

TRASLADO DE PRUEBAS - Valor probatorio. Valoración probatoria / TRASLADO DE PRUEBAS - Primacía de la lealtad procesal

Cuando el traslado de pruebas, practicadas en otro proceso, es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencias de 18 de septiembre, exp.9666; de febrero 8 de 2001, exp. 13254; y de febrero 21 de 2002, exp. 12789

DAÑO ANTIJURIDICO - Suicidio de conscripto / DAÑO ANTIJURIDICO - Configuración. Demostración

La Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora y las circunstancias en las cuales ocurrió el mismo, es decir, está debidamente acreditada la muerte del entonces soldado regular José Darío Escobar Betancur el 10 de julio de 1996 a las 14:45 horas, en las instalaciones del Batallón de Ingenieros n.º 13 "General Antonio Baraya", ubicado en el municipio de Ubalá (Cundinamarca), al resultar herido por un proyectil percutido por su arma de dotación oficial, en momentos en los cuales se encontraba en su alojamiento. Del mismo modo, en el proceso se encuentran evidenciados los perjuicios que para los demandantes se siguieron del deceso de su pariente,

DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS Y MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PUBLICA - Responsabilidad. Diferencias

En lo que tiene que ver con el régimen de responsabilidad aplicable para la solución del caso concreto, debe precisarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.(...) Lo anterior implica que las personas que prestan servicio militar obligatorio, sólo están obligadas a soportar las cargas que son inherentes a éste, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales En contraste, quienes prestan el servicio en forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 27 de noviembre de 2006, exp. 15583

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Régimen de responsabilidad aplicable por daños sufridos por conscriptos / CONSCRIPTOS - Régimen de responsabilidad aplicable. Régimen objetivo. Teoría del riesgo excepcional / REGIMEN SUBJETIVO DE FALLA PROBADA DEL SERVICIO - Se aplicará si

se comprueba que el daño se ha producido por causa de un deficiente funcionamiento del servicio / REGIMENES DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO Y SUBJETIVO - Coexisten y no se excluyen / REGIMENES DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO Y SUBJETIVO - Aplicación del principio iura novit curia

Si se trata de determinar la responsabilidad en el caso de los daños causados a quien presta servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, en aquellos casos en los que aparezca demostrado que el daño se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio por que -por ejemplo- existe un incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, se aplicará también el régimen subjetivo de falla probada del servicio, evento éste en el cual los dos regímenes de responsabilidad –objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen (...) Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en uno cualquiera de los regímenes de imputación antes mencionados.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 18 de octubre de 1991, exp. 6667

CONSCRIPTOS - Imposición de un deber público / CONSCRIPTOS - Elementos y fundamentos de responsabilidad / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Deber del Estado de garantizar la integridad psicofísica del conscripto

Frente a los perjuicios ocasionados a soldados que prestan el servicio militar obligatorio, comoquiera que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de un deber público, entonces la organización estatal debe responder por los daños que provengan i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial (...) No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a la custodia y cuidado de aquél y, si en determinados casos dicha persona se ve envuelta en una situación de riesgo, ello implica que la administración debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública, a menos que demuestre que el daño provino de una causa extraña

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 15 de octubre de 2008, exp.18586

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daños causados a conscriptos. Causal eximente o exoneración de responsabilidad

En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de responsabilidad, en cada caso concreto en el que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como

generadora del daño, será necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación. En consecuencia, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos, no es suficiente para que el menoscabo sea considerado como no atribuible a la administración pública, pues se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le sería imputable fáctica o jurídicamente. (...) Se afirma lo anterior en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño, sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima pero que, en todo caso, tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, caso en el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad pues, aún en esa eventualidad, es posible que le sea atribuible jurídicamente el daño

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 15 de octubre de 2008, exp.18586

DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS - Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO - Debe demostrarse que el hecho fue inducido por la institución o que no lo previno o anticipó o no asumió conductas idóneas para evitar la configuración del daño / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró

En lo que tiene que ver con la falla del servicio que se endilga a la accionada, consistente en que, por un lado, la entidad demandada no advirtió el estado depresivo que exhibía el soldado José Darío escobar Araujo y en que, de otra parte, se le permitió al fallecido conscripto el uso de munición en la etapa de instrucción como soldado conscripto; la Sala considera que en el proceso no se demostró el defecto así aludido en la demanda (...) La Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho en casos similares al presente que, cuando se persigue el resarcimiento de los daños ocurridos con ocasión del suicidio de un conscripto, es necesario demostrar que el hecho fue inducido por la institución demandada, o que ésta no lo previó debiendo anticiparlo, o que previó la ocurrencia del mismo y no asumió la conductas idóneas para evitar su acaecimiento (...) La Sala considera que el suicidio del soldado Escobar Betancur es un hecho que no podía ser previsto ni evitado por el Ejército Nacional, en la medida en que no se demostró que el fallecido conscripto, i) hubiera presentado trastorno psíquico o emocional alguno que debiera ser conocido por el estamento militar; o que ii) el soldado hubiera sido inducido por integrantes del cuerpo militar a cometer el suicidio; y porque, además, iii) aunque en algunos testimonios se hace referencia a que el fallecido fue visto por sus compañeros fumando un cigarrillo y con el fusil apuntando hacia su barbilla, lo cierto es que el posterior suicidio del soldado sobrevino de una forma tan inmediata, que no habría sido posible a los demás soldados informar a los comandantes de escuadra sobre la situación (...) La Sala considera que en el proceso no están dados los elementos para predicar una falla del servicio cometida por la entidad demandada, lo que implica que el caso de autos se estudie únicamente desde la óptica de la causalidad, según se precisó en consideraciones anteriores de esta providencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia del 30 de septiembre de 2000, exp. 13329

OMISION EN ALLEGAR PRUEBA SOLICITADA - Indicio en contra de la entidad. No se configuró

El demandante considera que frente a la no anexión de los referidos informes al presente proceso, debe declararse responsable de los hechos a la entidad demandada, pues la falta de colaboración en materia probatoria es un indicio en su contra, según lo dispone el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.(...) Debe precisarse en relación con el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil citado por la parte demandante como fundamento para que se generen unos indicios en contra de la entidad demandada, que dicha norma no está referida a la situación procesal que en este punto del razonamiento se estudia, sino que se trata de un precepto que regula las consecuencias que se siguen para la parte que es renuente a asistir a un interrogatorio de parte, lo que no es la situación que ahora se estudia. Por tal razón, no es posible la construcción de indicio alguno con base en la norma que trae a colación la parte demandante.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 210

FALLA DEL SERVICIO - Suicidio de conscripto / HECHO PROPIO Y EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Configuración / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró

Al analizar el nexo de causalidad –imputación fáctica-, la Sala encuentra que existen suficientes elementos de convicción que permiten concluir que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur fue causada por la misma víctima, quien se disparó con su arma de dotación, situación que exime de responsabilidad a la entidad demandada. (...) La muerte del soldado José Darío Escobar Betancur fue producida por él mismo, en la medida en que el fallecido conscripto dispuso todos los elementos e instrumentos que tenía a su alcance para la consecución del suicidio, con lo que no tiene cabida la hipótesis –formulada por el apelante- de que se trató de un disparo accidental, o propiciado por un mal funcionamiento del arma de dotación. Así las cosas, es forzoso concluir que en el presente caso, el daño que se alega en la demanda fue causado por el hecho propio y exclusivo de la víctima y que, en todo caso, no se presentó una falla del servicio que pueda ser imputada al Ejército Nacional, condiciones éstas que llevan a la Sala a concluir que las pretensiones de la demanda deben ser negadas, tal como lo decidió el Tribunal de primera instancia en la sentencia del 1 de junio de 2000.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012)

Número de Radicación: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893)

Actor: JAIME ESCOBAR HERRERA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2000, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa presentada por el señor Jaime Escobar Herrera y otros. La sentencia recurrida será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor José Darío Escobar Betancur ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular con el fin de prestar su servicio militar obligatorio y fue asignado al Batallón de Ingenieros n.º 13 "Antonio Baraya". El 10 de julio de 1996, fue encontrado muerto en el alojamiento de la compañía de instrucción, con un disparo de su arma de dotación oficial. Los familiares del conscripto fallecido consideran que el suicidio se debió a una falla del servicio cometida por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 1994 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 4-31, c. 1), los señores Jaime Escobar Herrera y María Virginia Betancur, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Luz Gabriela Escobar Betancur; y los señores Aníbal Betancur, Alberto Escobar Betancur, Arturo Escobar Betancur, Uriel Escobar Betancur, José Albeiro Escobar Betancur, Rosalía Escobar Betancur, Romelia Escobar Betancur y Aurora Escobar Betancur, formularon acción de reparación directa contra la Nación–Ministerio de Defensa Nacional–Ejército Nacional, con la finalidad de que a dicha entidad se le declare administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur, y de que se hicieran las siguientes condenas:

A.- A cada uno de los demandantes:

1.2.1 daños morales

Con el equivalente en pesos, de la fecha de la ejecutoria de la Sentencia de, cuando menos, Dos Mil gramos de Oro-Fino (sic), -sin perjuicio de un mayor valor que resulte de la aplicación de reglas de la equidad, de la ley ó (sic) la jurisprudencia, para la época de la Sentencia.

1.2.2 daños materiales

a) Por el valor representativo de las varias cuotas de ayuda dejadas (sic) de recibir por los demandantes a causa del fallecimiento de JOSÉ DARÍO ESCOBAR BETANCUR quien, vivo y sano, era su asistente y protector, y que en derecho se deben desde la fecha en que se ocasionó el daño, 10 de julio de 1996, y hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia en concreto o del auto que liquide la genérica, actualizado el valor a la fecha del pago efectivo.

b) Los resultantes de la dramática alteración de las condiciones materiales de existencia de los demandantes, en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso.

c) Las sumas invertidas en la consecución de asistencia, jurídica entre otras, que ha de entenderse no como una condena en costas a La Nación, sino como un hecho objetivo constitutivo de un perjuicio (...)

En subsidio:

El pago de los abogados se hará con aplicación de los arts. 8 de la Ley 153 de 1887 y 164 del Cód. de Proc. Civil.

En subsidio:

Dado el caso de que no existan en el Proceso bases suficientes para hacer la liquidación matemática de los Perjuicios Materiales que se deben a los demandantes, el Tribunal, por razones de equidad, los fijará en el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la Sentencia (sic), de cuanto menos Cuatro mil gramos de oro-fino, en aplicación de los arts 4 y 8 de la Ley 153 de 1887 y 107 del Cód. Penal.

e) En el lucro Cesante se incluirán los intereses compensatorios de la falta del uso del capital representativo de a indemnización que, según el art. 1615 del Cód. Civil, se está debiendo desde el 10 de julio de 1996, y se pagarán, al igual que el capital, en pesos de valor constante.

F) La Nación-Ejército Nacional (Ministerio de Defensa) dará cumplimiento a la Sentencia en los términos de los arts. 176, 177 y 178 del Cód. Contencioso Administrativo.

g) El fallo ordenará que todo pago se impute primeramente al valor de los intereses (f. 6-10, c. 1).

2. La parte demandante cita como fundamentos de sus pretensiones varias normas de rango constitucional, legal y reglamentario y, con base en ellas,

considera que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur ocurrió en el marco de una actividad peligrosa, en la medida en que el conscripto falleció a causa de un disparo de su arma de dotación oficial mientras prestaba el servicio militar, lo que implica la condena en perjuicios a cargo de la entidad demandada.

II. Trámite procesal

3. El Ministerio de Defensa **contestó la demanda** (f. 39-43, c. 1), y se opuso a todas y cada una de las súplicas de la parte actora. No propuso excepción alguna y manifestó atenerse a lo que se probara en el proceso. Así mismo, señaló que se configuraba la causal excluyente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, en la medida en que el deceso del soldado José Darío Escobar Betancur habría sido autoinfligido.

4. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas¹, el tribunal de primera instancia corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**², oportunidad procesal de la cual hicieron uso los intervinientes procesales, así:

4.1. La **parte demandada** solicitó que no se acogieran las pretensiones de la demanda, en virtud de que se encontraba plenamente acreditado que el soldado José Darío Escobar Betancur cometió suicidio, lo que configura la causal excluyente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima (f. 75 a 76 del c. 1).

4.2. La **parte actora** pidió que se accediera a las pretensiones de la demanda y, además, manifestó que no es probable que el soldado José Darío Escobar Betancur se haya suicidado, pues en el proceso no existe material probatorio que permita llegar a tal conclusión. En todo caso, aseveró que en el proceso se demostró que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio porque el conscripto fallecido, quien para el momento de los hechos se encontraba en una compañía de instrucción y no tenía permitido el uso del proveedor del fusil, tuvo acceso a la munición y cargó su arma de dotación, sin que los oficiales superiores se percataran de ese hecho y sin que impidieran al soldado montar su arma de fuego (f. 75-86 del c. 1).

¹ El *a quo* las decretó a través del auto del 12 de marzo de 1998 (f. 46, c.1).

² En auto del 6 de diciembre de 1999 (f. 74, c.1).

4.3. El **Ministerio Público** consideró que las pretensiones de la demanda debían ser negadas porque encontró demostrado que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, lo cual constituye un eximente de responsabilidad para la entidad pública (f. 88-96, c. 1).

5. La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió **sentencia de primera instancia** el 1º de junio de 2000, con la decisión de “*PRIMERO: Deniéganse las pretensiones procesales // SEGUNDO: Sin condena en costas*” (folios 98 a 114). El *a quo* consideró que los medios de prueba llevan a concluir que el soldado José Darío Escobar Betancur se suicidó y que, en ese orden, se configuró la causal de eximente de responsabilidad de hecho de la víctima. Manifestó al respecto:

...En criterio de la Sala, en el caso en concreto la producción del daño fue causada por el comportamiento de la víctima; quien al atentar contra su propia vida, suicidándose, según se desprende del acervo probatorio analizado anteriormente, configura la causa determinante, adecuada, con el daño producido y en este orden de ideas, la falla del servicio en que incurrió la administración si esta hubiere existido, no alcanza tampoco a ser concurrente, con la producción del daño... (f. 113, c. ppl.).

6. Contra la decisión antes reseñada, la parte demandante interpuso oportunamente **recurso de apelación**, en cuya sustentación (f. 123-127 del c. ppl.) manifiesta lo siguiente:

6.1. Que no existe prueba material completa y cierta que determine la existencia de un suicidio. Además dijo que nadie observó que el soldado José Darío Escobar Betancur haya cometido dicho acto.

6.2. Que, como el soldado Escobar Betancur no estaba en capacidad de manipular armas, entonces era previsible que el fusil se le disparara de manera accidental.

7. Una vez surtido el trámite correspondiente, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión de **segunda instancia**³, y en esa etapa sólo la **parte demandante** se pronunció en el sentido de afirmar que el joven José

³ Mediante auto del 15 de febrero de 2001 (f. 131, c. ppl).

Darío Escobar murió por un disparo de su arma de dotación oficial, mientras prestaba el servicio militar obligatorio. Por tanto, al ser el uso del arma de fuego una actividad peligrosa, dice que el régimen aplicable para resolver el caso, es el objetivo. Agregó que la demostración del suicidio requiere de una prueba en relación con el ánimo deliberado y voluntario de quitarse la vida, y que tal evidencia no aparece en el proceso. En todo caso, añade que si se tuviera por demostrado el suicidio, los efectivos militares al mando no advirtieron, como era su obligación, que momentos antes de que se disparara el arma del soldado, éste se encontraba en una situación anímica precaria. Finalmente, sostuvo que la revisión de armamento realizada momentos antes del deceso fue ineficiente porque, dentro de esa actividad, los militares al mando debían notar que el fusil se encontraba cargado y sin seguro, lo que hacía previsible un accidente.

8. Mediante auto del 30 de julio de 2011 (f. 170, c.ppl.), la Sala dio aplicación a las facultades oficiosas que en materia probatoria le asisten al juez, y con base en ellas decretó una prueba para mejor proveer en los siguientes términos:

Oficiar al Batallón de Ingenieros n.º 13 “Antonio Baraya”, ubicado en jurisdicción del municipio de Ubalá (Cundinamarca), para que rinda en el presente proceso un informe escrito en el que conste el cronograma de actividades de instrucción llevadas a cabo respecto de las compañías de instrucción a las que pertenecían los soldados vinculados al Ejército Nacional, y asignados al mencionado Batallón, el día 22 de mayo de 1996.

Oficiar al Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional para que allegue al presente trámite una copia auténtica de los estatutos, manuales y reglamentos vigentes el día 10 de julio de 1996, que tienen que ver con la compañías de instrucción, y las actividades que se realizan para el adiestramiento de los soldados reclutas, vinculados como regulares y como voluntario. Particularmente se requieren aquellas normas en las que se indican los tiempos y tipos de instrucción que se consideran necesarios al ingresar las personas que prestan servicio militar (f. 170, c. ppl).

8.1. Librados los oficios pertinentes⁴, el Batallón de Ingenieros n.º 13 “General Antonio Baraya” dio respuesta en los siguientes términos:

Con toda atención me permito responder el oficio enviado a este Batallón desde el Grupo Contencioso Administrativo del Ministerio de Defensa según el cual solicita que se allegue a su Despacho: un informe

⁴ La Secretaría de la Sección Tercera libró oficios a la entidad demandada en dos oportunidades, primero el 8 de agosto de 2011 y, posteriormente, el 23 de septiembre del mismo año (f. 172-175, c.ppl).

escrito en el que conste el cronograma de actividades de instrucción llevadas a cabo respecto de las compañías de instrucción a las que pertenecían los soldados vinculados al Ejército Nacional, y asignados al mencionado Batallón, el día 22 de mayo de 1996.

A lo anterior se debe informar que revisado el archivo central de esta Unidad Táctica y el archivo de la Sección Tercera, no se encontró ningún documento relacionado con las actividades de instrucción realizadas el día 22 de mayo de 1996 con la compañía de instrucción (f. 184, c. ppl).

8.2. La parte demandante, al observar que la entidad demandada no dio respuesta a los oficios librados por esta Corporación, radicó un memorial en el que solicita que se aplique al presente caso el precedente jurisprudencial fijado en la sentencia de 28 de abril de 2010 (radicación n.º 25000-23-26-000-1996-03096-02, C.P. Mauricio Fajardo Gómez), y que se profiera condena en contra de la entidad demandada, por las siguientes razones:

Por virtud del art. 169 del CCA, su despacho dispuso solicitar oficiosamente, -desde el 30 de junio del año 2011-, tanto al Batallón de Ingenieros, como al Ministerio de Defensa Nacional, que remitieran constancia de las actividades de instrucción de los soldados y de las normas sobre su adiestramiento con armas, pruebas relacionadas con la época y hechos de la demanda.

Sin embargo, luego de casi 8 meses sin contestar, y pese a los requerimientos de su Despacho para que remitieran la información – obsérvese de antemano que dicha prueba constituye una carga para los demandados-, debe razonablemente concluirse que tales actividades de instrucción y adiestramiento no fueron nunca debidamente realizadas, o, en todo caso que, dadas sus deficiencias los demandados ocultan, constituyéndose ello en un grave e importante indicio en su contra, de conformidad con el artículo 210 del CPC (f. 178 y 179 c. ppl).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

9. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía⁵, tiene vocación de doble instancia.

⁵ En razón de la cuantía, el proceso es de doble instancia, pues la pretensión mayor correspondiente a perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes, se estimó

II. Validez de los medios de prueba

10. Fue allegada al proceso copia auténtica del expediente correspondiente a la investigación preliminar adelantada por el Juzgado 9 de Instrucción Penal Militar, por la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur el 10 de julio de 1996 (f. 128-212, c. 2).

11. La Sala valorará las pruebas pertinentes practicadas en dicho proceso por las siguientes razones:

11.1. El traslado del contenido de las pruebas fue solicitado en la demanda para aducirlas en contra de la entidad pública accionada (f. 24, c. 1).

11.2. La entidad pública accionada, a su vez, adhirió a dicha solicitud en su escrito de contestación de demanda (f. 42, c. 1)⁶.

11.3. La entidad demandada fue la autoridad que adelantó el proceso, y es la misma que allegó su copia auténtica al expediente contencioso administrativo.

12. La Sección ha expresado en otras ocasiones que cuando el traslado de pruebas, practicadas en otro proceso, es solicitado por cuenta o con la anuencia de ambas partes, tales pruebas pueden ser valoradas, aunque hayan sido practicadas sin citación o intervención de alguna de ellas en el proceso original y no estén ratificadas en el proceso contencioso administrativo, pues en tales casos resultaría contrario a la lealtad procesal que una parte solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que posteriormente, si encuentra que puede ser contraria a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión⁷.

en 2000 gramos de oro (\$24 157 140 a la presentación de la demanda), monto que supera la cuantía requerida en 1996 (\$13 460 000) para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, fuere de doble instancia. Se aplica en este punto el numeral 10º del artículo 2º del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

⁶ La parte demandada, en su contestación de la demanda, solicitó que se practicara la siguiente prueba: “*Se oficie al comando del Batallón Baraya para que ordene allegar al proceso, actuación judicial por muerte del referido soldado JOSÉ DARÍO ESCOBAR BETANCUR...*”.

⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de septiembre 18 de 1997, exp. 9666, de febrero 8 de 2001, exp. 13254 y de febrero 21 de 2002, exp. 12789.

III. Los hechos probados

13. Con base en las pruebas recaudadas en la investigación preliminar adelantada por el Juzgado 9 de Instrucción Penal Militar, más aquellas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

13.1. El joven José Darío Escobar Betancur ingresó al Ejército Nacional el 22 de mayo de 1996, con el propósito de prestar su servicio militar obligatorio y fue asignado, como soldado regular, al Batallón de Ingenieros n.º 13 “General Antonio Baraya”, ubicado en el municipio de Ubalá (Cundinamarca), como integrante de la Compañía “D” de instrucción⁸.

13.2. En el batallón de Ingenieros n.º 13 “General Antonio Baraya”, a los soldados allí conscriptos se les daba alojamiento, alimentación y atención en salud, según se dijo en la declaración rendida por el soldado Wilfran Zúñiga Ulloa:

...PREGUNTADO: diga cómo considera el trato que se da a los soldados en el Batallón y en su compañía. CONTESTO: el trato es bien, no nos han maltratado ni nada. PREGUNTADO: diga si los superiores en el Batallón y en la compañía ordenan y exigen buen trato a todos los soldados. CONTESTO: sí y por el momento a nosotros nos han tratado bien, lo regañan a uno por cosas normales pero nada mas. PREGUNTADO: cómo considera la alimentación en el Batallón, el alojamiento, los servicios médico y odontología (sic). CONTESTO; es muy buena la alimentación, el alojamiento es cómodo y bien, muy buenos servicios de médico y odontológico yo he ido a el médico. PREGUNTADO: diga si los soldados del Batallón o su Compañía son sometidos a ejercicios físicos superiores a sus fuerzas y si es así, cuales y por parte de quien o quienes. CONTESTO: no, solamente los ejercicios normales para calentarse y en la instrucción (f. 143, c. 2)⁹.

⁸ Respecto a este punto pueden consultarse los siguientes documentos que obran en el expediente: copia auténtica del acta de adscripción al servicio del 22 de mayo de 1996, copia auténtica de la certificación suscrita por el Jefe de la Sección de Soldados del Ejército Nacional, el informe administrativo por muerte y la declaración juramentada rendida por el cabo segundo Miguel Monroy Balbuena ante el Juzgado 9 Penal Militar (f. 73, 74, 87 y 131 del c. 2).

⁹ El hecho fue reafirmado por el soldado Alfonso Alexander González Lesmes (folios 141 y 142 del cuaderno 2), quien manifestó: “PREGUNTADO: como (sic) es la alimentación en el Batallón, si el alojamiento es bueno y si los servicios médico (sic) y odontología son eficientes. CONTESTO: a comparación de otros batallones es bueno a mi me parece así, el alojamiento es también bueno tenemos lo necesario los servicios médicos no los he necesitado pero he oído decir que son buenos”. En el mismo sentido, el soldado Gustavo Gómez Silva (folios 144 y 145 del cuaderno 2) afirmó: “... es bueno el trato con los

13.3. El soldado José Darío Escobar era conocido como una persona alegre, y el trato que recibía de sus superiores era el que normalmente se dispensaba a todos los demás conscriptos, según la declaración rendida por el soldado Freddy Marroquín Castro, en la cual se dijo:

... PREGUNTADO: diga si usted tuvo a su mando al soldado ESCOBAR y cómo era su comportamiento y disciplina. CONTESTO: Soy el comandante de la cuarta escuadra y él era de la primera pero ví que era un poco inquieto, recochero, de buen genio, algo indisciplinado en la fila era más o menos normal. PREGUNTADO; diga si supo que ESCOBAR hubiera tenido problemas con algún superior suyo de la Compañía o del Batallón y si es así en que consistió y con quien lo tuvo. CONTESTO: que yo tenga conocimiento no...¹⁰.

13.4. El 10 de julio de 1996, a las 14:30 horas, se formó la compañía de instrucción para la revista general de armamento. En ese momento, el soldado José Darío Escobar Betancur informó a sus superiores sobre la pérdida de su caja de aseo y aquéllos, al enterarse del hecho, enviaron al mencionado soldado a buscar el elemento entre sus pertenencias. Como el soldado no encontró el objeto, los superiores le entregaron otra caja de aseo mientras se realizaba la revisión de armamento. Posteriormente, solicitaron al conscripto volver a buscar el elemento extraviado¹¹.

13.5. El soldado regular José Darío Escobar Betancur fue visto por última vez por sus compañeros, sentado en la cama, sin camisa, llorando, fumando y con el fusil entre sus manos, con la trompetilla del arma hacia arriba, según se observa este

soldados del Batallón, la alimentación es buena y suficiente, el alojamiento es excelente (...). El médico eficiente (SIC) odontólogo no he ido pero dicen los que han ido que es muy bueno el servicio, prendas tenemos todas las necesarias para el servicio militar."

¹⁰ Declaración visible a folio 137 a 138 del cuaderno 2. En el mismo sentido, el soldado Jesús Orlando Garzón Céspedes (folios 129 y 140) relató: "... su genio y temperamento era alegre, descomplicado no se preocupaba por nada, a veces quedaba como pensativo le daba eso pero no lo vi de mal genio... le llamaban la atención por cosas menores como moverse en la fila, por dormirse en la instrucción y otras cosas menores. PREGUNTADO: diga si le conoció algún problema de la vida civil o asuntos diferentes al servicio militar. CONTESTÓ: no nosotros nunca hablamos cosas privadas, vida civil ni nada, no supe nada de eso (...)". Por su parte, el soldado González González (folio 141) dijo que al fallecido conscripto "le gustaba molestar mucho era divertido mostraba gran amistad conmigo, nos respetábamos, éramos de la primera escuadra formaba a mi lado lo estimaba como a un amigo verdaderamente, no me contó sus problemas ni nada. Diario mantenía alegre y después se retiraba y quedaba pensando y como triste (...)".

¹¹ La constancia de este hecho se observa en la copia auténtica del informe 002679/DIV5-BR13-BIBYA-CDO-129 suscrito por el Mayor Oscar Hernán García Arango; en las declaraciones juramentadas rendidas ante el Juzgado 9 Penal Militar por el cabo segundo Miguel Monroy Valbuena, el cabo segundo Héctor Hernán Rodríguez Morales y el soldado Jesús Orlando Garzón Céspedes (f. 131, 132, 137, 138, 139, 150 y 151, c. 2).

hecho en las declaraciones juramentadas rendidas ante el Juzgado 9 Penal Militar por el soldado Alfonso González Lesmes, por el soldado Gustavo Gómez Silva y por el soldado Giovanni Estrada Pineda (f. 140, 144-147 del c. 2) ¹².

13.6. En diligencia de inspección al cadáver n.º 010C.T.I., realizada en Ubalá – Cundinamarca el 10 de julio de 1996 a las catorce y treinta horas, se dejó establecido:

POSICIÓN DEL CADAVER: cúbito lateral izquierdo, (natural), cabeza con rotación izquierda, miembros superiores en semiflexión, mano (sic) izquierda en supinación, derecha en pronación, miembros inferiores en extensión, derecho con rotación interna, izquierdo con rotación externa...

DESCRIPCIÓN DE HERIDAS: orificio producido al parecer con arma de fuego con bordes evertidos de 7 cm de largo x 7 cm de ancho, en la región mentón o barbilla sobre la línea media y que compromete igualmente la parte anterior de la barbilla; se aclara que la parte inicial es en la parte inferior de la barbilla; herida abierta con exposición de masa encefálica fractura de parietal que se extiende hasta la región temporal izquierda con 10 cm de ancho x 10 cm de largo; herida abierta región nasal parte superior lado izquierdo de 3cm de largo.

(...)

EVIDENCIAS ENCONTRADAS: a cinco centímetros del muslo izquierdo se encontró una vainilla con las iniciales LC 94, a 40 cm aproximadamente se encontró una colilla de cigarrillo marca mustang, paralelo a su cuerpo se encontró un fusil marca G3 FS08550, subsiguiente otro número HK1/70, que descansaba la trompetilla sobre su brazo izquierdo y la culata sobre la pierna izquierda, la trompetilla presenta manchas de sangre y residuos al parecer de masa encefálica, esta arma según los expertos Mayor LUIS EDUARDO VARGAS MARTÍNEZ, el selector de cadencia se encuentra en la posición tiro a tiro representada en el fusil con el número uno (1), igualmente debajo de su cabeza se encontró una riata, arnes (sic) de transporte, cartucheras negras en cuero cantidad cuatro (4) se aclara dos para cuatro proveedores, internos a éstas se encontró los siguientes proveedores No. 1 con veinte cartuchos (20), No. 2 con veinte cartuchos (20), No. 3 con veinte cartuchos (20) impregnados (sic) con sangre, No. 4 con veinte cartuchos (20) impregnados con sandre (sic), todos los anteriores calibre 7.62mm.

¹² En la declaración del soldado Ciro Alberto González González se dice al respecto que “en esos momentos me dijo yo no se, quisiera como matarme... yo lo vi sin camisa llorando... fumando y me dijo quiero que me dejen solo y que ninguno me hable en este momento” (f. 141, c.2). El soldado Alfonso Alexander Lesmes, cuya declaración también se relacionó en los hechos probados, manifestó que “...él estaba sentado en su cama, como aburrido desganado y se estaba fumando un cigarrillo...” (f. 146 c. 1). Por su parte, el soldado Giovanni Estrada Pineda aseveró que “...lo vi en el cubículo de él sentado en la cama sin camisa y tomando el fusil con ambas manos con la trompetilla hacia arriba...” (folios 74 cuaderno 1).

13.7. En la necropsia se encontró que el cadáver presentaba una “...herida de bordes irregulares con quemadura de primer grado con tatuaje perilesional, de forma estrellada y avulsiva con diámetro vertical de 7 cms y diámetro transversal de 6 cms con maceración de la base de la lengua y traquea... la muerte de quien en vida correspondió (sic) José Darío Escobar B. fue causada por proyectil de arma de fuego que le ocasiona destrucción en masa encefálica a estructuras vitales... la causa de muerte probable es suicidio”. En dicho documento se describió el estado de cada uno de los órganos del cadáver, con resultados normales (f. 177 a 178, c. 2).

13.8. El fusil con el que se propinó el disparo que causó la muerte al soldado José Darío Escobar Betancur, se encontraba en buen estado y apto para disparar, según el dictamen de balística n.º 1083.96.LBA.RB, del 8 de agosto de 1996, en el que se sostuvo:

DESCRIPCIÓN DE LOS ELEMENTOS

(...)

ESTADO DE FUNCIONAMIENTO

efectuados los disparos de prueba se estableció que se encuentra apto para disparar. Es de anotar que el ánima del arma se encontraba taponada por material compatible con sangre, por lo tanto fue necesario realizar una exhaustiva limpieza...

COMPARACIÓN MICROSCÓPICA DE LAS VAINILLAS

Efectuados los disparos de prueba con fusil calibre 7.62 mm G-3, No. 08550, las vainillas obtenidas como patrón, se sometieron a estudio comparativo con la vainilla incriminada a través del microscopio de comparación para Balística. Con el fin de determinar las características de identidad dejadas por la aguja percusora del arma en el fulminante y contrarecamara de las vainillas, encontrándose signos de identidad entre las mismas (f. 201 y sgts. C.2).

13.9. El Juzgado 9 de Instrucción Penal Militar dio inicio a una indagación preliminar, para establecer si existió o no un hecho punible, la cual concluyó mediante providencia del 28 de agosto de 1996, proferida por el Juzgado 9 Penal Militar, que resolvió “INHIBIRSE de iniciar acción penal contra persona alguna por haberse demostrado la ocurrencia de un suicidio de parte del SL. ESCOBAR BETANCOURT (sic) dentro de la presente Indagación Preliminar”, con fundamento en que existía material probatorio que permitía concluir que el mencionado

soldado se suicidó. Además, el Juzgado penal militar “...profundizó hasta la saciedad, mediante las declaraciones sobre posibles maltratos físicos o morales hacia el soldado de lo que pudiera desprenderse la comisión del punible de inducción o ayuda al suicidio de parte de algún superior, comandante o compañero del soldado Escobar con resultados negativos, como se evidencia en la prueba testimonial... (f. 195 a 197, c. 2).

13.10. El joven José Darío Escobar Betancur era hijo de Jaime de Jesús Escobar Herrera y María Virginia Betancur, y hermano de Luz Gabriela Escobar Betancur; Anibal Betancur, Alberto Escobar Betancur, Arturo Escobar Betancur, Uriel Escobar Betancur, José Albeiro Escobar Betancur, Rosalía Escobar Betancur, Romelia Escobar Betancur y Aurora Escobar Betancur¹³. Con todos ellos el fallecido tenía una relación sentimental cercana, pues convivía con sus padres y con su hermana Luz Gabriela Escobar Betancur. Además, prestaba auxilio económico a su familia y recibía apoyo del mismo tipo por parte de ésta¹⁴.

IV. Problema jurídico

14. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis -con base en alguno de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia contenciosa administrativa- la parte demandada es responsable de la muerte del soldado regular José Darío Escobar Betancur o si, por el contrario, se presenta la causal excluyente de responsabilidad denominada hecho exclusivo de la víctima.

14.1 Para tal efecto, la Sala deberá examinar si con las pruebas arrojadas al proceso, es razonable afirmar que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur se produjo en forma accidental, como lo sostiene el recurrente en

¹³ Así se deduce de los registros civiles que se observan a folios 1 a 16 del cuaderno 2.

¹⁴ Declaró la testigo María Rubiela Rivera de Gallego que “...en total eran diez con José Darío, seis hombres y cuatro mujeres de nombres ALBERTO, URIEL, ARTURO, ALBEIRO Y ANIBAL Y DORA, ROMELIA, ROSALBA Y GABRIELA, eramos (sic) amigos nos queríamos todos era una familia muy unida todos muy unidos JOSE DARIO era el menor de los hombres dentro del nucleo (sic) familiar, las hermanas lo querían a él que ROMELIA quedó enferma de los nervios vive enferma de la muerte de ese muchacho era muy colaborador a todos les colaboraba ayudaba a trabajar cuando uno estaba trabajando...”. En el mismo sentido testificaron Martín Alonso Mahecha Gutiérrez y Marino Mejía Montes, cuyas declaraciones son visibles a folios 36 a 43 del cuaderno 2. Además, dentro del expediente se encuentra un certificado expedido por Redismac Ingenieros Ltda. donde se establece que el joven José Darío laboró en dicha empresa entre el día 16 de febrero de 1996 y el 15 de abril del mismo año, periodo en el que devengó un sueldo mensual equivalente a doscientos veinticinco mil pesos -\$225 000- (f. 17, c.2).

apelación, o si, por el contrario, está demostrado que el occiso se suicidó, como lo afirma el tribunal *a quo*.

14.2. Como la Sala indicará que está probado que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur fue un suicidio, entonces será necesario analizar si con las pruebas arrimadas al plenario, es posible afirmar que ese hecho fue inducido por las presiones que supuestamente ejercieron los superiores sobre el soldado, con ocasión de la pérdida de un "kit" de aseo que se le había asignado para el mantenimiento de su arma de dotación.

14.3. Igualmente, la Sala tendrá que establecer si constituye una falla del servicio el hecho de que se suministrara proveedores a los soldados de la compañía de instrucción.

V. Análisis de la Sala

15. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora y las circunstancias en las cuales ocurrió el mismo, es decir, está debidamente acreditada la muerte del entonces soldado regular José Darío Escobar Betancur el 10 de julio de 1996 a las 14:45 horas, en las instalaciones del Batallón de Ingenieros n.º 13 "General Antonio Baraya", ubicado en el municipio de Ubalá (Cundinamarca), al resultar herido por un proyectil percutido por su arma de dotación oficial, en momentos en los cuales se encontraba en su alojamiento. Del mismo modo, en el proceso se encuentran evidenciados los perjuicios que para los demandantes se siguieron del deceso de su pariente, según pasa a explicarse.

15.1. En efecto, de acuerdo con los registros civiles que se allegaron al proceso, está demostrado que todas y cada una de las personas que integran la parte actora tienen una relación de parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad con el fallecido José Darío Escobar Betancur. La Sala considera que, debido al nexo de parentesco que existía entre el fallecido y los accionantes, es presumible que la muerte de aquél implicó para estos una situación de congoja y dolor.

16. En lo que tiene que ver con el **régimen de responsabilidad aplicable** para la solución del caso concreto, debe precisarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico¹⁵, en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

16.1. Lo anterior implica que las personas que prestan servicio militar obligatorio, sólo están obligadas a soportar las cargas que son inherentes a éste, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales¹⁶. En contraste, quienes prestan el servicio en forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.

16.2. Del mismo modo, si se trata de determinar la responsabilidad en el caso de los daños causados a quien presta servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, en aquellos casos en los que aparezca demostrado que el daño se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio por que -por ejemplo- existe un incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, se aplicará también el régimen subjetivo de falla probada del servicio, evento éste en el cual los dos regímenes de responsabilidad –objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen¹⁷.

¹⁵ De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “... *todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.// La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar*”.

¹⁶ Se reiteran en este punto las consideraciones vertidas por la Sala en las sentencias del 27 de noviembre de 2006 (expediente 15.583), y del 6 de junio de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁷ Al efecto cabe consultar la sentencia proferida el 18 de octubre de 1991, exp. N.º 6667, a propósito de los daños causados a un recluso por el incumplimiento por parte del estado, de la obligación de prestarle el servicio de salud.

16.3. Así, frente a los perjuicios ocasionados a soldados que prestan el servicio militar obligatorio, comoquiera que su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de un deber público, entonces la organización estatal debe responder por los daños que provengan *i)* de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹⁸.

16.4. No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a la custodia y cuidado de aquél y, si en determinados casos dicha persona se ve envuelta en una situación de riesgo, ello implica que la administración debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública, a menos que demuestre que el daño provino de una causa extraña.

16.5. Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en uno cualquiera de los regímenes de imputación antes mencionados.

16.6. En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de reponsabilidad, en cada caso concreto en el que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación. En consecuencia, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos, no es suficiente para que el menoscabo sea considerado como no atribuible a la administración pública, pues se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

producción del daño, motivo por el cual no le sería imputable fáctica o jurídicamente.

16.7. Se afirma lo anterior en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño, sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima pero que, en todo caso, tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, caso en el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad pues, aún en esa eventualidad, es posible que le sea atribuible jurídicamente el daño¹⁹.

16.8. En el **caso concreto**, la Sala observa que en el expediente se acreditó que el señor José Darío Escobar Betancur ingresó al Ejército Nacional con la finalidad de prestar su servicio militar obligatorio, lo que implica que para el juzgamiento del presente caso se aplique el régimen objetivo de responsabilidad. El presente caso se estudiará, en primer lugar, bajo el régimen de falla del servicio, teniendo en cuenta que ésta se alega en la demanda.

17. Así, en lo que tiene que ver con la **falla del servicio** que se endilga a la accionada, consistente en que, por un lado, la entidad demandada no advirtió el estado depresivo que exhibía el soldado José Darío escobar Araujo y en que, de otra parte, se le permitió al fallecido conscripto el uso de munición en la etapa de instrucción como soldado conscripto; la Sala considera que en el proceso no se demostró el defecto así aludido en la demanda, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación.

17.1. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho en casos similares al presente que, cuando se persigue el resarcimiento de los daños ocurridos con ocasión del suicidio de un conscripto, es necesario demostrar que el hecho fue inducido por la institución demandada, o que ésta no lo previó debiendo anticiparlo, o que previó la ocurrencia del mismo y no asumió la conductas idóneas para evitar su acaecimiento. Así se dijo en la sentencia del 30 de septiembre de 2000:

...Las obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación

¹⁹ *Ibídem.*

material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial.

En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí mismas no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas son cargas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

La obligación de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar de retención, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los conscriptos y retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

(...)

En este orden de ideas, 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 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 por las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración...²⁰.

17.2. La Sala considera que el suicidio del soldado Escobar Betancur es un hecho que no podía ser previsto ni evitado por el Ejército Nacional, en la medida en que no se demostró que el fallecido conscripto, *i)* hubiera presentado trastorno psíquico o emocional alguno que debiera ser conocido por el estamento militar; o que *ii)* el soldado hubiera sido inducido por integrantes del cuerpo militar a cometer el suicidio; y porque, además, *iii)* aunque en algunos testimonios se hace

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de septiembre de 2000, expediente 13.329, C. P Ricardo Hoyos Duque.

referencia a que el fallecido fue visto por sus compañeros fumando un cigarrillo y con el fusil apuntando hacia su barbilla, lo cierto es que el posterior suicidio del soldado sobrevino de una forma tan inmediata, que no habría sido posible a los demás soldados informar a los comandantes de escuadra sobre la situación.

17.2.1. En relación con lo primero, para que el suicidio de un conscripto pueda ser imputable –por falla del servicio- a la institución castrense a la que pertenece, es necesario que se demuestre que la entidad respectiva tenía la obligación de conocer las condiciones especiales del soldado, que lo hacían propenso a quitarse la vida, lo que en el caso concreto no se evidenció, pues lo que indican todas las pruebas arrojadas al proceso es que la conducta del soldado José Darío Escobar Betancur antes de su muerte, era completamente normal, incluso jovial, y que el trato con sus compañeros de milicia era cordial y amistoso. Igualmente, en el expediente se acreditó, con base en los testimonios rendidos por otros soldados, que el batallón donde sucedieron los hechos, contaba con un servicio médico asistencial al cual podría haber acudido el fallecido conscripto, en caso de que se observara en él alguna conducta llamativa que fuera indicativa de sus tendencias suicidas. Pero en el expediente no reposa prueba alguna que acredite que el soldado haya hecho uso del servicio médico para poner en conocimiento de las autoridades militares su intención de quitarse la vida y, por lo tanto, no le era exigible a la entidad demandada conocer que el soldado quería suicidarse. Del mismo modo debe precisarse que, aún cuando algunos testigos afirmaron haber visto al fallecido soldado en una situación anímica precaria, no se demostró que los comandantes hubieran tenido conocimiento de esa circunstancia, y no les era exigible que la conocieran y que tomaran medida alguna para evitar la ocurrencia del hecho, pues los testigos son convergentes al afirmar que la actitud del soldado se mostró sólo poco tiempo antes de dispararse en el mentón, lo que hizo imposible que se asumiera cualquier correctivo.

17.3. De otro lado, en relación con una supuesta inducción al suicidio del soldado José Darío Escobar Betancur como consecuencia de los regañones que le fueron propinados por sus comandantes, la Sala observa que, si bien los testimonios refirieron que al conscripto se le dirigieron fuertes reprimendas por el extravío del “kit” de aseo que se le había asignado, lo cierto es que en el proceso no se probó que en alguno de esos reclamos se hubiera puesto al conscripto en una situación de invencible angustia, y no es suficiente considerar la existencia de un temor reverencial como causante de la conducta autodestructiva del señor Escobar

Betancur, pues lo que se observa en el proceso es que los comandantes de escuadra tenían una relación similar con los demás soldados subalternos, y es claro que los simples regaños que los comandantes dirigen a sus subalternos no son conductas idóneas por sí solas para inducir el suicidio de estos²¹, hecho que se extrae de la circunstancia de que en el plenario no existe demostración de que otros integrantes del grupo armado hubieran padecido situaciones anormales de estrés con ocasión de la presión ejercida por los superiores en la cadena de mando.

17.4. Además, frente al hecho de que los compañeros del soldado fallecido conocieron que éste se encontraba sentado en su cama de alojamiento, fumando un cigarrillo y con el fusil en una posición que eventualmente podría implicar la intención suicida, y aún así no avisaron de esta situación a los comandantes militares; la Sala considera que se trata de una circunstancia que de ningún modo es demostrativa de una falla del servicio, pues se insiste en que con las pruebas del proceso se evidenció que el soldado Escobar se infligió la herida mortal de forma inmediata, lo que hizo imposible que los integrantes de la institución militar asumieran medida alguna para preservar la vida del hoy occiso.

17.5. Finalmente, la Sala considera que no se configuró una falla del servicio por el hecho de que el Ejército Nacional dotó de fusiles y proveedores a los soldados que integraban la compañía de instrucción militar, pues la entrega de dichos implementos es un medio indispensable del que se vale el cuerpo armado para enseñar a sus efectivos la utilización de ese tipo de implementos, lo que, a su vez, es un conocimiento imprescindible para que los conscriptos puedan prestar el servicio militar en las condiciones que les impone la Ley.

17.6. En relación con el tópico recién aludido, la Sala no pierde de vista que, ingresado el expediente para fallo, se percató de la posibilidad de oficiar a la entidad demandada para que allegara al presente proceso un informe en el que relatara el cronograma de actividades llevadas a cabo por los reclutas en instrucción, pertenecientes al contingente militar del que hacía parte el conscripto José Darío Escobar Betancur, con la finalidad de enriquecer el sustrato fáctico del

²¹ Según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, "...la determinación, instigación o inducción en materia criminal no se produce exclusivamente infundiendo miedo, temor reverencial o respecto, sino a través de cualquier manifestación idónea que persuada y convenza al otro a cometer la conducta ilícita que le interesa...". Véase esta referencia en la sentencia de casación penal proferida el 23 de septiembre de 2003, dentro del proceso No. 17.089, M.P. Edgar Lombana Trujillo.

presente litigio. La entidad accionada respondió el respectivo requerimiento hecho por la Sección Tercera del Consejo de Estado, y adujo que en sus archivos no reposa la referida información. En el mismo sentido, se aprecia que se ofició al Ministerio de Defensa para que remitiera al proceso copia de los manuales de instrucción del Ejército Nacional, prueba que tampoco fue remitida. El demandante considera que frente a la no anexión de los referidos informes al presente proceso, debe declararse responsable de los hechos a la entidad demandada, pues la falta de colaboración en materia probatoria es un indicio en su contra, según lo dispone el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil. No se comparte dicho razonamiento, con base en las siguientes motivaciones.

17.6.1. En relación con lo primero, esto es, lo tocante con el cronograma de actividades realizado por el contingente de reclutas ingresado al Ejército Nacional en forma concomitante con el fallecido familiar de los hoy demandantes en reparación, la Sala considera que la no existencia de dicho documento en los archivos del Batallón de Ingenieros n.º 13 no constituye, por sí sola, una conducta entendible como renuente con la actividad probatoria, o negligente en relación con la gestión del personal integrante del contingente de reclutas adscrito al referido batallón, pues lo cierto es que no se observa en el ordenamiento jurídico obligación alguna que se imponga a los comandantes militares en relación con la elaboración del aludido cronograma y, en ese orden, no le era exigible a la entidad demandada contar con el mencionado documento.

17.6.2. En lo que tiene que ver con lo segundo, es decir con los manuales de Instrucción de reclutas del Ejército Nacional, la Sala considera que se trata de información que puede tener serias consecuencias en el plano estratégico-militar, lo que implica que dicha información podía ser sometida a reserva y, en ese sentido, le era dable a la entidad demandada abstenerse de anexar esa prueba al expediente.

17.6.2.1. Además, la ausencia de dichos documentos en el plenario no implica imposibilidad para resolver sobre el fondo de las pretensiones en el presente asunto pues, como se verá en acápite subsiguientes, aún si se entendiera que el Ejército Nacional incurrió en algún error al darle instrucción a sus conscriptos, dicha falla no tiene nexos causales con el daño que ahora se discute, en la medida en que el mismo fue causado por el hecho de la propia víctima.

17.6.3. Finalmente, debe precisarse en relación con el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil²², citado por la parte demandante como fundamento para que se generen unos indicios en contra de la entidad demandada, que dicha norma no está referida a la situación procesal que en este punto del razonamiento se estudia, sino que se trata de un precepto que regula las consecuencias que se siguen para la parte que es renuente a asistir a un interrogatorio de parte, lo que no es la situación que ahora se estudia. Por tal razón, no es posible la construcción de indicio alguno con base en la norma que trae a colación la parte demandante.

17.7. En el orden de ideas anteriormente expuesto, la Sala considera que en el proceso no están dados los elementos para predicar una falla del servicio cometida por la entidad demandada, lo que implica que el caso de autos se estudie únicamente desde la óptica de la causalidad, según se precisó en consideraciones anteriores de esta providencia.

18. Al analizar el **nexo de causalidad** –imputación fáctica-, la Sala encuentra que existen suficientes elementos de convicción que permiten concluir que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur fue causada por la misma víctima, quien se disparó con su arma de dotación, situación que exime de responsabilidad a la entidad demandada. En efecto:

18.1. Los testimonios rendidos a lo largo del proceso por los soldados que tuvieron contacto con el conscripto fallecido, convergieron en afirmar que el día en que éste murió, lo vieron sentado en su catre de alojamiento, afligido por el hecho de haber extraviado la caja de aseo que se le había asignado para el mantenimiento de su fusil, y contrariado por los regaños que le habían dirigido sus superiores durante la revisión de armamento realizada el día de la muerte. Algunos testigos llegaron a afirmar que el conscripto decía que se quería suicidar, situaciones todas estas que son indicativas de que el soldado tenía la intención de quitarse la vida. En este punto se insiste en que si bien en el proceso se demostró que el occiso fue visto en estas circunstancias por sus compañeros, ello ocurrió en un momento muy cercano al hecho del disparo que acabó con la vida del hoy fallecido, por lo que era imposible para los demás soldados avisar oportunamente de la situación a los

²² “**ART. 210.-...** La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito...”.

comandantes militares y, de esa forma, tratar de evitar la ocurrencia de los hechos que hoy se lamentan.

18.2. Por su parte, en la necropsia realizada por la división de medicina legal de Cundinamarca en el municipio de Ubalá, se dijo que la muerte de José Darío Escobar Betancur *“fue causada por proyectil de arma de fuego”* y que, además, es probable que el deceso del soldado haya sido un suicidio, conclusiones estas que están respaldadas, a su vez, por lo dicho en el acta de diligencia de inspección del cadáver, que establece que el disparo se recibió en la parte inicial del mentón y que la ojiva salió por la región temporal izquierda. Además, al describirse las evidencias encontradas en la escena de los hechos, se dijo que el selector de cadencia del fusil estaba en posición tiro a tiro, lo que indica que la intención del detentador del arma de fuego –en este caso el fallecido concripto-, era la de efectuar un único disparo y, en ese orden, causar una única herida mortal, rasgo este que también es compatible con la versión de que la muerte del familiar de los demandantes fue auto infligida.

18.3. En el dictamen de balística, por su parte, se estableció que el arma se encontraba apta para disparar, es decir, estaba en perfecto funcionamiento, con lo que se descarta la posibilidad de una detonación ocurrida por un defecto intrínseco al arma con la que se produjo la muerte del soldado Escobar Betancur.

18.4. De otro lado, en el resumen de los hechos apreciable en el *“INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR MUERTE”*²³ se sostiene que *“al parecer y hasta donde se conoce de las preliminares, el Soldado se quitó la vida (suicidio)... los hechos OCURRIERON EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO”*.

18.5. Y, en el mismo sentido, en la providencia del 28 de agosto de 1996 expedida por el Juzgado 9 de Instrucción Penal Militar, se sostuvo que el soldado José Darío Escobar Betancur causó su propia muerte, y que no existió maltrato físico ni moral que pudiera dar lugar a contemplar la posibilidad de una inducción o ayuda al suicidio de parte de algún miembro de las fuerzas militares, razones por las cuales la autoridad judicial en lo penal decidió inhibirse de proseguir actuación alguna. Dichas conclusiones son compartidas en este momento por la Sala, en la medida en que los testimonios del proceso son contestes en indicar que el trato

²³ Visible a folio 74 del cuaderno principal.

que dispensaba a los soldados era el adecuado, en la medida en que éstos contaban con alojamiento, alimentación y atención médica. Además, en las referidas pruebas no se observa versión alguna sobre presiones indebidas que los comandantes de escuadra ejercieran respecto de sus subalternos en la cadena de mando.

18.6. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la descripción del sitio anatómico donde se localizaron los orificios de entrada y salida del proyectil que causó la herida mortal, rasgos que, de acuerdo con la inspección realizada al cadáver y el estudio de necropsia adelantado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, son compatibles con una herida autoinfligida.

18.7. La Sala concluye, entonces, que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur fue producida por él mismo, en la medida en que el fallecido conscripto dispuso todos los elementos e instrumentos que tenía a su alcance para la consecución del suicidio, con lo que no tiene cabida la hipótesis –formulada por el apelante- de que se trató de un disparo accidental, o propiciado por un mal funcionamiento del arma de dotación.

19. Así las cosas, es forzoso concluir que en el presente caso, el daño que se alega en la demanda fue causado por el hecho propio y exclusivo de la víctima y que, en todo caso, no se presentó una falla del servicio que pueda ser imputada al Ejército Nacional, condiciones éstas que llevan a la Sala a concluir que las pretensiones de la demanda deben ser negadas, tal como lo decidió el Tribunal de primera instancia en la sentencia del 1 de junio de 2000.

III. Costas

20. En atención a que la Ley 446 de 1998, en su artículo 55, indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en el *sub lite* ninguna de aquellas actuó de esa forma, entonces no habrá lugar a condena en costas.

21. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia, esto es la proferida el 1º de junio de 2000 por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

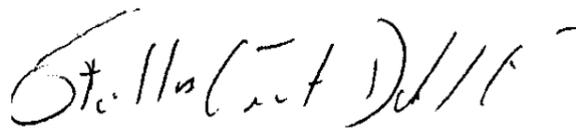
SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

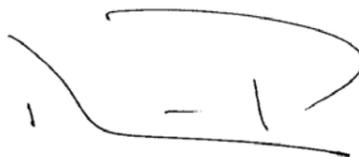
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO



RUTH STELLA CORREA PALACIO