



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500018-00
Demandantes: Sandra Lucía Cárdenas Ostos y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** responsable de los perjuicios causados a los demandantes **SANDRA LUCÍA CÁRDENAS OSTOS, ANA LUCÍA OSTOS DE OLAYA** y **CIPRIANO CÁRDENAS CALDERÓN**, como consecuencia del fallecimiento del SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) ocurrido el 18 de julio de 2012.

1.2.- Que en consecuencia se condene a la parte demandada a pagar a la demandante **SANDRA LUCÍA CÁRDENAS OSTOS** las siguientes sumas de dinero: i) por concepto de perjuicios morales la cantidad de 100 SMLMV y ii) por perjuicios fisiológicos o de vida de relación en la cantidad de 100 SMLMV.

1.3.- Que en consecuencia se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes **ANA LUCÍA OSTOS DE OLAYA** y **CIPRIANO CÁRDENAS CALDERÓN** las siguientes sumas de dinero: i) por concepto de perjuicios

morales la cantidad de 50 SMLMV y ii) por perjuicios fisiológicos o de vida de relación en la cantidad de 50 SMLMV, a cada uno de ellos.

1.4.- Se dé cumplimiento a la Sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.C.A.

1.5.- Se condene al pago de las costas y agencias en derecho que se causen.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

El joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) fue incorporado al Ejército Nacional de Colombia el día 20 de diciembre de 2011 con el fin de prestar servicio militar obligatorio, pese a que con anterioridad fue calificado como no apto por presentar trastorno de personalidad desadaptativo codificado bajo el F 60.02, sin que le fuera resuelta su situación militar mediante el procedimiento administrativo respectivo.

Meses después la Institución Castrense el día 25 de mayo de 2012 de nuevo lo incorporó al Batallón de Infantería N° 35 Héroes de Güepí basado en su condición de apto para prestar el servicio militar obligatorio, lo cual constituyó falla del servicio dado que por negligencia de la misma entidad dejó de lado el anterior impedimento para ser reclutado.

Posteriormente, ante la presión ejercida por los Superiores del Batallón de Infantería N° 35 Héroes de Güepí y por el constante bullying o maltrato psicológico suscitado al interior del pelotón el día 18 de julio de 2012 a las 6:50 am el mencionado soldado tomó la decisión de suicidarse con un disparo en la región del mentón, lo que ocasionó su deceso.

Se alegó falla del servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia por la indebida incorporación del soldado al no ser apto para la prestación del servicio militar obligatorio, por la omisión de los superiores de garantizar su seguridad y protección dentro de la Base Militar Larandia, Caquetá.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el artículo 140 del CPACA.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 9 de diciembre de 2015¹ el apoderado judicial del Ministerio de Defensa Nacional dio contestación a la demanda y se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones, pues afirma que se trató de una autodeterminación del soldado Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) de quererse causar la muerte.

Refutó la imputación del daño efectuada contra la entidad demandada, pues consideró que en el presente caso no se estructura la falla del servicio debido a que fue una decisión propia del soldado campesino de quitarse la vida, por lo que esta circunstancia constituye un eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Con base en el precedente jurisprudencial arguyó que la carga probatoria para establecer la responsabilidad de la administración le corresponde al demandante, quien por ello debe acreditar uno de los siguientes presupuestos: i) que el trato militar indujo a tomar la decisión de autoeliminarse, ii) que existía un trastorno emocional o psíquico que hacía previsible el suicidio, y iii) que no se prestó ninguna atención médica especializada.

Por último, señaló que si el suicidio deviene de una decisión personal del autor o si la necesidad de tratamiento médico es desconocida por la autoridad encargada de la protección del conscripto, el hecho será imputable a la víctima por ser irresistible a la Institución Castrense.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 13 de enero de 2015² la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., la

¹ Folios 243 a 253 del Cuaderno I

² Folio 165 a 183 del Cuaderno I

cual fue sometida a reparto correspondiéndole el conocimiento a este Despacho³, quien por auto del 17 de febrero de 2015⁴ dispuso inadmitir la misma a efectos de que la profesional del derecho allegara al proceso los poderes conferidos por las señoras Sandra Lucía Cárdenas Ostos y Derly Julieth Pereira Fonseca en calidad de representante legal de las menores Ana Gabriela Torres Cárdenas, María Camila Torres Cárdenas y Derly Julieth Pereira Fonseca, respectivamente.

Una vez subsanada la demanda, el Juzgado por auto del 19 de mayo de 2015⁵ la admitió respecto de los demandantes Sandra Lucía Cárdenas Ostos, Derly Julieth Pereira Fonseca, Ana Lucía Ostos de Olaya y Cipriano Cárdenas Calderón. Y respecto a los demás demandantes Ana Gabriela Torres Cárdenas, María Camila Torres Cárdenas y Derly Mariana Arévalo Pereira, fue rechazada.

El 21 de septiembre de 2015⁶ se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional de Colombia.

Entre los días 15 y 16 de octubre de 2016⁷ se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C., a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional de Colombia.

Igualmente, se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA desde el 21 de septiembre de 2015 hasta el 11 de diciembre de 2015. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de Colombia dio contestación a la demanda dentro del término.

El 24 de octubre de 2017⁸, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas documentales solicitadas por las partes.

³ Folio 184 del Cuaderno 1

⁴ Folio 185 del Cuaderno 1

⁵ Folios 190 a 191 del Cuaderno 1

⁶ Folios 192 a 197 del Cuaderno 1

⁷ Folios 199 a 207 del Cuaderno 1

⁸ Folios 273 a 277 del Cuaderno 2 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial del 24 de octubre de 2017

En audiencias de pruebas del 19 de abril de 2018⁹ y 18 de septiembre de 2018¹⁰ se practicaron las pruebas documentales decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la demandante mediante memorial del 2 de octubre de 2018¹¹, presentó alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

4.2.- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La apoderada judicial del Ministerio de Defensa Nacional el 2 de octubre de 2018¹² sustentó los alegatos conclusivos bajo el argumento de que no existe falla del servicio por parte del Ejército Nacional de Colombia, pues la decisión de quitarse la vida de forma autónoma y voluntaria del señor conscripto Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) el día 18 de julio de 2012 durante la prestación del servicio militar obligatorio, fue un hecho que se dio dentro de su esfera privada personal, en lo cual la institución no tuvo injerencia y mucho menos que sea la directa responsable del comportamiento suicida del conscripto.

Igualmente, indicó que si bien inicialmente el señor Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) fue declarado como no apto para la prestación del servicio militar obligatorio, el 6 de marzo de 2012 ese concepto fue desvirtuado con otro concepto médico que lo catalogó como apto.

Precisó que de acuerdo al dictamen rendido por la Dra. Diana Maureen Moreno se encuentra probado que si en el curso del periodo de conscripción del señor Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) persistiera el trastorno de personalidad desadaptativo, lo cierto es que este tipo de diagnóstico no indica la

⁹ Folios 348 a 351 del Cuaderno 2 incluido 1 DVR-R contentivo de la audiencia de pruebas del 19 de abril de 2018

¹⁰ Folios 415 a 474 del Cuaderno 2 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 18 de septiembre de 2018

¹¹ Folios 479 a 497 del Cuaderno 2

¹² Folios 475 a 478 del Cuaderno 2

existencia de comportamientos suicidas, máxime que no tenía motivos para autodestruirse, porque estaba próximo a celebrar el bautizo de su niña y mantenía buenas relaciones con los demás miembros de la familia.

Además, indicó que no obra prueba dentro del expediente para imputar el daño a la Administración, en razón a que no existen medios probatorios que acrediten que efectivamente el suicidio del conscripto Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) se dio por negligencia u omisión del personal que se encontraba en servicio en el Batallón, aunado a que no se demostró que el conscripto hubiera realizado alguna manifestación a sus comandantes sobre lo que pretendía hacer o hubiese demostrado alguna inconformidad del servicio militar que prestaba en el momento.

Alegó que si bien existe un daño, el cual es el lamentable suicidio del señor Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), dicho daño no es atribuible a la entidad pública, puesto que fue una decisión de la propia víctima el quitarse la vida, lo cual es una situación imprevisible e irresistible para la Administración; advierte a su vez que se configura una culpa exclusiva de la víctima constituyéndose por ello un eximente de responsabilidad por ausencia de imputabilidad.

Agregó que de acuerdo al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado existen tres (3) elementos determinantes para que se configure la culpa exclusiva de la víctima, consistentes en la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad de la causa extraña, respecto de los cuales aduce que en el presente caso se configuran.

De igual manera, hizo alusión a que la autodestrucción obedeció a circunstancias exclusivas de la víctima por encontrarse bajo el consumo de sustancias psicoactivas, conforme a lo declarado por un compañero y a lo dicho por la madre de la hija del fallecido. Por tanto, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.



letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable de los daños alegados por los demandantes, con motivo de la muerte del SLC. Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) el día 18 de julio de 2012, en las instalaciones del Batallón de Infantería N° 35 Héroes de Güepí, por impacto de bala en la parte inferior del mentón.

3.- Cuestión Previa

Tras efectuar la revisión del contenido de la demanda junto con su subsanación, se aprecia que la señora **DERLY JULIETH PEREIRA FONSECA** acudió al presente proceso como representante legal de la menor Derly Mariana Arévalo Pereira más no en causa propia, tan así que en ese libelo no se presentan pretensiones a su favor.

Por tanto, aunque por auto del 19 de mayo de 2015¹³ se admitió la demanda respecto de la señora Derly Julieth Pereira Fonseca, lo cierto es que no se le puede reconocer la calidad de sujeto procesal, ya que ella no ejerció la acción de reparación directa a su nombre sino como representante legal de la menor Derly Mariana Arévalo Pereira, persona respecto de la cual se dispuso el rechazo de la demanda.

Es decir, que bajo ninguna circunstancia puede tenerse a la señora la señora Derly Julieth Pereira Fonseca, como demandante en este caso.

4.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De

¹³ Folios 190 a 191 del Cuaderno 1

lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) La existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”¹⁴.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”¹⁵.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, Vr. Gr., que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁶, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”¹⁷.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; si el daño proviene de la realización de actividades peligrosas se aplicará el riesgo excepcional; y si acaece por defectuoso funcionamiento de la Administración o por falta de actividad de la misma cuando tiene el deber de hacerlo, se aplicará la falla probada del servicio. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹⁸.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que,

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁸ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada de la relación de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, de ello no puede seguirse que al actor le basta con solo afirmar que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo.

5.- Caso concreto

En las presentes diligencias, la parte demandante plantea que el daño antijurídico se contrae al deceso del joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), causado por un disparo de arma de fuego propinado en la región mentoniana, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en

las instalaciones del Batallón de Infantería de Selva N° 35 “Héroes del Güepí” de la ciudad de Florencia, Caquetá.

En oposición a lo anterior, la defensa de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional de Colombia considera que la muerte del joven SLC. Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) fue como consecuencia de su propia decisión de autoeliminarse, razón por la cual alega que esta situación es de carácter irresistible e imprevisible a la entidad demandada.

De igual manera, la parte demandada alegó que en el presente asunto no se logró probar: i) que la causa eficiente del deceso del soldado hubiera sido por su posición de conscripto y la actividad castrense, ii) que el presunto maltrato que recibía en el establecimiento carcelario fuera la razón que lo hubiera inducido a tomar esa decisión de autodestruirse, dado que obran 2 boletas de buen trato, iii) que aun cuando en un primer momento la psicóloga lo declaró no apto por padecer trastorno psicosocial desadaptativo, esta circunstancia no es la causa de la muerte porque la sintomatología no está asociada a ideas suicidas, iv) que no existían antecedentes médicos que permitieran prever que el soldado tenía la intención de suicidarse o motivos para hacerlo, v) que el soldado fue bajo su propia voluntad y consciente de las consecuencias jurídicas que implicaba consumir sustancias psicoactivas al interior de la Unidad Militar, lo que incrementó su propio riesgo de suicidarse.

Del acervo probatorio sobresale certificación del Comandante del Distrito Militar N° 43 de la 9ª Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia expedida el 22 de julio de 2014¹⁹, mediante la cual da cuenta de la consulta del Sistema Integral de Información y Control de Reservas donde se evidenció que el joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) identificado con cédula de ciudadanía N° 1.020.752.706 fue incorporado a la Institución Castrense en dos oportunidades, así:

i) Que de acuerdo a la Bitácora N° 20176295 reporta que el Distrito Militar N° 4 realizó por primera vez el proceso de incorporación y que fue reclutado por el Distrito Militar N° 1 para el día 20 de diciembre de 2011 bajo el usuario N° 77183127DIMI.

¹⁹ Folio 37 del Cuaderno I



ii) Que la 9ª Zona de Reclutamiento cambió el estado del ciudadano de “incorporado” a “citado” motivo por el cual el día 6 de marzo de 2012 fue ingresado por segunda vez al Ejército Nacional de Colombia en el Distrito Militar N° 43 en el Batallón de Infantería N° 35 “Héroes de Güepí” con el usuario N° 89009515DIST43.

Sobre el particular de acuerdo a lo narrado por la madre del conscripto Sandra Lucía Cárdenas Ostos en declaración rendida el 7 de noviembre de 2012²⁰ al interior de la indagación preliminar N° 223, se observa que el joven se presentó tres veces al Ejército Nacional, que la primera vez fue rechazado, la segunda lo tuvieron recluido en Guainía por dos meses y la tercera estuvo hasta el día de su muerte²¹. Estos mismos hechos fueron también declarados por la señora Derly Julieth Pereira Fonseca en diligencia practicada el 7 de noviembre de 2012²². Asimismo, de las declaraciones rendidas por ellas sobresale la circunstancia fáctica de que el SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) les había manifestado 15 días antes de su muerte que se sentía presionado por sus superiores, porque supuestamente con anterioridad había desertado de las filas militares.

En contraste a ello obra copia de la consulta efectuada denominada²³ “*reporte de ciudadano*” en la cual se refleja el registro de tres actas de exámenes, así: i) del 10 de octubre de 2011 con resultado de apto, ii) del 29 de noviembre de 2011 con resultado de apto, y iii) del 6 de marzo de 2012 con resultado de apto.

No obstante, aun cuando en aquella consulta no reportan las evaluaciones psicológicas, en el expediente existe una evaluación psicológica N° 59060 practicada por la Dra. Luz Marina Páez en calidad de psicóloga de la Décimo Tercera (ilegible) de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional de Colombia realizada en la ciudad de Bogotá con fecha ilegible²⁴, en donde se emite concepto de “no apto” por presentar el diagnóstico codificado con el F – 60.02 referente al trastorno de personalidad antisocial.

La anterior situación fue ratificada por la compañera permanente en la declaración rendida el 7 de noviembre de 2012²⁵, en la cual manifestó que el

²⁰ Folio 126 a 128 del Cuaderno 1 y folios 134 a 136 del Cuaderno 3

²¹ Folios 126 a 127 del Cuaderno 1 y folios 134 a 136 del Cuaderno 3

²² Folio 129 del Cuaderno 1 y folio 137 del Cuaderno 3

²³ Folio 38 del Cuaderno 1

²⁴ Folio 115 del Cuaderno 1

²⁵ Folio 130 del Cuaderno 1 y folio 138 del Cuaderno 3

Ejército Nacional de Colombia hizo caso omiso a dicho examen psicológico toda vez que con posterioridad lo reclutó en 2 oportunidades desconociendo su condición de no apto.

Tal situación pone en entredicho lo expuesto por el Comandante del Distrito Militar N° 43 en el Oficio N° 0412/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COREC-DIREC-ZONA—JUR 1.10²⁶, puesto que alude que el joven SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) efectuó el proceso de inscripción el 10 de octubre de 2011, fecha en que realizó la primer evaluación psicofísica resultando apto para el servicio militar, sin embargo para esta fecha la declarante manifestó que había sido declarado como no apto.

Es del caso precisar que aun cuando en audiencia inicial del 24 de octubre de 2017²⁷ fueron decretadas varias pruebas documentales consistentes en oficiar al Ejército Nacional de Colombia para que allegara las certificaciones de carácter médico, psiquiátrico o psicológico, y de los actos administrativos tendientes a resolver la situación militar cuando fue reclutado por primera vez, así como la de obtener los documentos relacionados con el segundo reclutamiento, lo cierto es que esa entidad no acató lo requerido por el Despacho en la medida que únicamente obran en el expediente como antecedentes médicos las evaluaciones psicológicas.

Por lo tanto, es necesario precisar que ello no es óbice para valorar el concepto dado por la psicóloga con anterioridad a la incorporación del Ejército Nacional de “no apto”.

De manera que no es de recibo lo dicho por el Comandante del Batallón de Infantería de Selva N° 35 “Héroes del Güepi”, Germán Augusto Acuña Arroyo, en el Oficio N° 02932 MDN-CGFM-CE-C.CON.3-DIV6-FT-JUP-BR12-BIGUE—CJM-1.9 de que la Unidad Militar no realiza folios de vida para los soldados campesinos, regulares o bachilleres por así disponerlo la Directiva de Personal N° 0188 de 2009²⁸, pues esta circunstancia no es una causa justificativa válida para que hubiera omitido el diagnóstico dado a Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) con el fin de incorporarlo al Batallón.

²⁶ Folios 368 a 369 del Cuaderno 2

²⁷ Ver vuelto del folio 274 del Cuaderno 2

²⁸ Folio 22 a 23 del Cuaderno 1

Frente a estas circunstancias con las documentales incorporadas al proceso surgen elementos juicio suficientes para concluir la indebida incorporación del joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) al Ejército Nacional como quiera que este tipo de diagnóstico F 60.02, que trata de un trastorno de personalidad antisocial, constituía un impedimento al ciudadano para prestar el servicio militar obligatorio.

Ese diagnóstico comporta una serie de alteraciones en la conducta, tal como se desprende del dictamen²⁹ presentado por la psicóloga Dra. Diana Maureen Moreno Ruíz, como quiera que el código F. 60.02 es utilizado por el Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales – DSM para señalar un trastorno de personalidad antisocial.

En efecto el dictamen hizo referencia a los criterios empleados para determinar este tipo diagnóstico, así: i) fracaso para adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, ii) deshonestidad, iii) impulsividad o incapacidad para planificar el futuro, iv) irritabilidad y agresividad, v) despreocupación imprudente, vi) irresponsabilidad persistente, y vii) falta de rendimientos.

Por lo tanto, los anteriores criterios coinciden con los establecidos en la Guía de Diagnósticos de los Criterios de Diagnósticos del DSM – 5TM expedida por American Psychiartric Association, en los siguientes términos:

A. Patrón dominante de inatención y vulneración de los derechos de los demás, que se produce desde los 15 años de edad, y que se manifiesta por tres (o más) de los hechos siguientes: i). Incumplimiento de las normas sociales respecto a los comportamientos legales, que se manifiesta por actuaciones repetidas que son de detención, ii). Engaño, que se manifiesta por mentiras repetidas, utilización de alias o estafa para provecho o placer personal, iii). Impulsividad o fracaso para planear con antelación, iv) Irritabilidad y agresividad, que se manifiesta por peleas o agresiones físicas repetidas, v) Desatención imprudente de la seguridad propia o de los demás, vi) Irresponsabilidad constante, que se manifiesta por la incapacidad repetida de mantener un comportamiento laboral coherente o cumplir con las obligaciones económicas, vii) Ausencia de remordimiento, que se manifiesta con indiferencia o racionalización del hecho de haber herido, maltratado o robado a alguien.

²⁹ Folios 388 a 414 del Cuaderno 2

B. El individuo tiene como mínimo 18 años.

C. Existen evidencias de la presencia de un trastorno de la conducta con inicio antes de los 15 años.

D. El comportamiento antisocial no se produce exclusivamente en el curso de la esquizofrenia o de un trastorno bipolar.

En estos términos, de la literatura médica se puede extraer que estas personas pueden tener conductas suicidas, así:

“(…) Una persona con trastorno antisocial de la personalidad siente poca o ninguna empatía hacia los demás, y no ve el problema en desafiar o romper la ley para su propio beneficio. El trastorno normalmente comienza en la infancia, y continúa hacia la adolescencia y la adultez.

Estas personas pueden ser **encantadoras en la superficie, pero tienden a volverse irritables, agresivas e irresponsables**. Puede que tengan quejas somáticas e intentos de suicidio. Debido a sus **tendencias manipulativas**, es difícil saber si mienten o dicen la verdad. Pueden ser arrogantes. (...)”³⁰

En este sentido, según la Clasificación Internacional de los Trastornos Mentales y del Comportamiento (CIE-10) se determinó que para diagnosticar un Trastorno Específico de la Personalidad –F60– es indispensable detectar un trastorno grave del carácter y del comportamiento del individuo, al que se acompañan alteraciones personales y sociales considerables³¹.

Desde luego diferente a lo dicho por la por la psicóloga Dra. Diana Maureen Moreno Ruíz en audiencia de contradicción del dictamen del 18 de septiembre de 2018, este tipo de trastorno de personalidad antisocial en la literatura médica se puede extraer que este tipo de pacientes tienen más alto riesgo de suicidio frente a la población en general, así:

“(…) Quienes tienen este trastorno también pueden presentar problemas, tales como aburrimiento crónico o irritabilidad, síntomas psicossomáticos, necesidad compulsiva de apostar, alcoholismo y drogadicción y una variedad de trastornos del estado de ánimo o ansiedad. **Tienen un riesgo más alto de cometer suicidio**. Un número importante ha tenido problemas de conducta o trastorno de déficit de atención cuando niños. (...)”³² (Negrillas del Despacho)

³⁰ Consulta efectuada en la dirección <https://blog.cognifit.com/es/trastorno-antisocial-disocial/>

³¹ Consulta efectuada en la dirección <https://psisemadrid.org/trastorno-de-personalidad-antisocial/>

³² Consulta efectuada en la dirección <https://noticiasteziutlan.blogspot.com/2017/10/salud-jueves-19-trastorno-de.html>

Se tiene, entonces, que momentos antes de la conducta suicida surgen una serie de actos que reflejan los anteriores criterios de diagnóstico de trastorno de personalidad antisocial.

Es necesario traer a colación, además, el Informe rendido por el Comandante de Compañía Instrucción del Batallón de Infantería N° 35 “Héroes de Güepí”³³, mediante el cual el día 18 de julio de 2012 a las 6:50 de la mañana aproximadamente recibió llamada del C3 Samuel Fernando Galvis Burgos, quien reportó que el SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) se encontraba en el área de instrucción y que se había suicidado. En este mismo sentido, el Informe Administrativo por Muerte N° 05 del 30 de julio de 2012³⁴ reportó que el SLC Arévalo Cárdenas se suicidó en el área de instrucción entre las coordenadas LN 01°28’36” LW 75°28’35”.

De igual forma, el Capitán Cristian Javier Caballero Herrera en declaración rendida el 19 de julio de 2012³⁵ ratificó el Informe rendido el 18 de julio de 2012 y amplió lo allí indicado en el sentido de señalar que además de tener conocimiento del suicidio del SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) de inmediato se desplazó al sitio con la ambulancia, pero al llegar al lugar de los hechos lo encontró sin vida.

También se encuentra incorporada la entrevista rendida por el SLR Juan David Flórez Sánchez³⁶ el 18 de julio de 2012, quien manifestó las circunstancias fácticas consistentes en que el día 18 de julio de 2012 faltando 10 para las 7 de la mañana el Dragoneante Ramírez le dio la orden al SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) de hacer 50 “polichilenas” pero que él se rehusó a hacerlas, se metió al matorral, cargó el fusil y luego se retiró del sitio, se metió dentro del monte y al verlo arrodillado con el arma en el mentón se le acercó para convencerlo de no hacerlo, pero que no fue posible quitarle el arma de dotación y terminó atentando contra su propia vida.

En similares términos, en el curso de la indagación preliminar N° 223 fue recepcionada la declaración del SLC Diego Fernando Farfán Cárdenas³⁷ rendida el 6 de septiembre de 2012, quien expuso que entre las 7:00 am a 8:00 am el Dragoneante Ramírez dio la instrucción de cantar el himno “Colombia Patria Mia”

³³ Folio 103 del Cuaderno 1

³⁴ Folio 102 del Cuaderno 1 y folio 69 del Cuaderno 3

³⁵ Folios 107 a 108 del Cuaderno 1 y folios 91 a 92 del Cuaderno 3

³⁶ Folios 82 a 83 del Cuaderno 1 y folios 204 a 205 del Cuaderno 3

³⁷ Folios 93 a 96 del Cuaderno 1, folios 56 a 59 del Cuaderno 3

pero que SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) se negó a obedecer motivo por el cual le ordenaron hacer 100 polichilenas, luego empezó a alegar, se metió a la maraña, escucharon que cargó el fusil, por lo que él junto con otro compañero entraron con el Dragoneante a hablarle y aun así arremetió contra su propia vida. Por último, refirió que consumía sustancias psicoactivas.

Igualmente, el SLC Henry Carrillo Páez rindió declaración el 6 de septiembre de 2012³⁸, expuso que cuando el SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) desobedeció la orden de cantar el himno “*Colombia Patria Mia*” se metió a la maraña y al escuchar que cargó el fusil salieron corriendo por miedo que los matara, el Lanza Flórez y el Dragoneante Ramírez trataron de convencerlo de no acabar con su vida, pero que aun así escucharon el disparo y que antes de atentar contra su vida le mandó saludes a la mamá. De otra parte, manifestó que ellos habían tenido altercados con anterioridad y que inclusive el joven Arévalo Cárdenas le cogió bronca al punto de amenazarlo que lo iba a matar. Y agregó que él era consumidor de marihuana, pero que al momento de la ocurrencia de los hechos no tenía conocimiento si estaba bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Por último, dijo que no era cierto que los había amenazado de matarlos.

En similares términos, el SLP Daniel Ramírez Garzón en declaración rendida el 6 de septiembre de 2012³⁹ expuso que ese día se dirigieron a las bahías de instrucción de la “BRACNA” porque él tenía el mando del pelotón pero cuando procedió a entregarlo al Cabo Galvis y dio la orden al SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) para que pasara a la fila, él le contestó que no se dejaba mandar, que le insistió en cumplir la orden o que hiciera 100 polichilenas, sin embargo de nuevo lo insultó por lo que el Cabo Galvis también le reiteró que tenía que hacer fila y ni aun así obedeció. Asimismo, informó que el soldado dio la vuelta y se fue hacia atrás del pelotón, se metió a la maraña, se escuchó que cargó el fusil, luego todos salieron corriendo, el soldado Flórez se devolvió a hablar con él, pero se escuchó un disparo y el lanza salió corriendo gritando varias veces “*se mató*”, por lo que corrieron a auxiliarlo pero ya estaba muerto. Estas mismas circunstancias fueron declaradas por el C3 Samuel Fernando Galvis Burgos⁴⁰ en diligencia del 5 de octubre de 2012.

³⁸ Folios 97 a 99 del Cuaderno 1, folios 60 a 62 del Cuaderno 3

³⁹ Folios 139 a 140 del Cuaderno 1 y folios 202 a 203 del Cuaderno 3

⁴⁰ Folios 200 a 201 del Cuaderno 3

Igualmente, obra copia del Informe Ejecutivo – FPJ – 3 – del 18 de julio de 2012⁴¹, así como la diligencia de Inspección Técnica a Cadáver – FPJ – 10 – de la misma fecha⁴² y del Informe Investigador de Campo – Fotógrafo -⁴³, en los cuales consignaron que entre coordenadas N° 01° 28' 36.3" w 075°28'35.O del Batallón de Infantería N° 35 “Héroes de Güepí” en la Jurisdicción de Florencia, Caquetá, fue registrado un cuerpo sin vida de sexo masculino que al parecer falleció a raíz de un posible suicidio, que presentaba un orificio de entrada en la región mentoniana de 6 cmts aproximadamente, de igual manera presentaba una herida abierta con bordes irregulares en la región parietal como orificio de salida.

De dichas documentales se observa que junto al cadáver se encontró un fusil galil calibre 5.56 con número de serie 97184086⁴⁴.

Del Informe Pericial de Necropsia N° 201201011800100170 del 18 de julio de 2017⁴⁵ se desprende que la causa de la muerte fue por falla neurogénica severa aguda. Igualmente, basado en esta documental el Informe de Investigador de Laboratorio – FPJ-13- determinó que el disparo se efectuó a contacto⁴⁶. Asimismo, obra imagen de trayectoria del disparo en un plano axial de abajo hacia arriba⁴⁷.

De otra parte, de la copia del Informe Pericial N° DRSUR-DSTLM-TOF-002291-2013⁴⁸ realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se desprende que de la muestra de orina del SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) se obtuvo como resultado la presencia de metabolitos de marihuana CGMS, cuya conclusión fue reiterada mediante Informe Pericial N° DRSUR-DSTLM-LTOF-0002291-2013 del 28 de julio de 2015⁴⁹.

Igualmente, este Despacho observa que en la indagación preliminar N° 223 adelantada por el Juzgado 85 de Instrucción Penal Militar de la Justicia Penal Militar se tuvo como hipótesis de la causa de la muerte del SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) que fue por un suicidio consumado, motivo por el cual mediante auto del 23 de agosto de 2013 el Juzgado 85 de Instrucción Penal

⁴¹ Folio 71 del Cuaderno 1

⁴² Folios 77 a 81 del Cuaderno 1

⁴³ Folios 84 a 88 del Cuaderno 1

⁴⁴ Folio 79 del Cuaderno 1

⁴⁵ Folio 118 del Cuaderno 1 y folios 118 a 125 del Cuaderno 3

⁴⁶ Folio 390 del Cuaderno 4

⁴⁷ Folio 391 del Cuaderno 4

⁴⁸ Folio 136 del Cuaderno 1 y 170 a 171 del Cuaderno 3

⁴⁹ Folio 369 del Cuaderno 4

Militar⁵⁰ decidió inhibirse de iniciar acción penal por la muerte del SLC Arévalo Cárdenas y archivar las diligencias. No obstante, aun cuando el Tribunal Superior Militar mediante providencia del 5 de mayo de 2017 resolvió revocar aquel proveído principalmente, porque, faltaba practicar la reconstrucción de los hechos y la autopsia psicológica del occiso, se tiene que dichas diligencias se encontraban en trámite para la fecha de remisión de la prueba trasladada a este Juzgado.

De forma simultánea, sobresale que el Batallón de Infantería N° 35 “Héroes del Güepí” adelantó indagación preliminar disciplinaria bajo el radicado N° 011-2012⁵¹, la cual mediante auto del 12 de noviembre de 2013 fue archivada por encontrarse probado que la causa de la muerte del SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) fue un suicidio.

Inclusive en la Indagación Preliminar N° 223 no se pudo establecer las razones por las cuales fue incorporado el SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) cuando mediaba un concepto psicología de “no apto”, pues en Oficio N° 0359 MD-DEJUM-J85-IPM⁵² emanado por el Juez 85 de Instrucción Penal Militar dirigido al Brigadier General Félix Iván Muñoz Salcedo en calidad de Jefe de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, no obran ni siquiera explicaciones sobre el particular, el Director de Reclutamiento y Control Reservas (E) con Oficio N° MDN-CGFM-CE-JEM-JEREC-DIRCR-ATUS-1.10 del 25 de noviembre de 2013 se limitó a informar que dio traslado al Comandante de la Zona Nueve de Reclutamiento ubicado en la carrera 16 N° 21 – 300 La Libertad, Neiva.

Expuestas de este modo las cosas advierte el Despacho que la causa probable de la muerte del joven SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), corresponde a un suicidio.

Si bien del dictamen practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se sabe que NO se recuperó el proyectil, ello no desvirtúa la causa probable de suicidio, habida cuenta que la necropsia describió que no se documentaron signos de lucha o defensa en su cuerpo, sino que las lesiones correspondían a un orificio de entrada producido por arma de fuego causado por un disparo realizado a contacto firme.

⁵⁰ Folios 464 a 495 del Cuaderno 5

⁵¹ Folios 646 a 652 del Cuaderno 6

⁵² Folio 133 del Cuaderno 1

En virtud de ello, corresponde determinar si este hecho dañino es imputable a la entidad demandada, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad, o si por el contrario lo que se configura es la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

En esta materia el Consejo de Estado ha enfatizado la carga que le asiste a la Administración de practicar los exámenes para establecer la condición de apto para la prestación del servicio militar obligatorio, en los siguientes términos:

“(…) En el caso que ocupa la atención de la Sala no probó que le hicieron dichos exámenes al soldado campesino (…) por lo que la institución faltó a un deber legal. La importancia de dichos exámenes radica en que a través de ellos se determina si quien presta el servicio militar obligatorio tiene la aptitud física y mental para asumir dicho servicio, si aquella es capaz o no de llevar un arma e incluso si no representa un peligro para sí misma o para los demás, pues tal y como lo dice la normatividad citada, dichos exámenes son de tal importancia, que su diligenciamiento debe ser cuidadoso y detallado con el fin de evitar pérdidas posteriores de personal. La falta de la prueba de los exámenes señalados, además de ser un incumplimiento de las normas legales, implica que realmente la entidad demandada no determinó cuál era el estado de salud psicofísico del joven César Enrique Rodríguez Castro por lo que incumplió la obligación de prever los peligros que aquel pudiera representar no solo para sí mismo, sino para los demás (…) [A] no conocerse el verdadero estado de salud del joven al momento de su incorporación, si aquel era apto o no para manejar un arma, le asiste responsabilidad a la demandada en la muerte del soldado campesino Rodríguez Castro, sin que puede predicarse la existencia de una concausa. (…)”⁵³

En materia de prestación del servicio militar obligatorio, la Ley 48 de 1993 impone a la entidad demandada la obligación legal de practicar tres (3) exámenes para determinar la aptitud psicofísica del futuro conscripto, según lo prescriben los artículos 15 a 18, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 15. *Exámenes de aptitud sicofísica.* El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTÍCULO 16. *Primer examen.* El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTÍCULO 17. *Segundo examen.* Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

⁵³ Sentencia 5 de diciembre de 2016 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Exp. 20001-23-31-000-2009-00411-01(42336) adelantada por Edinson Rafael Carrillo Pacheco y Otros Vs. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.



ARTÍCULO 18. *Tercer examen.* Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar. (...)”⁵⁴

Bajo el anterior panorama, emerge con claridad que la autoridad castrense le corresponde determinar la aptitud sicofísica del personal inscrito para la prestación del servicio, pues el precedente jurisprudencial ha enfatizado que no es razonable suponer que el particular tenga que soportar la carga de probar una circunstancia de salud directamente relacionada con su aptitud para el servicio militar, así:

“(…) Por otra parte, no parece razonable suponer que el particular tenga que soportar la carga de probar una circunstancia de salud directamente relacionada con su aptitud para el servicio militar y expresamente mencionada en la normatividad que la regula como un asunto a cargo de la autoridad militar (título VII del Decreto 0094 de 1993). En primera instancia, se ha de destacar que, sin lugar a dudas, los exámenes médicos de ingreso en cuanto obedecen a la determinación de la aptitud física y psíquica de quienes se han de incorporar a la Fuerza Pública, no interesa sino a ésta, de manera que no resulta plausible transmitir su responsabilidad al paciente, en la medida en que éste no necesariamente tiene conocimiento de su condición y no tendría que conocer las condiciones para su incorporación. Al contrario, dado, que la ley ha previsto los exámenes de ingreso, el ciudadano que se somete a los mismos debe poder confiar en que serán los adecuados para determinar si está o no en condiciones de ingresar.

Se ha de resaltar, además, que el argumento según el cual el ingreso a la Fuerza Pública requiere únicamente de una revisión general y superficial del estado de salud del futuro conscripto no tiene sustento alguno en la legislación y los reglamentos vigentes. Por el contrario, tanto la Ley 48 de 1993 como el Decreto 2884 del mismo año, que la reglamenta, son inequívocos en disponer que la revisión practicada al ciudadano sea tan exhaustiva como sea posible, al punto de establecerse un sistema de tres exámenes de ingreso.

(…)

De lo anterior se concluye, pues, que no hay lugar a la aceptación de la hipótesis según la cual la demostración de una circunstancia determinante de aptitud para el servicio militar, como lo es la otitis media supurativa crónica, debiera ser probada por el futuro conscripto. (...)”⁵⁵

En lo atinente al procedimiento de incorporación sobresalen serias contradicciones en los resultados de la evaluación psicológica de Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), pues de las documentales obrantes en el expediente se tienen conclusiones contradictorias, por un lado fue declarado “no apto” y por otro lado fue calificado como “apto” para la prestación del servicio militar obligatorio.

⁵⁴ Ley 48 de 1993. Artículos 15 a 18.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 29 de agosto de 2013. Magistrada Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente: 25000-23-26-000-1999-00312-01(28909) Actor: Carlos Andrés Ríos Bedoya y Otros contra el Ministerio de Defensa Nacional.

En primer lugar, obra evaluación psicológica distinguida con el N° 59060 practicada por la Dra. Luz Marina Páez Páez en calidad de psicóloga de la Décimo Tercera (ilegible) de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional de Colombia realizada en la ciudad de Bogotá con fecha ilegible⁵⁶ en el cual dio concepto de “no apto” por presentar el diagnóstico codificado con el F – 60.2 consistente en el trastorno de personalidad antisocial.

En segundo lugar, se encuentra incorporada evaluación psicológica del joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) practicada por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional de Colombia realizada el día 25 de mayo de 2012⁵⁷ en la ciudad de Bogotá por la psicóloga Gloria Aida Bermúdez Ospina en el cual fue declarado “apto” basado en el empleo de la “entrevista tipo examen mental”.

Desde luego, se encuentra demostrado que la entidad demandada sí tuvo conocimiento de la afectación psicológica que impedía la incorporación al Ejército Nacional de dicha persona, lo que significaba un gran riesgo tanto para él por el manejo de armas de fuego como para los demás integrantes de la Institución Castrense, así como para la comunidad en general, ciertamente porque el conscripto padecía un trastorno de personalidad antisocial.

Bajo estas premisas el precedente jurisprudencial ha hecho énfasis sobre lo siguiente:

“(…) Así las cosas, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción. En efecto, “*respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 (...)*”. Para exonerarse de responsabilidad, la entidad demandada deberá probar alguna causal eximente, como la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor.

Al respecto, esta Corporación también ha sostenido que:

“*para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso o un conscripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar o carcelario fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la*

⁵⁶ Folio 115 del Cuaderno 1, folio 141 del Cuaderno 3, folio 303 del Cuaderno 2, folio 307 del Cuaderno 2, folio 141 del Cuaderno 3, folio 237 del Cuaderno 4

⁵⁷ Folios 24 a 25, folio 100, folio 116 del Cuaderno 1, folios 304 a del cuaderno 2, folios 340 a 342 del cuaderno 2, folio 385 del Cuaderno 2, folio 64 a 65 del Cuaderno 3, folios 100 a 101 del Cuaderno 3, folios 238 a 239 del Cuaderno 4



persona sufría un trastorno psíquico o emocional que hacía previsible el hecho y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro. En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado o retenido sea libre porque obedezca al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración”⁵⁸

En consecuencia, se encuentra plenamente demostrado que el daño fue causado a raíz de la indebida incorporación del joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), pues era evidente su trastorno de personalidad antisocial al momento en que fue evaluado por Dra. Luz Marina Páez Páez en calidad de psicóloga de la Décimo Tercera (ilegible) de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional de Colombia, realizada en la ciudad de Bogotá con fecha ilegible⁵⁹, en el cual dio concepto de “no apto” por presentar el diagnóstico codificado con el F – 60.02.

Por lo tanto, se encuentra probado que para la Administración sí era previsible que el hecho de reclutar a Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), no obstante el diagnóstico del problema de salud mental que lo calificó como No Apto, implicaba potenciar un riesgo latente, sobre todo porque este personal tiene a su cargo el manejo de armas de fuego letales tanto para él como para el resto de las personas.

Ahora, el hecho que para el 25 de mayo de 2012 se le hubiera catalogado como apto ello no exime a la Administración de la falla del servicio en que incurrió con su indebida incorporación al Ejército Nacional, pues ante el conocimiento previo que dicha persona no gozaba de una adecuada salud mental, lo que procedía era impedirle su ingreso a la fuerza pública, pues a ninguna persona razonable se le puede ocurrir poner un arma de fuego en manos de una persona que tiene desórdenes mentales, por insignificantes que puedan parecer.

Todo lo discurrido hasta el momento permite arribar a la conclusión que aquí no se configura la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en virtud a que se probó que durante el proceso de incorporación falló la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional de

⁵⁸ Sentencia 12 de junio de 2014 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Exp. 19001-23-31-000-2003-01167-01(41829) Actor: ANTONIO JOSE CASTRO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

⁵⁹ Folio 115 del Cuaderno 1, folio 141 del Cuaderno 3, folio 303 del Cuaderno 2, folio 307 del Cuaderno 2, folio 141 del Cuaderno 3, folio 237 del Cuaderno 4

Colombia por considerarlo “apto” cuando era de conocimiento de la entidad el trastorno de personalidad antisocial; incluso al interior del Batallón de Infantería N° 35 “Héroes de Güepí”, durante la permanencia del joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) en sus instalaciones, se pudo apreciar que tenía una conducta agresiva, desafiante, intolerante con la autoridad, lo que si se hubiera ligado con dicho diagnóstico habría permitido adoptar medidas para impedir que se ocasionara daño o que causara daño a terceros, como habría podido ser el quitarle su arma de dotación oficial.

Por ende, está demostrado en el presente asunto que se incurrió en falla del servicio por parte de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, al incorporar indebidamente a sus filas al joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), no obstante que con antelación se le había evaluado psicológicamente como “no apto” por presentar desórdenes mentales. Esto determina que se declare su responsabilidad administrativa y extracontractual y que se proceda a la tasación de los perjuicios que se reconocerán a los demandantes.

6.- Indemnización de perjuicios

6.1.- Perjuicios morales

Por este concepto, se solicitó en la demanda el reconocimiento de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, es decir para su madre señora **SANDRA LUCÍA CÁRDENAS OSTOS** y sus abuelos **ANA LUCÍA OSTOS DE OLAYA** y **CIPRIANO CÁRDENAS CALDERÓN**.

El perjuicio moral en caso de fallecimiento de familiares muy cercanos no requiere ser probado. Esto es lógico porque a diario vemos y experimentamos que las pérdidas humanas traen sufrimiento, más cuando el deceso ocurre bajo circunstancias como las descritas en este expediente, en que la persona fue incorporada indebidamente al Ejército Nacional de Colombia no obstante existir un concepto psicológico que lo calificó como “no apto” por presentar un trastorno de personalidad antisocial.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia del Consejo de Estado adoptó la presunción de dolor moral y tasó bajo el arbitrio judicial la indemnización de perjuicios que se debe otorgar a los familiares según el parentesco acreditado con la víctima directa, así:

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.



REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En ese orden de ideas, se condenará a la demandada, a pagar, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero, así:

Para **SANDRA LUCÍA CÁRDENAS OSTOS**⁶⁰, en calidad de madre de la víctima, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Para **ANA LUCÍA OSTOS DE OLAYA** y **CIPRIANO CÁRDENAS CALDERÓN**⁶¹, en calidad de abuelos de la víctima, la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

6.2.- Daño a la salud

La parte actora solicitó el reconocimiento por “alteración de la vida en relación o fisiológicos” el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

⁶⁰ Folio 27 del Cuaderno I
⁶¹ Folio 26 del Cuaderno I

Sea lo primero manifestar que la Jurisprudencia patria, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**⁶² (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**⁶³, estos últimos se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

El Despacho considera que no es posible acceder al reconocimiento de perjuicios causados por daño a la salud, solicitados por los demandantes en el libelo de la demanda, pues no acreditaron el padecimiento de una afectación diferente al daño moral ya indemnizado.

7.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que se acreditó que la entidad demandada estructuró una falla del servicio al incorporar al SLC al joven Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.) pese a haber sido evaluado psicológicamente como “no apto”, lo que derivó en que el riesgo de una conducta suicida se materializara cuando tomó la decisión de dispararse con su arma de dotación oficial.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la

⁶² “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y expediente 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *Culpa exclusiva de la víctima*, formulada por el apoderado de la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de la falla del servicio en que incurrió esa entidad al incorporar al SLC Cristhian Andrés Arévalo Cárdenas (q.e.p.d.), no obstante haber sido evaluado psicológicamente como “no apto” por presentar desórdenes mentales, lo que llevó a que se quitara la vida con su arma de dotación oficial el día 18 de julio de 2012 en el Batallón de Infantería N° 35 “Héroes de Güepi”, localizado en Florencia – Caquetá.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

A la señora **SANDRA LUCÍA CÁRDENAS OSTOS**, en calidad de madre de la víctima⁶⁴, la suma de dinero equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

A los señores **ANA LUCÍA OSTOS DE OLAYA** y **CIPRIANO CÁRDENAS CALDERÓN**, en calidad de abuelos de la víctima⁶⁵, la suma de dinero equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

⁶⁴ Folio 27 del Cuaderno I

⁶⁵ Folio 26 del Cuaderno I

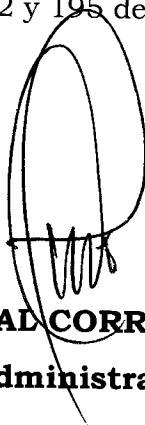


Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500018-00
Actor: Sandra Lucía Cárdenas Ostos y Otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
Fallo de primera instancia

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. Liquidense.

SEXTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

DMAP