

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede. Caso muerte militar cuando prestaba el servicio en el Batallón de Infantería Rifles, de Cauca, Antioquia, caso de bazar en instalaciones de Batallón / FALLA DEL SERVICIO - Por omisión en el deber de vigilancia y control sobre sus miembros en instalaciones militares. Caso consumo de licor dentro de instalaciones del Batallón durante bazar y muerte de soldado con arma de dotación oficial a manos de otro soldado

Así las cosas, en el presente caso se configuró una falla en el servicio, que tuvo incidencia directa en la ocurrencia de los hechos, de modo tal que puede afirmarse que existió un incumplimiento por parte de la entidad de su deber de vigilancia y control sobre sus miembros, al interior de sus instalaciones, así como del deber de garantizar condiciones de seguridad al interior de la guarnición, que permiten imputarle responsabilidad patrimonial en la muerte del señor Rodrigo Correa. En consecuencia, la entidad debe responder por el daño sufrido por los demandantes, comoquiera que se encuentra probado en el proceso que las circunstancias que rodearon la muerte de Rodrigo Correa Valencia tienen relación con la conducta omisiva de la entidad, respecto del contenido obligacional de mantenimiento del orden, vigilancia y custodia al interior del batallón y del uso responsable de las armas. Por otra parte, la Sala advierte que la Justicia Penal Militar, al adelantar un proceso irregular sin el propósito de esclarecer los hechos, perpetuó la impunidad, y les negó a los familiares de la víctima el derecho a la verdad. Por lo anterior, en virtud del principio de reparación integral, se adoptarán medidas de reparación no pecuniarias, con el fin de concretar la garantía de verdad, justicia y reparación.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE ESTADO - Agente estatal: Por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar, riesgo propio soldado regular o soldado voluntario

Respecto de la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar, la jurisprudencia del consejo de estado distingue aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas que presta servicio militar obligatorio, de aquellos que afectan a quienes se han 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 la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. (...) Así las cosas, quien se incorpora en el servicio militar en forma voluntaria, como ocurre en el presente caso, asume por decisión propia los riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia. En este sentido, para determinar la responsabilidad del estado frente a los daños sufridos por quien presta sus servicios como soldado voluntario, debe verificarse, desde el punto de vista objetivo, que se le ha sometido a un riesgo mayor al que voluntariamente ha aceptado o, desde el punto de vista subjetivo, que el daño ha ocurrido como consecuencia de un mal funcionamiento del servicio público.

FALLA DEL SERVICIO - Desvió de investigación en justicia penal militar

Habla por sí mismo el hecho demostrado relativo a la evidente intención de desvío de la investigación con la manipulación del cuerpo, la destrucción de evidencia por orden del juez penal militar que debía velar por su custodia y sus desafortunadas afirmaciones sobre el caso que determinaron que fuera apartado de este, sucesos todos estos ajenos a la escena de un suicidio o de una muerte accidental y propios de aquella en la que se busca esconder un crimen o impedir que se conozca su

responsable. Además, la insuficiente labor de investigación que se presentó en este caso y que impide arribar a una certeza plena sobre las circunstancias que rodean la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, constituye también un indicio de la intención de ocultar la verdad, lo que no se compadece con las teorías del caso planteadas en el proceso penal. Así las cosas, a pesar de que las pruebas obrantes en el proceso, que son aquellas practicadas en sede penal militar, no dan cuenta, de manera clara, de las exactas circunstancias en que ocurrió la muerte de Rodrigo Correa Valencia, de los referidos indicios surge impetuosa la conclusión de que se trató de un homicidio como consecuencia de un disparo que recibió al interior del Batallón de Infantería Rifles, de Caucasia (Antioquia).

PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Perjuicio de carácter extrapatrimonial. Reconocimiento / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Reconocimiento. Caso muerte de soldado con arma de dotación oficial a manos de otro soldado / PERJUICIOS INMATERIALES POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES AMPARADOS - Por afectación al derecho a la verdad de los familiares de la víctima / PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL O RESTITUIUM IN INTEGRUM - Medidas de reparación no pecuniaria. Medida de remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación, investigación penal de los hechos y responsables

Toda vez que en el sub judice los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la verdad y a un resultado judicial efectivo, como consecuencia de la deficiente investigación de los hechos, y el entorpecimiento de la justicia atribuible a distintos agentes de la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, aplicará los criterios de reparación adoptados en Sentencia de Unificación del 28 de agosto del 2014, en donde, respecto de este tipo de reparación se estableció: [E]l daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características (...) De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en el presente caso se comprobó que la investigación por la muerte de Ramiro Alberto Correa Valencia no se adelantó de manera idónea, con el fin de esclarecer las circunstancias en las que este daño se produjo, la Sala ordenará el envío de las copias del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo a la Fiscalía General de la Nación, para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos que se investiguen las circunstancias en que ocurrió la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, con el fin de garantizarles a las víctimas la verdad, el recurso judicial efectivo, y el acceso a la administración de justicia mediante una investigación seria, eficaz, rápida, completa e imparcial.

PERJUICIOS MORALES - Reconoce 100 smmlv al padre y a la madre de la víctima / PERJUICIOS MORALES - Reconoce 50 smmlv a los hermanos de la víctima. Caso muerte de soldado con arma de dotación oficial a manos de otro soldado

Teniendo en cuenta que el a quo reconoció a favor de los padres del occiso la suma equivalente a 100 SMLMV y a favor de cada uno de sus hermanos 50

SMLMV, lo cual se encuentra ajustado al criterio que ha sido sentado en las sentencias de unificación del 28 de agosto del 2014 sobre perjuicios morales por muerte, se confirmará lo así establecido por el a quo. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este tema ver las sentencias de 28 de agosto de 2014, exp. 26251 y 27709. **NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo. A la fecha esta Relatoría no cuenta con el magnético ni físico de la citada aclaración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03754-01(37893)

Actor: RAMIRO CORREA Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto el 31 de julio del 2009 por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 27 de mayo del 2009, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El cabo segundo Rodrigo Alberto Correa Valencia falleció en horas de servicio en el Batallón de Infantería Rifles, de Cauca (Antioquia). La investigación penal militar estableció que la muerte ocurrió como consecuencia del disparo que, accidentalmente, el militar se infligió en el pecho con su arma de dotación. Los familiares de la víctima reclaman indemnización de perjuicios, por cuanto consideran que no se trató de un suicidio, debido al estado en que les fue entregado el cuerpo.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 26 de octubre del 2001, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Ramiro Correa, Rubiela Valencia; Gonzalo Andrés, Ramiro Adolfo, Sandra Fernanda y Oscar Eduardo Correa Valencia formularon demanda con el fin de que se declare la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte de Rodrigo Correa Valencia, quien murió en el Batallón de Infantería Rifles, del municipio de Caucasia, en labores de servicio, por un impacto con arma de fuego (f. 26-35, c.1).

En consecuencia, pidieron que se condenara a la demandada a pagar la siguiente indemnización:

PERJUICIOS MORALES

Que se reconozca por concepto de perjuicios morales la suma de 2000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes así:

- a. La suma equivalente en dinero a 2000 gramos de oro fino, para la señora RUBIELA VALENCIA, madre del fallecido.*
- b. La suma equivalente en dinero a 2000 gramos de oro fino, para el señor RAMIRO CORREA, padre del fallecido.*
- c. La suma equivalente en dinero a 2000 gramos de oro fino, para el señor GONZALO ANDRÉS CORREA VALENCIA, hermano del fallecido.*
- d. La suma equivalente en dinero a 2000 gramos de oro fino, para el señor RAMIRO ADOLFO CORREA VALENCIA, hermano del fallecido.*
- e. La suma equivalente en dinero a 2000 gramos de oro fino, para SANDRA FERNANDA CORREA VALENCIA, hermana del fallecido.*
- f. La suma equivalente en dinero a 2000 gramos de oro fino, para el señor OSCAR EDUARDO CORREA VALENCIA, hermano del fallecido.*

PERJUICIOS MATERIALES

EVALUACIÓN DEL LUCRO CESANTE

Que como consecuencia lógica de la declaración del numeral 2.1 se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL a pagar a favor de la señora RUBIELA VALENCIA, madre del

fallecido y SANDRA FERNANDA CORREA VALENCIA, hermana del fallecido, la cantidad de dinero que por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante percibirían durante el tiempo de vida probable del fallecido, es decir la suma equivalente a cuatrocientos cincuenta mil pesos Mcte. (\$450.000) aproximadamente, los cuales destinaba para cubrir gastos de estudio y vestido de su hermana Sandra Fernanda y alimentación, vestido y otros de su madre Rubiela Valencia. La suma correspondiente a lo que el occiso dejó de percibir en razón de su muerte prematura asciende a Trescientos Treinta y Dos Setecientos Setenta y Cuatro Mil Cien pesos Mcte. (\$332.774.100). Se solicita a los Honorables Magistrados que al momento de realizar la indemnización futura de la señora RUBIELA VALENCIA se tenga en cuenta la tabla de mortalidad, la esperanza probable de vida de su hijo, y para su hermana, no se tenga en cuenta la mayoría de edad, 18 años, sino los 25 años (...) (f. 28, c.1).

Las pretensiones de la demanda se fundamentan en el daño ocasionado a los demandantes por la muerte del señor Rodrigo Alberto Correa Valencia, quien se encontraba prestando servicio como cabo relevante en el Batallón de Infantería Rifles, del municipio de Caucaasia (Antioquia), donde fue encontrado su cuerpo sin vida y con un disparo en el pecho.

2. Posición del ente público demandado

Mediante escrito de contestación de la demanda la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional se opuso a las pretensiones en ella contenidas. La entidad negó la posibilidad de que el suboficial hubiera sido asesinado y afirmó que, tal como quedó consignado en el informe administrativo, su muerte obedeció a un suicidio. Por lo anterior alegó la configuración de un eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima (f. 50, c.1).

3. La sentencia impugnada

El 27 de mayo del 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó **sentencia de primera instancia**, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión consideró que el informe técnico elaborado por el laboratorio de investigación de la Fiscalía General de la Nación da cuenta de que el disparo que produjo la muerte del suboficial del ejército se produjo a más de un metro de distancia, por lo que, tal como se concluyó en la

investigación penal militar adelantada, la posibilidad de un suicidio quedó descartada.

Por lo anterior, el Tribunal concluyó que el daño alegado es imputable a la entidad demandada, en tanto la víctima se encontraba en servicio y fue herido con un arma de fuego que se encontraba bajo la custodia del Ejército Nacional, sin que este hubiera demostrado la configuración de una causal eximente de responsabilidad. En consecuencia el *a quo* ordenó:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con la muerte del señor Rodrigo Alberto Correa Valencia, acaecida el 31 de octubre de 1999 en el municipio de Caucasia, Antioquia.

TERCERO: Condénese a la Nación -Ministerio de Defensa Ejército Nacional- a pagar a los señores Ramiro Correa y Rubiela Valencia la suma de cuarenta y nueve millones seiscientos noventa mil pesos (\$49.690.000) por concepto de indemnización de perjuicios morales para cada uno de ellos.

CUARTO: Condénese a la Nación -Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a los señores Gonzalo Andrés Correa Valencia, Ramiro Adolfo Correa Valencia, Sandra Fernanda Correa Valencia y Oscar Eduardo Correa Valencia la suma de veinticuatro millones ochocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$24.845.000) por concepto de indemnización de perjuicios morales para cada uno de ellos.

QUINTO: Condénese a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a pagar a la señora Rubiela Valencia y a la joven Sandra Fernanda Correa Valencia la suma de doce millones novecientos dieciocho mil cuatrocientos veinticinco pesos (\$12.918.425) por concepto de indemnización de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante para cada una de ellas (...). (f. 109, c. ppl.).

4. El recurso que se decide

Inconforme con la decisión del tribunal, el 18 de noviembre del 2009, la entidad demandada interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia de primera

instancia, en el que solicitó que la misma fuera revocada y que, en su lugar, se le absuelva de responsabilidad. Para tal efecto argumentó que la responsabilidad de la entidad demandada no puede verse comprometida ante la falta de prueba sobre las circunstancias en que acaeció la muerte del cabo segundo Rodrigo Alberto Correa Valencia, pues la imputación en estos casos no obedece a una responsabilidad objetiva y la parte actora no logró demostrar la ocurrencia de una falla en el servicio. Afirmó que la parte demandante incumplió con la obligación de acreditar los hechos que sirven de sustento para sus pretensiones. En el escrito de apelación se anotó:

[A]demás el hecho de que no exista tatuaje o ahumamiento, lo puede haber sido por el tipo de arma y la distancia que concordante con lo anterior, nos lleva a concluir que efectivamente fue un suicidio.

Por tanto, con la falta de prueba sobre las reales circunstancias de la muerte del señor Correa Valencia, no pueden concluir de paso por encontrar un responsable despachando favorablemente las pretensiones de los demandantes, cuando no cumplieron con su carga probatoria, esto es demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre las dos anteriores (f. 117, c. ppl.).

La procuraduría Quinta emitió concepto y manifestó que el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso debe ser el de riesgo excepcional, por tratarse de una actividad riesgosa, como es el uso de armas de fuego. Afirmó que, a pesar del riesgo inherente a la actividad militar que desarrollaba la víctima, de acuerdo con el acervo probatorio allegado al expediente, el daño excedió el riesgo que el militar había asumido voluntariamente (f. 127, c. ppl.).

Las partes no alegaron de conclusión (f. 133, c. ppl.).

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

1.1. De la jurisdicción, competencia y procedencia de la acción

Por ser la entidad demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción (art. 82 C.C.A.). Además, esta Corporación es competente, en

razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 86 C.C.A.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad extracontractual de la entidad demandada por la muerte de un ciudadano.

1.2. De la caducidad de la acción

En el presente asunto se pretende que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, ocurrida en las instalaciones del Batallón de Caucasia el 31 de octubre de 1999. Dado que la demanda fue impetrada el 26 de octubre del 2001, es claro que lo fue dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por tanto, no se configuró la caducidad de la acción.

1.3. De la legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa aparece demostrada en el plenario, porque la parte actora está conformada por las personas que afirman fueron directamente afectadas con la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, calidad que acreditaron mediante los documentos que dan cuenta de la relación civil y de parentesco con la referida víctima. Así:

Rodrigo Alberto Correa Valencia -ociso-, era hijo de Ramiro Correa y Rubiela Valencia; y hermano de Gonzalo Andrés, Ramiro Adolfo, Sandra Fernanda y

¹ La pretensión mayor fue estimada en \$166.387.050, correspondientes a la indemnización por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, en cabeza de la señora Rubiela Valencia, monto que supera la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en el 2001 fuera de doble instancia (\$26.390.000). Se aplica en este punto el numeral 10° del artículo 2 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 modifica el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

Oscar Eduardo Correa Valencia (respectivos registros civiles de nacimiento, f. 4-8, c.1)

La legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada, Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, se encuentra demostrada debido a que el daño, consistente en la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, ocurrió mientras él se encontraba prestando servicio como cabo relevante en el Batallón de Infantería Rifles, del municipio de Caucasia.

2. Problema jurídico

Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis el daño, consistente en la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, es imputable a la entidad demandada. Para ello, tendrá que esclarecer las circunstancias en las que se produjo la muerte del Cabo Segundo, con el fin de establecer la credibilidad que ofrece la versión de los hechos plasmada en la decisión de la justicia penal militar, en donde se sostuvo que el Cabo Segundo Correa Valencia se disparó accidentalmente con su arma de dotación.

Finalmente, en caso de evidenciarse que el daño ocurrió como consecuencia de un homicidio, la Sala tendrá que determinar si la entidad contribuyó de manera eficaz en la producción de este.

3. Validez de los medios de prueba

Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia unificada por esta Sección, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo tiene lugar

con su anuencia, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que dichas pruebas hagan parte del acervo probatorio y luego de advertir que son desfavorables a sus intereses, invoque formalidades legales para su inadmisión².

De esta manera, toda vez que las copias del proceso penal militar n.º 495 adelantado en contra de Darío Rafael Salazar Yáñez y Juan Carlos Chávez Reyes por el delito de homicidio (anexos 2 y 3) fueron allegadas por la Fiscalía 12 Penal Militar, en virtud de la solicitud elevada en el libelo de la demanda y puestas en conocimiento de la entidad demandada, la Sala considera que serán susceptibles de valoración sin formalidad adicional, atendiendo que fueron practicadas por la misma persona jurídica contra quien se aducen (la Nación).

En efecto, quedó establecido en el pronunciamiento de unificación referido que, cuando se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad donde igualmente es parte la Nación, estas quedan válidamente incorporadas al proceso y debe dárseles pleno valor si no son controvertidas o tachadas, por cuanto ha sido la misma persona jurídica demandada quien las recaudó, aunque en una sede procesal diferente, lo que implica que lo fueron con su audiencia y por ende son plenamente admisibles y susceptibles de valoración³.

Por su parte, las indagatorias rendidas por Juan Carlos Chávez Reyes y Darío Salazar Yáñez durante el proceso penal militar iniciado en su contra no son equiparables a una prueba testimonial, debido a que estas no fueron rendidas bajo juramento por constituir un mecanismo de defensa en las respectivas investigaciones seguidas en su contra.

4. Hechos probados

² Se remite al siguiente pronunciamiento que permite evidenciar la evolución de la jurisprudencia en este sentido: Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Al respecto, se precisó: *“se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”*. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 11 de 2013, rad. 20601, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. El 31 de octubre de 1999, el cuerpo del cabo segundo Rodrigo Alberto Correa Valencia fue encontrado sin vida, con un disparo de arma de fuego, en inmediaciones del Batallón de Infantería n. 31 Rifles donde se encontraba realizando labores de servicio (informe de muerte de un suboficial, registro civil de defunción, acta de levantamiento de cadáver, f. 3, 65, 71, anexo, 2).

2. El 2 de noviembre de 1999, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses informó al Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar que la prueba de absorción atómica no pudo ser realizada, debido a que el cadáver fue manipulado, lo cual impide un resultado positivo de esta prueba. Al respecto, el médico legalista anotó:

En respuesta a Oficio n. 338 de noviembre 2 de 1999, le informo, con respecto a "por qué se omitió practicar la prueba de absorción atómica al cadáver de Rodrigo Correa Valencia", lo siguiente:

1. La prueba no fue solicitada por la autoridad que practicó el levantamiento del cadáver, o por una autoridad penal o judicial competente.

2. El cadáver fue manipulado y movido, además de estar muy mojado, sin antes aislar adecuadamente (con bolsas de papel y plástico) los antebrazos y las manos antes de toda manipulación por otras personas, hecho importantísimo para la realización de la misma y evitar falsos positivos por contaminación de terceros.

3. en vista de lo anterior, no se realizó esta prueba por no considerarse de rutina en casos de Necropsia y más aun tratándose de una persona que por su profesión diariamente manipula armas y munición, lo cual hace muy alta la posibilidad de aun sin disparar un arma, esta prueba sea positiva (f. 69, anexo 2).

3. No obstante lo anterior, a folio 165 del anexo 2, se encuentra el oficio dirigido por la Fiscalía de Caucasia al Juez 32 de Instrucción Penal Militar, en el que adjunta el resultado de la prueba de absorción atómica realizada al cadáver de

Rodrigo Correa Valencia. El documento relacionado es casi ilegible, sin embargo se advierte en este la anotación: "[L]os resultados obtenidos NO SON CONSISTENTES CON RESIDUOS DE DISPARO (...)" (f. 166, anexo 2).

4. Con ocasión de la muerte del cabo segundo Rodrigo Alberto Correa Valencia, el 1 de noviembre de 1999, fueron vinculados a la investigación penal militar los soldados regulares Darío Rafael Salazar Yáñez y Juan Carlos Chávez Reyes, por ser quienes prestaban vigilancia en la garita más cercana al lugar donde fue encontrado el occiso (auto que declara abierta la investigación penal, actas de diligencias de comunicación de derechos de los capturados, f. 7, 14, 16, anexo 2).

5. El 1 de noviembre de 1999, en diligencia de inspección ocular, en la cual se posesionaron dos peritos, se pusieron a su disposición los fusiles asignados a Juan Carlos Chávez Reyes (9720-2194), Darío Rafael Salazar Yáñez (97203246), José Montiel Quiñonez (97202818), Jesús Montero Molina (97203247) y Rodrigo Alberto Correa Valencia (9617-12-68) de los cuales se concluyó, una vez inspeccionados, que se encontraban en buen estado y resultaban aptos para disparar (acta de inspección ocular, f. 11, anexo 2).

6. Una vainilla de fusil fue encontrada en el mismo lugar donde se halló el cuerpo sin vida del cabo segundo Correa Valencia:

[A]l día siguiente se encontró una vainilla en el mismo sitio donde estaba el fusil y el cuerpo (...). En el lugar se pudo apreciar la marca del culatin del fusil como si se hubiera este apoyado en el piso (...) (diligencia de inspección ordenada por el Juzgado 31 de Instrucción Penal Militar, f. 118, anexo 2).

7. El análisis balístico realizado por el Laboratorio de Investigación Científica del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 31 de enero del 2000, arrojó como resultado que la vainilla encontrada en el lugar de los hechos coincide con el fusil 96171268, que corresponde al que portaba la víctima:

COTEJO DE VAINILLAS

Montadas las vainillas incriminada (sic) y las obtenidas como patrones, producto de disparar cartuchos de la misma marca y calibre en los cinco fusiles materia de estudio, y

efectuado el cotejo correspondiente, se logró establecer identidad entre la vainilla incriminada y las obtenidas como patrones del fusil identificado con el serial 96171268. Lo anterior con base en las marcas microscópicas que quedan en el culote de las vainillas producto de la acción de la aguja percutora, la cara anterior del bloque de cierre, el eyector y extractor del arma.

Se puede establecer que solo las vainillas percutidas en la misma arma de fuego, presentan iguales señales características particulares (sic) (...) (análisis balístico, f. 168, anexo 2).

8. El 14 de diciembre de 1999, la prueba tendiente a determinar la distancia de la cual se realizó el disparo ("prueba de Walker") arrojó como resultado que este se produjo a una distancia mayor a un metro. En este análisis también se advirtió la falta de residuos de sangre en el objeto analizado (camisa del occiso), por lo que se sugirió realizar una investigación con el fin conocer si la prenda había sido lavada con posterioridad al deceso (f. 154, anexo 2).

9. A pesar de las solicitudes elevadas por la Procuraduría 229 Judicial I Penal, tendientes a determinar si la camisa militar había sido lavada luego del deceso de la no pudo contarse con la evidencia física de dichas prendas (f. 158, 159, anexo 2). En acta del 4 de enero del 2000, quedó consignada la diligencia de incineración del material de intendencia vinculado al proceso, adelantada por el Juez 32 de Inspección Penal Militar y su Secretario, que incluía las prendas de vestir que portaba la víctima al momento de su muerte, inclusive la camisa que debía ser objeto de investigación (acta de incineración, f. 160, anexo 2).

10. Debido a lo anterior, y por diversas actuaciones por parte del Juez que dirigía el proceso penal militar, la Procuraduría expresó su desacuerdo mediante concepto n. 013 del 7 de marzo del 2000, en el cual se anotó:

[P]or medio del presente escrito me permito expresarle algunos criterios con relación al asunto de la referencia.

El proceso se inició el 1 de noviembre del último (sic) y allí señaló su despacho las pruebas a evacuar, la primera diligencia practicada en ese asunto tiene relación con una inspección que no aparece ordenada en auto o resolución, contraviniendo desde ya el artículo 502 del Código Penal Militar.

[R]evisado el expediente no aparece providencia alguna en la cual usted, después de oír en declaración de indagatoria a los judicializados, la cual se realizó el 5 y 24 de noviembre de año anterior le resuelva la situación jurídica a los encartados.

[N]o entiendo cómo usted practica una diligencia sin conocer de qué se trata pues en ella no se señala si es una inspección judicial o una reconstrucción de los hechos, esta prueba tampoco aparece ordenada en providencia alguna, y menos aún le fue comunicada al Agente del Ministerio Público (...)

[E]n un acto totalmente inconcebible usted procedió a incinerar varias de las pertenencias del occiso entre las que se encontraba la camisa camuflada del causante, diligencia que se cumplió (...) sin que estuviera ordenada en providencia alguna y por lo tanto no fue comunicada a ninguna de las partes (...) usted no se dignó a darle trámite a la petición incoada por la representante del Ministerio Público y destruyó sin el menor recato una prueba fundamental en este asunto (...) ni siquiera le comunicó a la persona que tenía abajo custodia tales elementos (...) no entiendo cómo usted ingresó al interior del local (...) y quién se los facilitó para el cumplimiento de esa diligencia.

[P]rocederes como el suyo no le hacen ningún buen servicio a la Justicia Penal Militar y que dejan dudas en actuaciones como las efectuadas por usted en el asunto de la referencia (f. 177, anexo 2).

11. Posteriormente, la misma entidad, recusó al Juez 32 de Instrucción Penal Militar, ya que, además de las diversas irregularidades anotadas, consideró que el funcionario no podía conocer el asunto por haber manifestado en forma previa su opinión sobre este. Al respecto la Procuraduría 229 manifestó⁴:

[M]ediante resolución del 9 de marzo del 2000 visible a folios 175 y 176 del cuaderno origina plasmó su criterio en relación con mis argumentos, los cuales no comparto porque presentan errores en la interpretación que usted quiere darle las irregularidades que presenta este proceso, son los códigos los que indican con precisión que hay actos o decisiones judiciales que para poderse realizar tiene que estar previamente ordenados y ser conocidos por los sujetos procesales, en lo que respecta a que conocía por vía telefónica el resultado de la prueba pericial, no alcanzo a entender que esto sea admisible para poder tener la facultad de desaparecer

⁴ En el expediente solo reposan las dos primeras páginas del escrito en referencia.

una prueba (...) es decir, por un lado da cumplimiento a los expresado en el concepto técnico y por el otro desaparece una prueba que así usted no quiera estaba en el deber de asegurarla y conservarla.

Ahora entremos a dar paso al motivo principal de este escrito, si usted analiza con detenimiento el oficio No. 093 que dirigió al juez de primera instancia en el proceso que nos ocupa y fechado marzo 10 del cursante año (fls. 180 y 181 del C. O.), le da su opinión y concepto que tiene sobre el proceso #2066 el cual en uno de sus apartes dice "me atrevo a comentarle que el expediente en la etapa instructiva se encuentra debidamente perfeccionado y la "demora" para dictar una sentencia definitiva (que no puede ser diferente de una CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO, basado en el "IN DUBIO PRO REO").

Más adelante en su comunicación le indica "solicito muy respetuosamente que no nos detengamos más ni demoremos la evacuación de este proceso si no precisamente adelantémoslo con un fallo definitivo que hasta lo tengo proyectado, pero ante el memorial del procurador se ha visto algo retrasado en su ejecución" (sic).

Por último ahora "quiero terminar este proceso, pues dada su relevancia y por haber tanta gente interesada" (sic).

Señor juez considero que los planteamientos y criterios que le expresó al señor juez de la causa son suficientemente precisos y nítidos y de antemano se sabe cuál es su criterio con relación a este informativo, es decir ya prejuzgó y lo que más llama la atención es cuando expresa que no demoremos en su evacuación si no adelantarla con un fallo que (...) (termina la página 2, texto incompleto, f. 196-197, anexo 2).

12. La situación jurídica de los soldados vinculados fue resuelta mediante auto del 24 de abril del 2000, proferido por el Juzgado 32 de Instrucción Penal Militar de Montería, en el cual decidió abstenerse de proferir medida de aseguramiento en su contra y disponer la continuidad de su libertad, por cuanto consideró lo siguiente:

[L]os soldados CHÁVEZ REYES y SALAZAR YÁÑEZ, inculpados de Autos, fueron escuchados en indagatoria y si bien esta importante pieza procesal no es suficiente para considerar agotada la Etapa

Instructiva de un Proceso Penal, es el momento procesal para resolver la Situación Jurídica Provisional de los Sindicados, con la salvedad que la decisión a tomar no puede ser diferente que la de ABSTENERSE de Fallar de Fondo.

Dentro del nuevo material probatorio reviste singular importancia la Injurada de los Procesados: Señalan allí que efectivamente prestaban su turno de centinelas cuando pasó por ahí y hasta conversó con ellos el Suboficial Obitado (quien -dicen- les propuso un juego fatal) y que al rato escucharon un disparo y que en compañía de otros dos soldados que llegaron se pusieron a llamar sin obtener respuesta, hasta que ya luego unos oficiales ayudados por luces y rastreo de la zona hallaron el cadáver de CORREA VALENCIA (qepd) (...) (f. 201, anexo 2).

13. El 8 de mayo del 2000, mediante informe secretarial se informó al despacho sobre la ejecutoria de la decisión que resolvió la situación jurídica de los encartados y se solicitó proveer sobre la recusación que se formuló en su contra. También se informó que los términos de instrucción estaban vencidos. Ante lo anterior el juez recusado dispuso:

Vjsto el anterior informe secretarial (...) y teniendo en cuenta que los términos de instrucción se encuentran más que vencidos, pero especialmente que el efecto inmediato de una RECUSACIÓN es que el funcionarios que en un momento dado "lleva" el expediente se abstenga de continuar conociendo del mismo, siendo competente para decidir el litigio el Juez de Primera Instancia, sin particulares para más se dispone el envío del expediente al Comandante del Batallón de Infantería N. 31 RIFLES (...) (f. 207, anexo 2).

12.1. Una vez recibido el expediente en el Juzgado de Primera Instancia, este confirmó que el Juez 32 de Instrucción Penal Militar incurrió en la causal de recusación invocada, por lo que remitió el expediente a la "Teniente Abogada Juez 107 de Instrucción Penal Militar", en Montería, Córdoba, con el fin de culminar la investigación adelantada (f. 229, anexo 2).

14. El 23 de marzo del 2001, la Fiscalía 11 Penal Militar de Brigada de la ciudad de Santa Marta (Magdalena) resolvió cesar todo procedimiento, a favor de los sindicados. En esta instancia, se concluyó que del material probatorio se desprende la inocencia de los inculpados, por cuanto: se evidenció que estos no

abandonaron el lugar donde se encontraban en el momento en que se escuchó el disparo, el arma disparada era la asignada a la víctima y la parte superior del cuerpo se encontró mojada. Así, con las pruebas obrantes construyó la siguiente hipótesis:

[U]n hecho muy significativo es el detectado en la ropa del suboficial, puesto que presentaba humedad en la parte superior y totalmente seca la parte baja, situación que por si misma no tendría valor alguno, pero esta circunstancia aunada a la cercanía del hueco mencionado en la inspección judicial que infortunadamente debemos ignorar por haber sido llevada a cabo sin los requisitos legales, la oscuridad en la hora de los hechos, la posición del cuerpo del suboficial al momento de su muerte y la localización del impacto, nos llevaría a presumir una hipótesis con visos de credibilidad, que plantearíamos así:

Debido a la oscuridad reinante en ese sector, el suboficial cayó de cabeza al hueco cercano al sitio donde murió, con lo cual se justifica la humedad en cierto sector de su ropa, y para salir de allí colocó su fusil frente a él sobre el piso, como es lo habitual en todo militar, y sin soltarlo para subir lo aló (sic) produciéndose el disparo en forma accidental, una vez impactado trató de avanzar, situación claramente verificable si tomamos en cuenta que una de sus manos estaba asida a una pequeña mata.

Por otra parte la posición del impacto nos indica que en caso de haber sido ocasionada su muerte por manos criminales, el supuesto homicida tenía que estar situado a una altura muy superior en relación con el suboficial CORREA, por lo menos un metro más alto que la misma estatura del occiso y el terreno donde ocurrió el infortunado y lamentable hecho es totalmente plano, o por el contrario estar tendidos en el piso agresor y agredido y el suboficial semilevantado el busto, posiciones totalmente imposibles de lograr.

Estimamos en consecuencia que la muerte del suboficial se debió a un infortunado accidente y descartamos el suicidio, por cuanto la trayectoria del proyectil así lo indica, tengamos en cuenta que para dispararse en ese lugar tendría que colocar el fusil frente a su cara y la trompetilla aproximadamente a un metro y en dirección a la tetilla izquierda y semiacostado, pero nuestra principal incógnita es y cómo podría dispararse su propio fusil desde aproximadamente un metro, como quedó dicho en la diligencia de necropsia?.

No existe (...) ni un solo indicio por pequeño que sea, que nos lleve a pensar que pudo haber sido el soldado SALAZAR YÁÑEZ DARÍO RAFAEL, por una parte, o CHÁVEZ REYES JUAN CARLOS, por la otra, los causantes de la muerte del suboficial, antes por el contrario estima esta Fiscalía que las diligencias que oportunamente realizaron los comandantes de los citados militares, entre ellas el olfatear los cañones o ánima de los fusiles para verificar si habían sido o no disparadas, el conteo de la munición y la incuestionable verificación de balística ordenada por el despacho investigador, nos dan la certeza absoluta de que los mencionados soldados no cometieron el ilícito (...)

Reiteramos nuestro convencimiento de que la muerte del suboficial se sucedió en forma totalmente accidental puesto que su misma insinuación a jugar la denominada "Ruleta Rusa" que mencionó a los soldados CHÁVEZ Y SALAZAR, nos daría las pautas para inclinarnos a justificar la posición de tendido que para avanzar, en pro de sorprender a los centinelas, estaría tomando y además nos brindaría la explicación del por qué cayó de cabeza al hueco, mojando la parte alta del uniforme y no de pie (...)

Es verdaderamente lamentable que se lavara el uniforme antes de ser sometido a experticio médico, y de que lo fue, no nos cabe la menor duda, puesto que para saber que existía abundante sangre, nos basta irnos la detallado informe del capital FERNANDO QUIROGA PÁEZ (...) (f. 171-182, anexo 3).

15. La Procuraduría 320 Judicial II Penal emitió concepto en sede de consulta y solicitó la confirmación de la decisión de cesar el procedimiento que se adelanta en contra de los inculpados. Sin embargo, se apartó de la hipótesis planteada por el despacho y conceptuó una distinta así:

[S]i bien se aprecian algunas deficiencias investigativas que hubiesen en su momento permitido dar mayor claridad a lo ocurrido y hasta haber determinado si en verdad se trataba de un homicidio o de un suicidio, creemos que lo aportado deja entre ver que los soldados investigados fueron ajenos al acontecer fáctico y así hubiesen sido las últimas personas que vieron con vida al C.S. CORREA VALENCIA no tenían motivos o razones de peso y por qué para ir a segarle la vida (sic) (...).

[L]a marca de cañón en el área de la tetilla, la equimosis y quemadura aunado al hecho de que en la inspección judicial se hallase marca del culatin de

fusil sobre el pasto y la vainilla cerca al charco de sangre dejan inferir que fue el mismo suboficial quien decidió acabar con su vida.

16. Por vía de consulta, el 3 de abril del 2002, la Fiscalía Segunda ante el Tribunal Superior Militar confirmó la decisión de cesar el procedimiento a favor de los soldados inculcados con la muerte del cabo segundo Correa Valencia. Para el efecto, consideró que las pruebas recaudadas en el proceso no brindan certeza sobre su autoría en el ilícito y, por el contrario, indican que la muerte del suboficial ocurrió como consecuencia de un accidente o de su propia voluntad (f. 218, anexo 3).

5. Análisis de la Sala

En primer lugar, es necesario precisar que la decisión de la Fiscalía 11 Penal Militar de Brigada, por medio de la cual cesó el procedimiento a favor de los soldados inculcados por la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, no es un obstáculo para que esta Corporación examine la responsabilidad de la administración en relación con dichas muertes a la luz del artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades.

La Sala debe mencionar que, de acuerdo con los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal de los agentes estatales involucrados en la producción del daño, o el cierre definitivo de la indagación, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma. Sobre este punto ha señalado:

La Sala reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual la sentencia penal que se profiera en el proceso penal que se adelante contra el servidor estatal, sea ésta condenatoria o absolutoria, no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación que se adelante contra el Estado por esos mismos hechos, porque, conforme se ha sostenido en las providencias en las que se ha acogido dicho criterio: (i) las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes: a través del ejercicio de la acción penal, el Estado pretende la protección de la sociedad, con la represión del delito y para ello investiga quién es el autor del mismo y cuál su responsabilidad; a través del ejercicio de la acción de reparación, la víctima del daño antijurídico pretende la indemnización de los perjuicios

que le ha causado el Estado con una acción que le sea imputable; (ii) los principios y normas que rigen ambos procesos son, en consecuencia, diferentes, lo cual incide, entre otros eventos en los efectos de las cargas probatorias, así: en el proceso penal la carga de la prueba de la responsabilidad del sindicado la tiene el Estado, quien deberá desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato constitucional ampara a todas las personas; en tanto que en la acción de reparación directa, quien finalmente soporta los efectos adversos de la carencia de prueba de los elementos de la responsabilidad estatal es el demandante, y (iii) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad y, en cambio, el agente puede ser condenado penalmente, pero el hecho que dio lugar a esa condena no haber tenido nexo con el servicio.

Adicionalmente, se observa que la responsabilidad patrimonial del Estado no constituye el efecto civil de un ilícito penal, por eso, no son aplicables las normas relacionadas con los efectos de la sentencia penal absolutoria sobre la pretensión indemnizatoria que se formule en proceso separado del penal. Ello por cuanto la responsabilidad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, se genera en los eventos en los cuales se causa un daño antijurídico imputable a la entidad demandada, al margen de que ese daño hubiera sido causado con una conducta regular o irregular.

Y, finalmente, si bien la sentencia penal que se dicte contra el servidor estatal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa, no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad⁵.

Así las cosas, es claro que tratándose de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen y el tipo de responsabilidad que se debate, nada impide que se presenten decisiones distintas

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 16533, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 19062, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

en el ámbito penal y en el de la responsabilidad administrativa. De tal manera, corresponde a la Sala en este caso determinar la responsabilidad del Estado en la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, decisión que no está atada a lo resuelto por la justicia penal militar, la que solo se constituye parte del cúmulo probatorio con fundamento en el cual habrá de decidirse.

5.1. Elementos de la responsabilidad estatal

Está demostrado **el daño** invocado por la parte actora, pues se probó en debida forma la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, que ocurrió el 31 de octubre de 1999, en el Batallón de Infantería Rifles del municipio de Cauca (Antioquia) (certificación de registro de defunción, notaría única del círculo de Cauca, f. 9, c.1).

Establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño es endilgable, por acción u omisión, a la entidad demandada, para determinar si esta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios que del daño se derivan en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

La posibilidad de imputar un daño a la administración depende del análisis del caso particular desde los puntos de vista fenomenológico y jurídico, de modo tal que no solo se constate la efectiva participación de sus agentes en los hechos u omisiones que se alegan como dañinos, sino la existencia de un fundamento jurídico por virtud del cual es posible establecer que le asiste el deber de reparar el daño, análisis que no se agota en la simple verificación de ingredientes causales, cuyo estudio se contrae a un análisis eminentemente fáctico⁶:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexa causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

*No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) **supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico**, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁷.*

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁸.

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁸ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Respecto de la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar, la jurisprudencia del Consejo de Estado distingue aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas que presta servicio militar obligatorio, de aquellos que afectan a quienes se han 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 jurídico⁹, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Sobre este punto la Sala ha manifestado:

Es necesario precisar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3° y 4° ibídem (Ley 131 de 1985 [19]¹⁰ [20]¹¹, los soldados que prestan de forma voluntaria el servicio militar ostentan los beneficios y calidades característicos de la vinculación al servicio de manera permanente –por un lapso no menor de doce meses-, en forma similar a como ocurre con los soldados profesionales, situación ésta que implica que los soldados voluntarios tienen una condición de prestación del servicio sustancialmente diferente a la que es predicable de aquellos soldados que han ingresado al cuerpo militar en situación de conscripción. Por tal razón, es necesario que en cada caso particular se demuestre la forma de vinculación del servidor con las fuerzas armadas, para efectos de establecer el régimen de responsabilidad que resulta pertinente, toda vez que el régimen objetivo de responsabilidad sólo es aplicable cuando se trate de soldados conscriptos –que presten servicio militar obligatorio- independientemente de su modalidad de incorporación tal como previamente se ha señalado [21]^{12, 13}.

⁹ Artículo 216, Constitución Política: “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”.

¹⁰ [19] “Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario”.

¹¹ [20] “ART. 3°. Las personas a que se refiere el artículo 2° de la presente Ley, quedarán sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad sico-física, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.// ART. 4°. El que preste servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá superar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.”

¹² [21] Tales modalidades de incorporación se encuentran establecidas en el 13 de la ley 48 de 1993, y ampliamente explicadas en la providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 23 de junio de 2010, radicación: 05001-23-31-000-1996-00508-01 expediente 18570.

Así las cosas, quien se incorpora en el servicio militar en forma voluntaria, como ocurre en el presente caso, asume por decisión propia los riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia. En este sentido, para determinar la responsabilidad del Estado frente a los daños sufridos por quien presta sus servicios como soldado voluntario, debe verificarse, desde el punto de vista objetivo, que se le ha sometido a un riesgo mayor al que voluntariamente ha aceptado o, desde el punto de vista subjetivo, que el daño ha ocurrido como consecuencia de un mal funcionamiento del servicio público. Así lo ha expresado la jurisprudencia de la Corporación:

En principio no son jurídicamente atribuibles al Estado como responsabilidad extracontractual, toda vez que los mismos constituyen un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos desarrollan comúnmente y que se concretan en cumplimiento de sus funciones y deberes constitucionales y legales, de tal suerte que, sólo en aquellos casos en los cuales se demuestre que el daño devino de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional y superior al que normalmente en agente estatal está en obligación de soportar, deberá ser imputado a la administración¹⁴.

Con miras a establecer cuáles son las actividades que constituyen un riesgo propio para los agentes de las fuerzas militares, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ ha precisado que este riesgo se constituye cuando ocurre una afectación del derecho a la vida y/o a la integridad personal en desarrollo de los objetivos constitucionales en actividades propias de su cargo y relacionadas con el servicio, tales como el uso necesario de las armas, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.

Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 31 de mayo de 2013, expediente 22666.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, expediente 19756, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 17753, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, expediente n.º 18429; sentencia del 26 de mayo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente n.º 18950; sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, expediente n.º 19426.

la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere en forma plena e incuestionable a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros.

En este caso, no hay evidencia, de que la administración le hubiera impuesto a la víctima una de las mencionadas cargas que hubiera generado un riesgo superior al que todo miembro de las fuerzas militares soporta por el uso de las armas en su entorno laboral, por lo que pasa a analizarse el caso bajo el régimen de imputación subjetivo.

El elemento basilar de la hipótesis que concluyó la investigación en el proceso penal militar fue el hecho de que la parte superior del cuerpo del occiso se encontraba mojada. De allí se desprendió la teoría relacionada con la caída que sufrió la víctima, de cabeza, en un hueco que se encontraba cerca al lugar donde fue encontrado. Con base también en la evidencia de vegetación en las manos de la víctima, lo cual indicaría su esfuerzo por salir del hoyo, por lo que al intentar levantarse apoyándose de su fusil, este se hubiera disparado en su contra (supra 13). También se edificó durante el proceso penal la teoría de un presunto suicidio, tesis que la Sala considera deben ser descartadas en el análisis de la responsabilidad del Estado en este hecho.

En primer término, está acreditado que el cadáver de la víctima fue movido, manipulado y mojado. Por ello, el análisis de absorción atómica, tendiente a determinar si existe evidencia de que el occiso hubiera disparado un arma, estableció que el resultado de esta prueba no se pudo recolectar, o es indiscutiblemente negativo, debido a que el cuerpo sin vida de la víctima fue lavado, indiscutiblemente, con el fin de entorpecer la investigación.

En efecto, de acuerdo con la prueba técnica realizada por el Laboratorio de Investigación Científica de la Fiscalía General de la Nación, la camisa que portaba la víctima al momento de su muerte posiblemente fue lavada con posterioridad al disparo, debido a que no se encontraron en ella los residuos de sangre correspondientes a la herida provocada por este.

Lo anterior indica que el cuerpo del militar perdió la evidencia de pólvora, luego de ser mojado y manipulado, es decir, que esto ocurrió después del disparo, pues si el occiso se encontrara mojado, debido a la hipotética caída en un hoyo, los residuos de pólvora se encontrarían en el cuerpo, aun después de esta, pues se entendería que el disparo habría ocurrido con posterioridad, de acuerdo con la hipótesis planteada en sede penal militar.

En segundo lugar resulta altamente sospechoso el hecho de que, de manera irregular, la prenda sobre la cual debía recaer una investigación tendiente a determinar por qué se encontró mojada y sin residuos de sangre correspondientes a la herida del occiso (como si hubiera sido lavada con posterioridad al disparo), haya sido destruida por orden del Juez que dirigía el proceso, quien posteriormente fue recusado por expresar abiertamente su intención de terminar rápidamente la investigación (supra 9, 10 y 12.1).

Todo lo anterior reduce la probabilidad de que la teoría de un disparo realizado por la víctima, de forma accidental o voluntaria, planteada en sede penal sea cierta, máxime cuando mediante prueba técnica se demostró que el disparo que le segó la vida fue realizado a una distancia mayor a un metro y lo impactó en el pecho, resultado anatómicamente imposible de conseguir con un arma larga como la de dotación oficial de la víctima.

De igual manera, los testimonios recaudados son indicativos de que se trató de un homicidio:

En la declaración rendida por el Cabo Segundo Hoover Castañeda Flórez ante el Juzgado 107 de Instrucción Penal Militar, este narró:

[C]uando llegamos allá, el centinela puesto siete y ocho estaban todos asustados, nerviosos porque temblaban, le preguntamos que qué era lo que había pasado, y uno de ellos nos dijo mi cabo en el hueco se escuchó el disparo y allá está mi cabo CORREA, entonces CASTILLO y yo fuimos hacia el hueco, hacia puesto ocho, verificamos la situación y allá no se encontraba nada, el cabo CASTILLO dijo que iba a hacer un registro hacia la derecha, que fue donde posteriormente encontraron el cadáver, esos dos soldados se opusieron a que fuéramos por esos lados (...) y empezamos a hacer registro por toda esa área, mi Mayor CASTAÑO llegó a los treinta minutos de que

el hecho ocurrió, mi Mayor QUIROGA fue con mi cabo CASTILLO hacia la derecha, hacia donde los soldados nos decían que no nos metiéramos, y ellos encontraron al curso mío muerto (...) nosotros empezamos a mirar el cuerpo y en la parte de atrás del chaleco las hebillas de seguridad estaban reventadas, el portafusil del fusil no se encontraba (...) esos dos soldados olían a licor porque ese mismo día (...) organizó acá una fiesta o bazar donde se le expendió licor a todos los soldados, inclusive a los de la guardia (...). Yo le digo por qué él no tenía motivos para suicidarse (...) ese día él no estaba aburrido porque él con el cabo CORTÉS DÍAZ había ido a llamar y preguntó que si como estaba la mujer y ella dijo que bien y que el niño también estaba bien, hablaron con la mamá (...) salieron de TELECOM contentos.

[E]l día siguiente se mandó un pelotón (...) a buscar la vainilla y duramos desde las siete de la mañana hasta las once y media y no se encontró absolutamente nada, ni enterrada ni nada (...) y a las cuatro y media de la tarde de ese mismo días día sí se encontró, llamaron a mi teniente CARDOZO que cogiera un pelotón y fuera a buscar la vainilla (...) y ahí estaba el cadáver en un manchón de sangres estaba la vainilla, yo al principio busqué ahí, mi mayor VEGA hizo una maniobra para ver dónde quedaba la vainilla posiblemente y buscamos y buscamos y no la encontramos, cuando mandaron al teniente CARDOZO no duró ni diez minutos y la encontró ahí (...). En ese sector donde se encontró la vainilla ya nosotros habíamos registrado y no existía nada.

PREGUNTADO: Diga si en el momento en que ustedes encontraron el cuerpo del cabo CORREA encontraron alguna novedad en el camuflado de él. CONTESTO: la guerrera estaba subida por encima de la cara, y las hebillas de seguridad del chaleco estaban partidas, como si lo hubieran arrastrado (...) la parte de atrás del chaleco tenía pasto y se veía el chaleco como cuando a uno lo arrastran.

PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si usted tuvo conocimiento que el día 31 de octubre cuando el cabo CORREA se encontraba de relevante, le llamó la atención a alguno de los soldados (...) CONTESTO: En esos momentos habían unos soldados lavando unas ollas (...) cuando ellos vieron pasar al cabo CORREA y entonces un soldado de puesto siete le dijo a los soldados mar de acá si no quieren que los mate, eso fue como a las seis y cuarenta y cinco de la noche, mis soldados se quedaron ahí cuando iba pasando el cabo CORREA (...) me confirmaron que el fusil lo llevaba él a la espalda (...) y él llegó al puesto

siete y ahí se encontraban los dos centinelas, los soldados escucharon que CORREA les dijo que por qué estaban ahí pegados y tomados, los soldados míos escucharon el alegato y se vinieron, y a las siete y cuarto fue cuando se escuchó el disparo. (...) yo le pregunté a los dos soldados sobre lo que había pasado y me contestaron; mi cabo al lado del hueco dispararon y allá está mi cabo CORREA (...) fue cuando me dirigí con el cabo CASTILLO hacia el hueco y allá no encontramos nada, para donde ellos querían que no nos fuéramos allá fue donde encontraron el cuerpo de CORREA. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho desde el momento en que usted escucha el disparo, cuánto tiempo duraron en encontrar el cuerpo de CORREA. CONTESTO: Como a los cuarenta minutos lo encontraron (f. 257, anexo 2).

El anterior testimonio es coincidente con la declaración del cabo segundo William Castillo Herrán, quien relató los hechos de la siguiente manera:

Como al rato de revisar el polígono encontramos el cuerpo, eso fue como a las nueve y media o diez (...) revisamos el cuerpo (...) y tenía un broche partido del chaleco y estaba como si lo hubieran jalado o forzado (...) estaba mojado y tenía pasto y tierra en las manos como si hubiera arrancado del suelo, el cabo relevante cargaba portafusil, en ese momento nosotros no vimos ningún porta fusil, el portafusil nunca apareció. (...) en el momento que se hizo el levantamiento no encontramos la vainilla, los cabos de RIFLES decían que el cabo se había suicidado y que la vainilla debía estar cerca pero no encontramos la vainilla por ningún lado. Al otro día fui como mi Capitán VEGA, (...) con una sección a buscar la vainilla y mi mayor dio la orden de que los soldados se hicieran a gatas y empezaran a buscar por todos lados (...) y no encontramos la vainilla, como ya se le había informado al comandante de la brigada lo que había sucedido (...) él llegó como a las once y media de la mañana y con él también se buscó la vainilla a ver si habíamos buscado mal y tampoco se encontró (...). En la tarde por ahí a las tres de la tarde dieron la orden al teniente CARDOZO (...) que fuera con un pelotón (...) a buscar la vainilla a ver si la podían encontrar, cuando llegó el pelotón allá comenzaron a buscarla y como a los diez minutos la encontraron y estaba ahí a simple vista entre la sangre que había dejado el cuerpo, de ahí empezaron las investigaciones, y empezaron a buscar testigos, buscaron a unos soldados que habían escuchado a los centinelas, ellos estaban lavando las ollas de la compañía (...) cuando les decían los centinelas de puesto siete y puesto ocho que se

fueran de ahí porque si no les iban a pegar un tiro. (f. 261, anexo 2).

Declaración rendida por el soldado Álvaro Manuel Díaz Páez:

[Y]o me encontraba lavando unas ollas de la comida (...) eran como las siete de la noche, entonces oímos que gritaban los centinelas de puesto 8 y puesto 7, decían, o sea estos le gritaban al centinela que estaba en depósito de armamento, que gonorra (...) entonces él les contestaba que se callaran que dejaran la bulla, que no gritaran tanto, pero era cuando se reían, entonces uno de ellos vino hasta donde estábamos lavando las ollas, el vino porque uno de los soldados que estaba ahí echó un chiste y nosotros nos reímos, entonces el centinela llegó (...) fue CHÁVEZ y nos dijo que dejáramos la bulla, que no gritáramos tanto, que de pronto nos podían soltar un rafagaso de allá. Yo a ese soldado lo noté como ebrio, la voz no estaba como normal, sino como ebrio (...) ellos siguieron jugando, se oía la risa y estaban cantando y se oía como un radio. En ese momento terminamos de lavar las ollas y ya veníamos subiendo hacia el alojamiento, cuando nos encontramos a mi cabo CORREA y le dije otra vez mi cabo, y él me respondió quiubo chinos de donde vienen, y le respondimos, mi cabo venimos de lavar las ollas en la quebrada. Él siguió hacia adelante, hacia donde estaban los centinelas, dijo voy a verificar un relevo, porque estos soldados como que están evadidos porque no los encuentro. Nosotros seguimos para el alojamiento (...) ya estábamos acostados cuando sonó un tiro (...)

[E]l comportamiento del cabo CORREA me pareció como el mejor suboficial porque sabía tratar a las personas, todas las veces lo veía bien, no lo llegué a ver rabioso (...) PREGUNTADO: díganos si sabe o le consta que el cabo correa usaba drogas (...) CONTESTO: nunca lo vi fumando ni bebiendo, siempre lo vi en sano juicio. Inclusive el día del bazar (...) no lo vi bebiendo tampoco. PREGUNTADO: Díganos en qué forma llevaba el cabo el fusil, en el momento en que se encontró con ustedes y qué otros elementos llevaba. CONTESTO: Él llevaba el fusil con la culata partida, y lo llevaba terciado a la espalda, llevaba en la mano una linterna. PREGUNTADO: Díganos si tiene algo que agregar. CONTESTO: Que no me explico por qué el día siguiente que encontraron a mi cabo muerto, reunieron tres pelotones y no encontramos la vainilla y por la tarde exactamente como a las cinco y cuarenta y cinco, mi coronel PERICO, mandó a reunir un pelotón hacia allá arriba al mando de mi teniente CARDOZO, y buscamos nuevamente ahí exactamente en el pedacito donde

cayó mi cabo correa, y encontramos la vainilla. Y se veía bien, fue fácil verla ahí (...) (f. 23, anexo 3).

De todo lo anterior se advierten circunstancias como la desaparición del portafusil de la víctima, y el hecho de que la camisa del occiso apareciera mojada y, sin el rastro que hubiere dejado la sangre de la herida provocada por el disparo, que indican la presencia de otra persona en el lugar de la muerte, así como la actitud sospechosa de quienes informaron en forma errónea el lugar donde posiblemente se encontraba la víctima luego de que se escuchó el disparo, así como la aparición misteriosa de la vainilla del presunto disparo percutido con el arma del occiso en un lugar evidente, luego de que previa búsqueda exhaustiva no había sido hallada.

En efecto, quedó establecido que i) los soldados que se encontraban cerca al lugar de los hechos desviaron la búsqueda del Cabo una vez escucharon el disparo¹⁶, en segundo lugar, ii) de acuerdo con el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (supra 2), el cuerpo fue manipulado, por lo que no se pudo realizar un examen de balística acertado, además, iii) luego de que se evidenciara en la investigación, mediante concepto técnico, que la camisa del camuflado del occiso pudo haber sido lavada, este objeto de prueba fue incinerado por el director del proceso penal sin ninguna razón motivada para ello, aunado al hecho de que durante el proceso fue recusado por expresar su intención de terminar de manera rápida la investigación.

Lo anterior permite inferir que existía un interés en demorar la búsqueda y, en evitar el esclarecimiento de los hechos que rodearon la muerte del uniformado, lo cual, una vez, más, desvirtúa la posibilidad de que los hechos obedecieran a un accidente o un suicidio, como se determinó en sede penal militar.

Habla por sí mismo el hecho demostrado relativo a la evidente intención de desvío de la investigación con la manipulación del cuerpo, la destrucción de evidencia por orden del juez penal militar que debía velar por su custodia y sus desafortunadas afirmaciones sobre el caso que determinaron que fuera apartado de este, sucesos todos estos ajenos a la escena de un suicidio o de una muerte accidental y propios de aquella en la que se busca esconder un crimen o impedir que se conozca su

¹⁶ "[L]os soldados manifestaron un sitio totalmente diferente al del lugar donde se encontró el cabo muerto (...) el cabo no se encontró muerto en el sitio que los soldados decían, siendo uno de los motivos por los cuales se retardó la búsqueda, el cabo se encontró aproximadamente a 600 metros del sitio que ellos manifestaron y él estaba dentro de un matorral, el cadáver estaba mojado, en las manos se observaba que estaban lo suficientemente mojadas como si hubiese hecho esfuerzo para no dejarse arrastrar, por en el suelo no se observaba huellas" (f. 125, anexo 3).

responsable.

Además, la insuficiente labor de investigación que se presentó en este caso y que impide arribar a una certeza plena sobre las circunstancias que rodean la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, constituye también un indicio de la intención de ocultar la verdad, lo que no se compadece con las teorías del caso planteadas en el proceso penal.

Así las cosas, a pesar de que las pruebas obrantes en el proceso, que son aquellas practicadas en sede penal militar, no dan cuenta, de manera clara, de las exactas circunstancias en que ocurrió la muerte de Rodrigo Correa Valencia, de los referidos indicios surge impetuosa la conclusión de que se trató de un homicidio como consecuencia de un disparo que recibió al interior del Batallón de Infantería Rifles, de Cauca (Antioquia).

Es a partir de ese hecho fundamental que la Sala puede verificar la existencia de una falla del servicio que en este caso comprometió la responsabilidad del Estado:

Pese a que el uso de las armas en una institución de corte militar estatal resulta necesario, aceptado y legítimo, se hace exigible para la entidad mantener un control juicioso de su personal armado, con el fin de proteger la integridad del personal y neutralizar el riesgo que *per se* generan. No obstante, las pruebas del proceso dan cuenta de que en la fecha del deceso del Cabo Correa Valencia se estaba realizando un bazar al interior del batallón, durante el cual se despachó licor a los uniformados, sin que se ejerciera control sobre quienes portaban armas de fuego¹⁷ y, además, que había personal que posiblemente se encontraba evadido de sus funciones en las instalaciones del recinto militar¹⁸.

A pesar de que las pruebas técnicas de alcohol resultaron negativas (f. 85, prueba realizada por Medicina Legal el 4 de noviembre de 1999, f. 218, 223, anexo 2), es claro que fueron realizadas cuatro días después de los hechos, tiempo suficiente para la eliminación natural de los rastros de alcohol en el cuerpo de los soldados y obran las declaraciones de miembros de la institución que dan cuenta de que el

¹⁷ "[E]se mismo día (...) organizó acá una fiesta o bazar donde se le expendió licor a todos los soldados, inclusive a los de la guardia" (f. 257, anexo 2).

¹⁸ "Él siguió hacia adelante, hacia donde estaban los centinelas, dijo voy a verificar un relevo, porque estos soldados como que están evadidos porque no los encuentro. Nosotros seguimos para el alojamiento (...) ya estábamos acostados cuando sonó un tiro" (f. 23, anexo 3).

evento de esparcimiento incluyó consumo de bebidas embriagantes. También dan cuenta de que pese a ello, los allí presentes continuaban portando sus armas de dotación.

En esas condiciones, se presentó una situación propicia para la ocurrencia del hecho fatal, pues se evidencia que no se ejerció control alguno sobre el personal, quienes podían ingerir bebidas alcohólicas al tiempo que realizaban, armados, sus labores de servicio (guardia). Ello sin duda tuvo incidencia en las condiciones de seguridad al interior de la guarnición, pues descuidada esta, se pudo perpetrar el crimen que hasta ahora permanece impune.

Esas falencias en la organización en el manejo de las armas generaron una pérdida evidente de la seguridad del lugar por parte de los llamados a garantizarla, sin que la entidad pudiera dar cuenta, mediante una investigación transparente, de las circunstancias en que ocurrió el hecho, sino que de manera reprochable, ajustó los hechos a unas hipótesis que resultan insostenibles a la luz de las pruebas obrantes en el proceso.

Así las cosas, en el presente caso se configuró una falla en el servicio, que tuvo incidencia directa en la ocurrencia de los hechos, de modo tal que puede afirmarse que existió un incumplimiento por parte de la entidad de su deber de vigilancia y control sobre sus miembros, al interior de sus instalaciones, así como del deber de garantizar condiciones de seguridad al interior de la guarnición, que permiten imputarle responsabilidad patrimonial en la muerte del señor Rodrigo Correa.

En consecuencia, la entidad debe responder por el daño sufrido por los demandantes, comoquiera que se encuentra probado en el proceso que las circunstancias que rodearon la muerte de Rodrigo Correa Valencia tienen relación con la conducta omisiva de la entidad, respecto del contenido obligatorio de mantenimiento del orden, vigilancia y custodia al interior del batallón y del uso responsable de las armas.

Por otra parte, la Sala advierte que la Justicia Penal Militar, al adelantar un proceso irregular sin el propósito de esclarecer los hechos, perpetuó la impunidad, y les negó a los familiares de la víctima el derecho a la verdad. Por lo anterior, en virtud del principio de reparación integral, se adoptarán medidas de reparación no pecuniarias, con el fin de concretar la garantía de verdad, justicia y reparación.

6. Liquidación de perjuicios

6.1. Perjuicios materiales

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, el Tribunal Administrativo de Antioquia reconoció la suma de \$12.918.425 para la madre, y la misma cantidad para la hermana del occiso, teniendo en cuenta que, según los testimonios obrantes en el proceso, Rodrigo Alberto Correa Valencia las apoyaba económicamente.

Dicho monto se liquidó con base en el salario que devengaba el militar, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales. Contrario a lo que se pidió en la demanda, el periodo de lucro cesante no se reconoció hasta la vida probable de la madre del occiso y los 25 años de la hermana, sino desde la fecha del deceso (31 de octubre de 1999) hasta la fecha en que el occiso debía cumplir 25 años (de acuerdo con el registro civil de nacimiento, 25 de julio del 2001). Finalmente, la base de liquidación correspondió al 75% de los ingresos de la víctima, teniendo en cuenta un 25% de gastos personales, todo lo cual se acompasa con los parámetros que la Corporación ha tenido en cuenta de tiempo atrás para la liquidación del lucro cesante por lo que no hay lugar a reducirla, ni le es dable a la Sala aumentarla por ser la demandada apelante único.

Por lo anterior, la Sala se limitará a actualizar el monto reconocido en primera instancia como indemnización por lucro cesante, debido a que los parámetros de liquidación son correctos. Cabe aclarar que la actualización de la suma reconocida por el *a quo* no vulnera la prohibición de *reformatio in pejus*, pues se trata del ajuste legal (IPC) por el cambio de valor de la moneda.

- Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$25.836.850

lpc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 129,41 que es el correspondiente a febrero de 2016.
lpc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 102,28 que es el que correspondió a mayo del 2009, mes de la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$25.836.850 \frac{129,41}{102,28} = \$32.690.132,56$$

De esta forma, a Rubiela Valencia y a Sandra Fernanda Correa Valencia les corresponde la suma de **\$16.645.066,28** para cada una.

6.2. Perjuicios morales

Teniendo en cuenta que el parentesco entre los demandantes y la víctima se encuentra debidamente acreditado en el plenario, pues fueron allegados sus respectivos registros civiles de nacimiento que así lo demuestran (f. 4-8, c.1), se puede inferir que padecieron pena, aflicción o congoja con su muerte, lo que de tiempo atrás se ha presumido de acuerdo con las reglas de la experiencia¹⁹. Dicha presunción permitió en reciente sentencia de unificación establecer, para efectos de indemnización por muerte, cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y quienes demandan en calidad de perjudicados, que determinan el *quantum* de la indemnización y la intensidad de la prueba exigida, así:

Nivel 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 11 de 2006, expediente 14694, C.P. Ramiro Saavedra.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.²⁰

Teniendo en cuenta que el *a quo* reconoció a favor de los padres del occiso la suma equivalente a 100 SMLMV y a favor de cada uno de sus hermanos 50 SMLMV, lo cual se encuentra ajustado al criterio que ha sido sentado en las sentencias de unificación del 28 de agosto del 2014 sobre perjuicios morales por muerte²¹, se confirmará lo así establecido por el *a quo*.

6.3. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Toda vez que en el *sub judice* los actores padecieron vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como lo son la afectación a la verdad y a un resultado judicial efectivo, como consecuencia de la deficiente investigación de los hechos, y el entorpecimiento de la justicia atribuible a distintos agentes de la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y 16 de la Ley 446 de 1998, aplicará los criterios de reparación adoptados en Sentencia de Unificación del 28 de agosto del 2014²², en donde, respecto de este tipo de reparación se estableció:

[E]l daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto del 2014, rad. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²² Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 28 de agosto del 2014, exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretando las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en el presente caso se comprobó que la investigación por la muerte de Ramiro Alberto Correa Valencia no se adelantó de manera idónea, con el fin de esclarecer las circunstancias en las que este daño se produjo, la Sala ordenará el envío de las copias del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo a la Fiscalía General de la Nación, para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos que se investiguen las circunstancias en que ocurrió la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, con el fin de garantizarles a las víctimas la verdad, el recurso judicial efectivo, y el acceso a la administración de justicia mediante una investigación sería, eficaz, rápida, completa e imparcial.

7. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia del 27 de mayo del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, ocurrida el 31 de octubre de 1999.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, al pago de dieciséis millones seiscientos cuarenta y cinco mil sesenta y seis pesos con veintiocho centavos (**\$16.645.066,28**) a favor de Rubiela Valencia y Sandra Fernanda Correa Valencia, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para cada una.

TERCERO. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, al pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de Rubiela Valencia y Ramiro Correa, por concepto de perjuicios morales, para cada uno.

CUARTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, al pago de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia a favor de Gonzalo Andrés, Ramiro Adolfo, Sandra Fernanda y Oscar Eduardo Correa Valencia, por concepto de perjuicios morales, para cada uno.

QUINTO: Por secretaría, **ENVIAR** copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, a efectos de determinar las circunstancias en que ocurrió la muerte de Rodrigo Alberto Correa Valencia, en el Batallón de Infantería Rifles, municipio de Caucasia (Antioquia).

SEXTO: La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

SÉPTIMO: Por Secretaría se expedirán copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

OCTAVO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala
Aclaró voto

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Magistrado ponente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado