV</i>
RUTH JAVIDE HOMEZ RUIZ	Madre	100
MARÍA CUSTODIA RUÍZ DE HOMEZ	Abuela Materna	50
ANGELICA MARÍA HOMEZ RUIZ	Hermana	50
Total reconocimiento		200

En este apartado es pertinente reiterar que respecto de dicho monto general por concepto de Perjuicios Morales, **solamente** será susceptible de pago efectivo el 50% de la misma, atendiendo la responsabilidad compartida con la víctima, efectuado en acápite anterior.

Daño a la Salud

De conformidad con los lineamientos efectuados por el Honorable Consejo de Estado en Acta del 28 de agosto de 2014²⁶, "*Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales*", se estableció que dicho perjuicio se encontraba restringido para la víctima directa (entiéndase cuando se presentan lesiones); sin embargo, como el caso que nos convoca es por la muerte de un ciudadano, no es procedente su aplicación en este evento; tampoco, en gracia de discusión se acreditaron en el expediente en que consistieron dichos daños a la salud, motivos más que suficientes para negar de plano esta pretensión.

Perjuicios Materiales

Daño Emergente:

No habrá lugar a resarcimiento alguno por este concepto, en primer lugar porque no fue solicitado y en segundo lugar porque dentro del plenario no aparecen debidamente acreditados gastos en que pudo haber incurrido el entorno familiar de la víctima, en razón de lo examinado.

Lucro Cesante:

Ahora bien, teniendo en cuenta que el joven fallecido DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUÍZ, no tenía esposa ni compañera permanente e igualmente no tenía hijos a su cargo, esta clase de perjuicios deberán reconocerse a su progenitora reclamante señora RUTH JADIVE HOMEZ RUIZ, hasta que éste cumpliera los 25 años de edad, pues, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se presume que los hijos ayudan económicamente a sus padres hasta que cumplen la mencionada edad, por cuanto luego desde ésta inician una vida independiente y abandonan el hogar paterno.

En cuanto al ingreso base de liquidación del referido perjuicio, este Estrado Judicial tomará en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente a la ejecutoria de esta providencia, como quiera que el Soldado Regular que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas "*prestaciones*", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a *for fait* previsto por la ley para aquellos agentes profesionales; aunado a lo anterior, según las reglas de la experiencia, ninguna persona laboralmente activa, podría devengar menos de ese monto.

Así mismo, se precisa que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sostenido que cuando se trata de la muerte de un conscripto, el lapso indemnizatorio debe comprender desde la fecha en que presuntamente el soldado regular terminaría la

²⁶ Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Documentos final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales.

prestación del servicio militar obligatorio (por cuanto a partir de ese momento se entiende que empezaría a desarrollar algún tipo de actividad productiva) y hasta el momento en que cumpliría la edad de 25 años, como se advirtió en precedencia.

Bajo dichos presupuestos, se deberá pagar a la señora RUTH JAVIDE HOMEZ RUIZ (progenitora de la víctima), el perjuicio material de *Lucro Consolidado*, para lo cual se tomará como base el salario mínimo legal vigente a la fecha de la sentencia o en su defecto a la ejecutoria de este fallo, con los incrementos de ley (se advierte que en el caso en concreto no se efectúa el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, atendiendo el hecho de que la víctima no ostentaba una relación laboral de la cual se pudiera inferir la causación de las mismas – posición que fue adoptada por el Tribunal Administrativo de Casanare y que acoge este Despacho como precedente judicial), a esta suma se le descontará el 25% que se presume, disponía para su propia alimentación; seguidamente al valor obtenido se le deducirá en un cincuenta por ciento (50%), dada la participación de la víctima en el hecho dañoso; se reitera que dicha indemnización se encuentra delimitada desde la fecha presunta de terminación de su servicio militar obligatorio hasta el cumplimiento de los 25 años de edad del Soldado Regular fallecido, acorde con los parámetros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado, que ha considerado, que según las reglas de la experiencia, una persona en esta época de su vida, ayuda a sus familiares hasta que cumple la mencionada edad.

Acorde con lo anterior, tenemos que la base de liquidación está compuesta de la siguiente forma: El S.M.M.L.V año 2020 equivalente a \$877.803 – 25% (por concepto de gastos personales de la víctima) – 50% (por concepto de la culpa compartida con la víctima) = **\$329.176.**

Así mismo, se pudo establecer que el joven DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUÍZ (q.e.p.d.) a la fecha presunta de terminación de su servicio militar obligatorio (16 de noviembre de 2014 – correspondiente a los 18 meses de servicio militar obligatorio), contaba con 21,24 años, de lo cual se infiere que le quedaban 3,76 años – equivalente a 45,13 meses, para cumplir los 25 años de edad (donde jurisprudencialmente se presume que le ayudaban a sus familiares); lapso último que será el objeto de indemnización correspondiente.

Seguidamente, el Despacho para efectos prácticos, establecerá de forma general la renta dejada de percibir por el fallecido durante el ***tiempo consolidado*** así:

$$R_c = R_a * [(1+i)^n - 1] \div i$$

Donde:

i = al interés mensual legal (0,004867);

n = *Tcons* = 45,13 meses

$$R_c = 329.176 * [(1 + 0,004867)^{45,13} - 1] \div 0,004867 = \mathbf{\$16.570.024,31}$$

Acorde con dicha operación, tenemos que durante el tiempo consolidado (45,13 meses) la madre del fallecido dejó de percibir una renta total de **\$16.570.024,31** destinado al apoyo que el hijo hubiere brindado, si viviese, a su progenitora.

Atendiendo los criterios jurisprudenciales actuales del Consejo de Estado, respecto a la no concesión de otros perjuicios cuando se trata de fallecimiento de personas, se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

Costas y agencias en derecho:

Respecto a su procedencia y conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional²⁷ y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena por dichos conceptos; este mismo, criterio ha sido aplicado por el H. Tribunal Administrativo de Casanare en lo que respecta a las Agencias en Derecho, motivo por el cual deviene la misma conclusión adversa, al no evidenciarse una actuación temeraria de la parte actora.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare-Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios sufridos por las demandantes MARÍA CUSTODIA RUÍZ DE HOMEZ (en calidad de Abuela de la víctima), RUTH JADIVE HOMEZ RUÍZ (en calidad de Madre de la víctima) y ANGELICA MARÍA HOMEZ RUÍZ (en calidad de Hermana de la víctima), por el fallecimiento del joven soldado regular del Ejército Nacional - señor DANIEL ANDRÉS ALFONSO HOMEZ RUÍZ (q.e.p.d.), ocurrida durante la prestación de su servicio militar obligatorio, el día 30 de noviembre de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la decisión anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a título de **perjuicios morales**, lo siguiente:

Nombres	Parentesco con la víctima	Reconocimiento En SMLMV	Deducción del 50% - Responsabilidad compartida con la víctima	Reconocimiento Perjuicios Morales
RUTH JAVIDE HOMEZ RUIZ	Madre	100	50	50
MARÍA CUSTODIA RUÍZ DE HOMEZ	Abuela Materna	50	25	25
ANGELICA MARÍA HOMEZ RUIZ	Hermana	50	25	25
Total reconocimiento		200	100	100

²⁷ Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

Total **perjuicios morales** de esta condena que deberá cancelar la demandada, conforme se distribuyó arriba, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a la señora RUTH JADIVE HOMEZ RUÍZ (en calidad de Madre de la víctima) a título de reparación de los **Perjuicios Materiales** por concepto de **Lucro Cesante**, la suma de **\$16.570.024,31**, en concordancia con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

QUINTO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 192 del CPACA.

SÉPTIMO.- Sin reconocimiento de costas, ni agencias en derecho en esta Instancia, por lo atrás motivado.

OCTAVO.- Ordenar la liquidación y devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

NOVENO.- Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

DÉCIMO.- Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO PRIMERO: Conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, en su ordinal 5.5 del numeral 5º de la parte resolutive, y acuerdos subsiguientes en dicha materia, los expedientes que en estos medios de control ordinarios se encontraban al Despacho para fallo, es viable proferir sentencia que se notificará electrónicamente, pero los

términos para su control, recursos o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga (hoy se tiene noticia que estarán suspendidos hasta el 30 de junio de 2020).

DÉCIMO SEGUNDO: Verificado el cumplimiento de esta sentencia estimatoria conforme a los términos del artículo 298 del C.P.A.C.A., archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez

