

## **DAÑO ANTIJURIDICO - Existencia / PERJUICIO MORAL - Determinación / REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Aplicación**

Está demostrado en el proceso que el señor Hugo Hernán Londoño Henao falleció el 26 de abril de 1995 en la ciudad de Cali (Valle), según consta en el registro civil de su defunción, en el que se indicó como causa de la muerte "laceraciones encefálicas y raquimedulares". Igualmente está acreditado que la muerte del señor Londoño Henao causó daños a los demandantes, quienes demostraron ser los padres de la víctima con el registro civil de nacimiento de éste. La demostración del parentesco en el primer grado de consanguinidad entre el fallecido y los demandantes unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél. Perjuicio que, en el caso concreto aparece, además, demostrado con los testimonios rendidos ante el Tribunal A quo, por los señores Sagrario Rincón de Rojas y Bernardo Sánchez Serna, quienes manifestaron conocer a la víctima y a su familia por ser vecinos y aseguraron que la muerte del señor Londoño fue muy dolorosa para toda su familia por los fuertes lazos afectivos que los unían.

## **CONSCRIPTO - Muerte por disparo de su arma de dotación oficial / MUERTE DE CONSCRIPTO - Responsabilidad patrimonial del Estado / REGIMEN DE CONSCRIPCION**

En síntesis quedó demostrado que la muerte del joven Hugo Hernán Londoño Henao se produjo cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como soldado bachiller en el Batallón de Policía Militar No. 3 de la ciudad de Cali (Valle), como consecuencia de un accidente cuando se le disparó el arma de dotación oficial que iba a limpiar debido a los imperfectos que ésta presentaba. Debe tenerse en cuenta que el señor Hugo Hernán Londoño se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller, modalidad de incorporación al Ejército para prestar el servicio militar obligatorio, es decir que tenía la calidad de conscripto. En este sentido, vale destacar que en tanto que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación: (i) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses; (ii) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica; (iii) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y (iv) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses. Como se advierte, las modalidades señaladas en la ley tienen relevancia, entre otros temas, para determinar el tiempo de prestación del servicio, el lugar y las actividades que se les encomiendan. El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al

cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

**ARMA DE DOTACION CON DESPERFECTOS - Fue la causa de que el arma se accionara / FALLA EN EL SERVICIO - El arma se disparó porque tenía deficiencias**

En consecuencia, atendiendo los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala y las pruebas que obran en el expediente, hay lugar a concluir la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del joven Hugo Hernán Londoño Henao dado que ocurrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio y por una falla del servicio de la entidad demandada. En efecto, se demostró que el señor Londoño Henao falleció mientras prestaba el servicio como soldado bachiller y como consecuencia de un disparo con arma de dotación oficial que presentaba desperfectos por cuanto se disparaba automáticamente aunque estuviere en posición de seguro. En este sentido, el Estado debe responder por incumplir con el deber de devolver a la víctima, quien ingresó al servicio militar en buen estado de salud, en condiciones similares a las que se encontraba. Pero además debe responder porque hubo falla en el servicio por los imperfectos que tenía el arma con la cual se ocasionó el disparo. Y si bien la demandante no alegó como criterio de imputación que la falla del servicio se debiere a los defectos que presentaba el fusil, toda vez que adujo como causa petendi que la muerte del soldado Londoño había sucedido mientras prestaba el servicio militar obligatorio, debido a que no se habían efectuado los exámenes necesarios para determinar que era una persona que padecía una enfermedad y que por tanto no se podía vincular al Ejército, lo cierto es que tal enfermedad no fue la causa de la muerte del soldado, por cuanto se acreditó que era una persona normal y que no había quedado con ninguna secuela del accidente de tránsito sufrido con anterioridad a su ingreso a las fuerzas militares. Además a pesar de que la parte actora manifestara que no tenía certeza de si el hecho se debía a un accidente o a un suicidio, se debe tener en cuenta que en el plenario se acreditó que el hecho fue meramente accidental sin que incidiera la conducta del occiso en el mismo, y que tal accidente tuvo como causa que el arma de dotación oficial se le disparó de manera automática a la víctima por los imperfectos que tenía. A lo anterior se suma que la muerte de la víctima tampoco hace parte de los riesgos propios de la actividad militar, que corresponde asumir a los conscriptos. Es decir que además de que la muerte de la víctima provino de una falla del servicio de la entidad demandada, también se debe tener en cuenta que aunque no se hubiera demostrado la falla, el mismo

hubiera sido imputable a la Nación- Ministerio de Defensa por haberse producido como consecuencia de uno de los riesgos a los que lo sometió cuando lo llamó a prestar el servicio militar obligatorio, dado que como se señaló antes, los daños que sufran las personas llamadas a prestar el servicio militar obligatorio, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él son imputables al Estado, porque al llamarlos el mismo asume la responsabilidad de proteger su vida e integridad física y síquica y, por lo tanto, asume todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, salvo que se acredite una causal exonerativa de responsabilidad, que en este caso no se demostró.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

**Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717)**

**Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS**

**Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 18 de febrero de 2000, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será revocada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES PROCESALES**

### **1. Las pretensiones**

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 6 de mayo de 1996, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso

Administrativo, los señores Hugo Londoño Velásquez y Nubia Henao Vélez, formularon demanda en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad, de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la muerte del soldado Hugo Hernán Londoño Henao, el 26 de abril de 1995 dentro de las instalaciones del Batallón Pichincha con sede en Cali (Valle).

A título de indemnización solicitaron el pago de una suma equivalente a 1.700 gramos de oro a favor de cada uno de los demandantes en su calidad de padres de la víctima por perjuicios morales.

## **2. Fundamentos de hecho.**

Los hechos narrados en la demanda son, en síntesis, los siguientes: En el mes de enero de 1995 el señor Hugo Hernán Londoño fue incorporado al Ejército Nacional y destinado al Batallón Pichincha con sede en Cali (Valle) para la prestación del servicio militar obligatorio.

Que antes de la prestación del servicio militar, el señor Hugo Hernán Londoño había sufrido un accidente de tránsito, el 7 de agosto de 1994, en la ciudad de Pereira, como consecuencia del cual se le dictaminó que “su estado de salud era anormal debido a la desorganización de la actividad de fondo y a la presencia de actividad paroxística de origen multifocal poco activo” y que por ello debía tomar tres cápsulas diarias de “valcolte” por tratarse de un paciente con epilepsia. Que a pesar de tener estos antecedentes, el señor Hugo Londoño fue llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sin que la institución militar le suministrara los medicamentos que necesitaba, lo cual era su obligación, por lo que su familia se vio en la necesidad de ayudarlo.

Que el 26 de abril de 1995 el soldado Londoño “prestaba sus servicios en una de las garitas del Batallón Pichincha, se encontraba uniformado, provisto de un arma de largo alcance (fusil galil), desde luego debidamente cargado, escuchándose una ráfaga y hallándose el cuerpo sin vida del militar”.

Afirmó que no se tiene certeza de si se trató de un accidente o de un suicidio, pero que en cualquiera de los dos eventos se presenta la responsabilidad de la

administración, dado que se trataba de un paciente que con anterioridad había sido dictaminado como epiléptico, que debía tomar medicamentos, y que por tanto no debió ser incorporado al Ejército, como quiera que la epilepsia produce cuadros sicóticos agudos que pueden ser peligrosos cuando se manejan armas. Que si se aceptara que la muerte del señor Londoño se debió a un suicidio *“éste fue propiciado por la administración al incorporarlo irregularmente, por no haber sido los exámenes médicos de selección lo suficientemente serios como para detectar la enfermedad y por consiguiente exonerarlo de prestar el servicio militar”*, y que si se encontrara que se trató de un accidente también debe responder la demandada porque *“era de esperarse un cuadro de convulsión con la pérdida de la conciencia”* que condujera al resultado ya señalado.

Finalmente, adujo que observando el hecho generador de responsabilidad, el servicio que prestaba la víctima, la actividad peligrosa por el manejo de armas que desempeñaba, la obligación de resultado de la demandada de devolver al conscripto en la misma situación en la que se encontraba a la fecha de su ingreso, y las graves omisiones en los exámenes de incorporación al Ejército teniendo en cuenta las condiciones de salud que tenía, se concluye la relación de causalidad y por tanto la responsabilidad de la administración.

### **3. La oposición de la demandada**

La Nación, Ministerio de Defensa, se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que no se podía declarar la responsabilidad de la administración por el suicidio del señor Londoño, porque de acuerdo a los exámenes que se le practicaron para ingresar al Ejército determinaron que era apto para prestar el servicio militar obligatorio. Que los hechos que dieron lugar a esta acción indemnizatoria se debieron a la conducta individual y exclusiva de la víctima, motivada por factores totalmente ajenos al servicio y que no comprometen la responsabilidad del ente público.

### **4. La sentencia recurrida.**

El Tribunal *A quo* negó las súplicas de la demanda, por considerar que no se encontraba acreditado el nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado.

Señaló que se encuentra acreditado que el señor Londoño sufrió un accidente que le produjo la muerte, así como que padecía una enfermedad por la cual debía tomar unos medicamentos “anticonvulsionantes” pero que ello no significa que la muerte se hubiere producido como consecuencia de dicha enfermedad, dado que no se demostró que la víctima estuviere incapacitado para prestar el servicio militar y por el contrario de acuerdo con los exámenes médicos que le practicaron el señor Londoño era apto para incorporarse a las fuerzas militares. Que tampoco se acreditó que para la época de los hechos, la víctima “estuviere padeciendo de epilepsia o, que presentara un cuadro depresivo, que lo indujera a atentar contra su vida”.

Concluyó que no se demostró uno de los supuestos para que se configurara la responsabilidad de la administración, es decir el nexo causal entre el hecho y el daño, y en este sentido denegó las pretensiones de la demanda.

#### **5. Lo que se pretende con la apelación.**

La parte demandante solicitó que se revocara la sentencia proferida por el Tribunal *A quo* y en su lugar se accediera a las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes aspectos:

(i) Que se profirió una sentencia contradictoria, por cuanto ya se había dictado sentencia por ese mismo Tribunal en otro proceso que se había iniciado con otros actores pero por los mismos hechos, en el que se condenó al Estado, por considerar que la víctima era conscripto y que por tanto se presumía la falla del servicio y la demandada solamente se eximía probando alguna de las causales exonerativas de responsabilidad. Que en dicho proceso se encontró acreditado que la muerte del señor Londoño fue accidental, es decir que la demandada no probó que hubo culpa de la víctima por cuanto no se demostró que fue suicidio, pero que en gracia de discusión aunque se tuviere que el hecho se produjo por suicidio por la condición psicológica de la víctima, también habría responsabilidad de la administración por vincular a las fuerzas militares a una persona no apta para prestar el servicio, y que también se encontraría probada la falla en el servicio dado que se acreditó que el arma “presentaba anomalías” que no la hacían apta para ser manipulada.

(ii) Que en este proceso está acreditado que el hecho fue accidental pues así lo declaran varios testigos, lo cual se confirma con la prueba documental que da cuenta de que el deceso se produjo cuando accidentalmente se le disparó el fusil a la víctima, y que además se probó que el arma con la cual se produjo el disparo presentaba desperfectos de acuerdo con el dictamen de balística en el que se señaló que “aún estando el arma en posición de seguro, ésta se dispara sin necesidad de ejercer presión sobre el disparador”.

Sostuvo que el accidente se debió a la imperfección del arma, y que a pesar de que el compañero de la víctima no observó lo que sucedió por cuanto se encontraba de espaldas y solamente escuchó la ráfaga de disparos, lo cierto es que la actuación de la víctima no era ni imprudente, negligente o descuidada, y que de acuerdo con las pruebas testimoniales, documentales y el dictamen pericial de balística, valoradas en conjunto, se puede concluir que la muerte se produjo por un accidente por causa del desperfecto del arma de dotación oficial.

## **6. Actuación en segunda instancia.**

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones, sólo hizo uso la demandada, quien solicitó que se confirmara la sentencia recurrida en cuanto consideró que la situación probatoria no ha cambiado en esta instancia y por tanto encontró acertado el argumento del a quo de que no se había demostrado uno de los supuestos para declarar la responsabilidad de la Administración cual es el nexo causal entre el hecho y el daño.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, seguido contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, en el cual se negó declarar la responsabilidad patrimonial de la demandada por la muerte del señor Hugo Hernán Londoño Henao, decisión que habrá de revocarse y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda.

## **2. El daño sufrido por los demandantes**

2.1. Está demostrado en el proceso que el señor Hugo Hernán Londoño Henao falleció el 26 de abril de 1995 en la ciudad de Cali (Valle), según consta en el registro civil de su defunción, en el que se indicó como causa de la muerte *“laceraciones encefálicas y raquimedulares”* (fl. 5 C. 1).

2.2. Igualmente está acreditado que la muerte del señor Londoño Henao causó daños a los demandantes, quienes demostraron ser los padres de la víctima con el registro civil de nacimiento de éste (fl. 4 C. 1).

La demostración del parentesco en el primer grado de consanguinidad entre el fallecido y los demandantes unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la muerte de aquél.

Perjuicio que, en el caso concreto aparece, además, demostrado con los testimonios rendidos ante el Tribunal A quo, por los señores Sagrario Rincón de Rojas y Bernardo Sánchez Serna, quienes manifestaron conocer a la víctima y a su familia por ser vecinos y aseguraron que la muerte del señor Londoño fue muy dolorosa para toda su familia por los fuertes lazos afectivos que los unían (fls. 111-119 C. 3).

## **3. El hecho causante del daño**

En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los cuales resultó muerto el señor Hugo Hernán Londoño Henao, el acervo probatorio está integrado por aquellas pruebas practicadas o aportadas directamente por las partes, las arrimadas al expediente por disposición del A quo, y las testimoniales practicadas al interior del proceso, rendidas por los señores Sagrario Rincón de Rojas, Luís Enrique Becerra Delgado y Ehumir Téllez Martínez.

También, obran copias del investigativo penal No. 87 adelantado por el Juzgado 48 de Instrucción Penal Militar, con ocasión de la muerte de Hugo Hernán Londoño Henao en hechos ocurridos el 26 de abril de 1995 en las instalaciones del Batallón de Policía Militar No. 3, en la ciudad de Cali (Valle). Tales copias



fueron enviadas a este juicio en copia auténtica, por el Juez 48 de Instrucción Penal Militar (fl. 1-107 C. 3), a solicitud de ambas partes<sup>[1]</sup>, y además en el proceso primigenio fueron decretadas y practicadas por la misma entidad contra la que se aducen, por tanto todas las pruebas practicadas en ese proceso y que tienen la calidad de trasladadas para éste, pueden ser apreciadas y valoradas según posición reiterada de la jurisprudencia<sup>[2]</sup>.

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado los siguientes hechos:

(i) Que para la época de la ocurrencia del hecho, el señor Hugo Hernán Londoño Henao estaba vinculado al Ejército Nacional como “soldado bachiller” del Batallón de Policía Militar No. 3, según da cuenta el informe sobre “la defunción del soldado bachiller Londoño Henao Hugo Hernán código 770813-01002” de 4 de mayo de 1995 (fl. 83 C. 3).

(ii) Que el 26 de abril de 1995, el soldado bachiller Hugo Hernán Londoño murió mientras desarrollaba labores propias del servicio militar obligatorio, como consecuencia de un accidente cuando se le disparó el arma de dotación oficial que iba a limpiar.

De esta situación da cuenta informe del Ejército Nacional acerca de “la defunción del soldado bachiller Londoño Henao Hugo Hernán código 770813-01002” de 4 de mayo de 1995, en el que se indicó que la causa de la muerte fue en el servicio por causa y razón del mismo, así:

“(…) 3. Causa de la muerte.  
En el servicio por causa y razón del mismo.

4. Datos del deceso.  
El soldado bachiller Londoño Henao Hugo Hernán Código No. 77813-01002 falleció en forma accidental el día 26 de abril de 1995, a las (.30

---

[1] En cuanto a la prueba trasladada como medio probatorio, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil indica que: "Artículo 185.- Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella". En el *sub lite* la parte actora solicitó que se trasladaran a este juicio las pruebas obrantes dentro de los procesos penal, y la demandada adujo adherirse a las pruebas solicitadas por la demandante, con lo cual la Sala entiende que el traslado de tales pruebas fue solicitado por ambas partes.

[2] Entre otras sentencias de: 19 de septiembre de 2002, expediente: 13.399, 4 de diciembre de 2002, expediente 13.623; 29 de enero 2004, expediente: 14.018 (R- 0715), 29 de enero de 2004, expediente: 14.951.

horas encontrándose de guardia en las instalaciones militares del Cantón Militar de Nápoles” (fl. 83-84 C. 3).

Igualmente obra en el plenario un informe de 28 de abril de 1995 suscrito por el Comandante de la compañía en el que se estableció que el hecho había sido accidental:

“Con el presente me permito informar sobre los hechos ocurridos el día 26 de abril de 1995 a las 08:30 horas, en el Cantón de Nápoles, estando de centinela en el puesto No. 5 el SL. Hugo Hernán Londoño Henao, identificado con tarjeta de identidad No. 0102 de la ciudad de Pereira (Ris), accidentalmente se le disparó el fusil G-3 A3 No. 74063 ocurriendo de inmediato la muerte del soldado, recibiendo dos impactos de bala en la cabeza” (fl. 79 C. 3).

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho, y que dan cuenta de que fue de manera accidental, obra la diligencia de inspección al cadáver No. 066, en la que se recogió el testimonio del Teniente Carlos Alberto Salcedo Rodríguez, comandante de la compañía D'luyer a la cual pertenecía la víctima, y según el cual por radio le avisaron “que en el puesto 4 o 5 se había presentado un accidente” y que al indagar sobre lo sucedido el soldado Oscar Hortúa quien estaba con la víctima para el momento de los hechos le comentó que el occiso le había pedido prestado el fusil para revisarlo “y en ese instante cuando le estaba pasando revista al fusil se le disparó”. Igualmente en dicha diligencia se recibió la declaración del soldado de policía militar Oscar Andrés Hortúa Ocampo, en la que consta que dicho soldado se encontraba con el occiso quien le había solicitado que le prestara su fusil para verificar si estaba limpia la trompetilla y que en ese momento el declarante le dio la espalda y escuchó “*la ráfaga y al darse la vuelta lo vio tendido en el suelo, y procedió a tomarle el fusil y a pedir ayuda*” (fl. 8-9 C. 3).

Así mismo, en el proceso penal militar que se adelantó como consecuencia de la muerte del soldado Londoño, se recibió el testimonio del soldado Oscar Andrés Hortúa, quien narró:

“llegué a las seis de la mañana del día de hoy al puesto No. 4 y 5 a relevar guardia, nosotros estábamos caminando a través de toda la malla Hugo y yo, vino al tema la revista que se iba a hacer hoy, y él me dijo que había limpiado la trompetilla del fusil y que yo la tenía sucia, yo le dije que yo la tenía limpia, y él me seguía insistiendo dos o tres veces que estaba sucia; entonces él me dijo que le pasara mi fusil y me mostraba que estaba sucia y me la limpiaba, entonces yo se lo entregué

y le dí la espalda (...) cuando estaba terminando la última palabra escuché la ráfaga, inmediatamente volteé y él estaba en el piso muerto” (fl. 14-15 C. 3).

En relación con el hecho de que la muerte del señor Londoño se produjo como consecuencia de un accidente este declarante manifestó que *“Preguntado: díganos usted cree que se le disparó accidentalmente o se suicidó. Contestó: yo creo que fue de manera accidental”* (fl. 15 C. 3).

(iii) Que el arma con el cual se efectuó el disparo que le causó la muerte a la víctima tenía imperfectos. De esta situación da cuenta el dictamen de balística realizado por el laboratorio de investigación científica, zona sur-occidental, sección balística y explosivos de la Dirección Seccional Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, para la realización de dicho dictamen balístico se analizaron *“dos fusiles G-3 identificados con los Nos 74106 y 74063 respectivamente. Dos proveedores para los mismos. Treinta y tres cartuchos calibre 7,62mm x 51mm. Una vainilla calibre 7,62”*, con la finalidad de que se determinara *“1. las características del arma, 2. si han sido disparadas recientemente, 3. establecer con cual de las armas en estudio se percutió la vainilla anexa”*

En el dictamen se estableció que el arma con la cual se disparó la vainilla fue la No. 74603, la cual presentaba irregularidades, así:

#### “Prueba del arma

(...) 1. Que el fusil descrito como No. 1 y que corresponde con el identificado con el No. FS 74106, se encuentra en buenas condiciones de funcionamiento.

2. Que el fusil descrito como No. 2 que corresponde al identificado con el No. FS 74603 presenta irregularidades en sus mecanismos, lo que ocasiona un fenómeno dentro del arma denominado TOTAL AUTOMATISMO, es decir que una vez el arma presenta su proveedor alojado se procede de forma manual a desplazar el dispositivo de monte hacía la posición mas retrasada, hasta que con un giro a la derecha quede cogida en su enganche de tubo guía, posteriormente se procede a soltar dicha palanca que rápidamente vuelve a su posición normal produciendo en ese momento una serie o ráfaga de disparos que se suspende cuando se acaba la carga o porque se traba o encasquilla el arma.

Es importante anotar que las prácticas se realizaron cuando la palanca selectiva o selector de cadencia se encontraba en seguro "S" no obstante, aún estando el arma en posición de seguro, ésta se dispara sin necesidad de ejercer presión sobre el disparador".

Cotejo de vainillas

(...) Como consecuencia de estos cotejos se ha podido determinar lo siguiente: que la vainilla enviada para estudio ha sido percutida por el fusil automático calibre 7,62mm modelo G-3 con número de serie 74603" (fl. 49-53 C. 3).

-

De acuerdo con el análisis realizado en este dictamen de balística, la Sala concluye que el arma con el cual se efectuó el disparo que produjo la muerte de la víctima fue la No. 74603, por cuanto se estableció que la vainilla que se envió para estudio fue percutida por dicho fusil, y que éste presentaba una serie de desperfectos, dado que se indicó que a pesar de que estuviere en posición de seguro se disparaba automáticamente, aunque no se ejerciere presión sobre el disparador, con lo cual se producía una *"serie o ráfaga de disparos que se suspende cuando se acaba la carga o porque se traba o encasquilla el arma"*. Además, de acuerdo con el informe de 28 de abril de 1996 suscrito por el Comandante de la compañía a la cual pertenecía el soldado Londoño, se indicó que a la víctima se le disparó "accidentalmente" el fusil G-3 No. 74063 (fl. 79 C. 3).

Esta circunstancia reafirma el hecho de que la causa de la muerte del soldado Londoño fue accidental y no se trató de un suicidio, y que dicho accidente se debió a los imperfectos que presentaba el arma de dotación oficial, dado que la descripción de los defectos del arma en cuanto que se disparaba automáticamente sin que se presionara el disparador y se producía una ráfaga de disparos, coincide con la versión suministrada por el citado testigo Oscar Andrés Hortúa quien se encontraba con la víctima para el momento del accidente, y que si bien no observó el hecho por cuanto le estaba dando la espalda, sí escuchó una ráfaga de disparos.

(iv) Que la víctima antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio había sufrido un accidente de tránsito como consecuencia del cual debía tomar unos medicamentos para la epilepsia. Así consta en la historia clínica del señor Londoño en la que obra un certificado expedido por el médico Ehumir Téllez Martínez de la Clínica de Risaralda en la que consta *"el día 7 de agosto/94 fue intervenido, con craneotomía drenaje de hematoma epidural temporo parietal"*

*izquierdo, subsiguiente a trauma cráneo-encefálico moderado, al ser arrollado por una buseta. Tiene dos EEG positivos para actividad paroxística (convulsivogena). Recibe Valcote 250 mg para manejo de convulsiones” (fl. 41 C. 3).*

Pero que este accidente no le dejó ninguna secuela pues su actividad seguía siendo la de un joven normal, como lo indicó la señora Sagrario Rincón de Rojas, quien manifestó conocer a la víctima porque era vecina y además porque el señor Londoño era novio de la hija de la declarante (fl. 111-115 C. 3). Esta situación fue confirmada por el declarante Ehumir Téllez Martínez quien afirmó ser el médico que estaba tratando a la víctima después del accidente de tránsito que padeció antes de ingresar a prestar el servicio militar y que da cuenta de que el paciente se recuperó rápidamente y que debía tomar unos medicamentos para evitar que convulsionara, pero que además de que requiriera tomar estos medicamentos, el occiso no había quedado con ninguna secuela del accidente, así lo manifestó:

“Yo lo vi mas o menos entre uno y dos meses antes de fallecer, no recuerdo la fecha del fallecimiento, estaba en muy buenas condiciones y muy contento en el servicio militar, así me lo dio a entender. Estaba muy contento porque se iba a ganar unos puntos para la admisión a la carrera de medicina, él me manifestó lo anterior. Fruto de la intervención quirúrgica no quedaron secuelas en él, quedó perfecto” (fl. 142 a 144 C. 3).

Lo anterior significa, que a pesar de que había tenido un accidente con anterioridad a ingresar al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio, éste no le había dejado secuelas diferentes a que debía tomar unos medicamentos pero que no significaban que su estado de ánimo fuera depresivo para que el hecho hubiere ocurrido por suicidio, sino que por el contrario refuerzan el hecho de que la muerte del soldado Londoño se produjo por un accidente.

(v) Que el estado anímico de la víctima era normal y se encontraba “contento” prestando el servicio militar obligatorio. Así lo demuestra la prueba testimonial recibida en este proceso, especialmente la declaración de la señora Sagrario Rincón de Rojas, quien manifestó conocer a la víctima y a su familia por ser habitantes del mismo sector en Pereira (Risaralda) y porque su hija era la novia del occiso para el momento del accidente, y según la cual el señor Londoño le comentaba a su hija que “ya se había adaptado y que estaba muy contento” y que a pesar de que sus padres no querían que él se fuera a prestar el servicio militar

obligatorio por la inseguridad del país, la víctima quiso irse para obtener su “libreta militar de primera”

En síntesis quedó demostrado que la muerte del joven Hugo Hernán Londoño Henao se produjo cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como soldado bachiller en el Batallón de Policía Militar No. 3 de la ciudad de Cali (Valle), como consecuencia de un accidente cuando se le disparó el arma de dotación oficial que iba a limpiar debido a los imperfectos que ésta presentaba.

#### **4. La responsabilidad de la entidad demandada.**

Debe tenerse en cuenta que el señor Hugo Hernán Londoño se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller, modalidad de incorporación al Ejército para prestar el servicio militar obligatorio, es decir que tenía la calidad de conscripto. En este sentido, vale destacar que en tanto que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación: (i) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses; (ii) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica; (iii) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y (iv) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses. Como se advierte, las modalidades señaladas en la ley tienen relevancia, entre otros temas, para determinar el tiempo de prestación del servicio, el lugar y las actividades que se les encomiendan. El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica

frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS<sup>[3]</sup>, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”<sup>[4]</sup>, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”<sup>[5]</sup>.

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares<sup>[6]</sup>, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas<sup>[7]</sup>; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su

---

[3] Ha dicho la Sala que “quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)”. Al respecto, ver por ejemplo, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

[4] Sentencia de la Corte Constitucional T-250 del 30 de junio de 1993.

[5] Artículo 216 de la Constitución Política.

[6] Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, entre otras.

[7] En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

estructura son peligrosos<sup>[8]</sup>; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”<sup>[9]</sup>.

En consecuencia, atendiendo los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala y las pruebas que obran en el expediente, hay lugar a concluir la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del joven Hugo Hernán Londoño Henao dado que ocurrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio y por una falla del servicio de la entidad demandada. En efecto, se demostró que el señor Londoño Henao falleció mientras prestaba el servicio como soldado bachiller y como consecuencia de un disparo con arma de dotación oficial que presentaba desperfectos por cuanto se disparaba automáticamente aunque estuviere en posición de seguro.

En este sentido, el Estado debe responder por incumplir con el deber de devolver a la víctima, quien ingresó al servicio militar en buen estado de salud, en condiciones similares a las que se encontraba. Pero además debe responder porque hubo falla en el servicio por los imperfectos que tenía el arma con la cual se ocasionó el disparo.

---

<sup>[8]</sup> En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: “En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor”.

<sup>[9]</sup> Expediente 11.401.



Y si bien la demandante no alegó como criterio de imputación que la falla del servicio se debiere a los defectos que presentaba el fusil, toda vez que adujo como *causa petendi* que la muerte del soldado Londoño había sucedido mientras prestaba el servicio militar obligatorio, debido a que no se habían efectuado los exámenes necesarios para determinar que era una persona que padecía una enfermedad y que por tanto no se podía vincular al Ejército, lo cierto es que tal enfermedad no fue la causa de la muerte del soldado, por cuanto se acreditó que era una persona normal y que no había quedado con ninguna secuela del accidente de tránsito sufrido con anterioridad a su ingreso a las fuerzas militares. Además a pesar de que la parte actora manifestara que no tenía certeza de si el hecho se debía a un accidente o a un suicidio, se debe tener en cuenta que en el plenario se acreditó que el hecho fue meramente accidental sin que incidiera la conducta del occiso en el mismo, y que tal accidente tuvo como causa que el arma de dotación oficial se le disparó de manera automática a la víctima por los imperfectos que tenía.

A lo anterior se suma que la muerte de la víctima tampoco hace parte de los riesgos propios de la actividad militar, que corresponde asumir a los conscriptos. Es decir que además de que la muerte de la víctima provino de una falla del servicio de la entidad demandada, también se debe tener en cuenta que aunque no se hubiera demostrado la falla, el mismo hubiera sido imputable a la Nación-Ministerio de Defensa por haberse producido como consecuencia de uno de los riesgos a los que lo sometió cuando lo llamó a prestar el servicio militar obligatorio, dado que como se señaló antes, los daños que sufran las personas llamadas a prestar el servicio militar obligatorio, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él son imputables al Estado, porque al llamarlos el mismo asume la responsabilidad de proteger su vida e integridad física y síquica y, por lo tanto, asume todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, salvo que se acredite una causal exonerativa de responsabilidad, que en este caso no se demostró.

## **6. La indemnización de perjuicios**

### **6.1 Indemnización por perjuicios morales.**

Se solicita en la demanda una indemnización equivalente a 1.700 gramos de oro a favor de cada uno de los señores Hugo Londoño Velásquez y Nubia Henao Vélez en su calidad de padres de la víctima, por perjuicios morales. Se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó tal indemnización en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los eventos de mayor intensidad, abandonando así el criterio de aplicación extensiva de las normas que sobre la materia se habían adoptado en el Código Penal, por considerarlo improcedente y para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente.

En consecuencia, en uso del arbitrio judicial, la Sala reconocerá en favor de los demandantes Hugo Londoño Velásquez y Nubia Henao Vélez el valor equivalente a 100 SMLMV para cada uno.

## **5.2. Indemnización por perjuicios materiales**

La parte actora no solicitó que se condenara por perjuicios materiales, por lo cual la Sala queda relegada de efectuar cualquier análisis al respecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

REVÓCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 18 de febrero, la cual quedará así:

**“PRIMERO.** DECLÁRASE que la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, es patrimonialmente responsable de la muerte del señor HUGO HERNÁN LONDOÑO HENAO, ocurrida el 26 de abril de 1995, en la ciudad de Cali (Valle).

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes los perjuicios morales por ellos sufridos, así:

1. Para HUGO LONDOÑO VELÁSQUEZ y NUBIA HENAO VÉLEZ, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, por perjuicios morales.

**TERCERO.** LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**CUARTO.** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**QUINTO.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

**RUTH STELLA CORREA PALACIO**  
Presidente de la Sala

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR**