

# La responsabilidad del estado en el suicidio de quienes prestan servicio militar dada su posición de garante\*

*Por: Hernán Restrepo Ortiz\*\**

## Resumen

La siguiente clínica jurídica trata la problemática de la enfermedad de salud pública conocida como suicidio, una enfermedad catalogada por la organización mundial de la salud -OMS- como problema de salud pública, puesto que cada vez incrementa sus tasas (OMS, 2004, p. 4). Para el caso concreto, se analizará la enfermedad con respecto a un grupo específico poblacional: las personas que prestan el servicio militar obligatorio, conocidos también como conscriptos (término legal). Este grupo poblacional realiza la actividad conocida como servicio militar obligatorio, y va dirigida a los varones mayores de 18 años por mandato directo de la Constitución Política colombiana. Este grupo se encuentra en una situación de especial sujeción y protección por parte el Estado colombiano, por ende, este último tiene el deber de custodia y cuidado, lo que implica al Estado que los peligros a los que se expongan estas personas son su responsabilidad, la cual acarrea un compromiso conocido como posición de garante. En la primera parte se abordará el marco teórico y normativo, en la segunda parte se desarrollarán los conceptos que encuadran en esta investigación socio-jurídica y por último se desarrollará una estrategia propositiva de litigio con el fin de articular lo anteriormente enunciado de manera práctica y concisa

**Palabras clave:** Conscripto; falla en el servicio; posición de garante, responsabilidad del Estado; daño especial; suicidio.

---

\* Informe final de la materia “Clínica Jurídica” impartida en la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-.

\*\* Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Corporación universitaria de Sabaneta – Unisabaneta-. Correo electrónico: hernanrpo90@hotmail.com.

## Introducción

Esta clínica jurídica surge a partir del planteamiento del problema que induce esta artículo mediante la siguiente pregunta problematizadora: ¿Por qué el Estado colombiano puede ser responsable del suicidio de quienes prestan servicio militar, dada su posición de garante? Para precisar este término clave es pertinente decir, en un primer momento, que el suicidio es una práctica netamente personalísima que tiene como propósito poner fin a la vida del ser humano, este comportamiento tiene su asidero en poner fin a graves sufrimientos de carácter psicológico, moral, adicciones, o distintos factores externos. El vocablo suicidio proviene del latín *suicidium* formado de “*sui*” que significa a sí mismo y “*cidium*” (del verbo *caedere*) acción de matar (Etimologías de Chile, s.f.).

Para el caso en cuestión, son los denominados concriptos personas que prestan el servicio militar obligatorio por mandato constitucional y legal, que durante esta etapa (servicio militar) deciden autoeliminarse o suicidarse, cabe anotar que estas personas se diferencian legalmente de quien acogió para sí la milicia como un estilo de vida de manera voluntaria y profesional; ya que este grupo de personas se encuentran en esta situación de carácter constitucional y legal es el Estado colombiano quien tiene el deber de velar por la custodia, cuidado y vigilancia de estos jóvenes mayores de edad. Ello se conoce como posición de garante; ya que el concripto contra su voluntad, tiene que soportar prestar servicio militar y surge para el Estado la obligación de que el concripto termine su servicio en la misma forma a como ingreso, es decir, en su integridad debe ser la misma persona física y psicológica, antes durante y después de su deber público.

Adentrando al tema, la responsabilidad es endilgable al Estado en dos eventos diferentes, a saber: a título de falla en el servicio y a título de daño especial; cada una se adecúa dependiendo la situación fáctica, la falla en el servicio para estos casos se plantea por la omisión, el actuar tardíamente o el mal actuar del Estado, quien es el que tiene la responsabilidad de velar por la integridad física y psicología de quienes se encuentran prestando el servicio militar y es quien tiene la obligación de prevenir estos comportamientos al interior de estas instituciones; también surge la responsabilidad estatal con ocasión del cumplimiento de un deber legal (servicio militar) donde con ocasión a la prestación de este ocurre el suicidio. Lo referente a cada forma de endilgar responsabilidad del Estado debe analizarse bajo el entendido que la causa del suicidio tiene que ser con motivo de la prestación del servicio militar.

Con todo lo anterior, se busca como meta general, demostrar por qué el Estado colombiano puede ser responsable del suicidio de quienes prestan servicio militar obligatorio dada su posición de garante; que se cumplirá al final de esta clínica jurídica, mediante los siguientes objetivos específicos: establecer si hay lugar o no a la responsabilidad del Estado colombiano en los eventos de suicidio de concriptos; identificar si es un asunto meramente personalísimo el suicidio de concriptos o si su estancia en el servicio militar es determinante; y determinar la importancia de la posición de garante del Estado colombiano frente a los concriptos.

Estos objetivos como derroteros se justifican tras analizar el caso descrito con antelación y radican en la importancia que tiene la responsabilidad del Estado sobre conductas meramente personales de quienes prestan el servicio militar obligatorio (concriptos), donde el Estado tiene una manifiesta posición de garante. Esta investigación ampliará la visión en la responsabilidad del Estado ya que los eventos que se presentan por esta situación o problema jurídico son amplios en

el medio y servirán de base jurídica a quienes trabajan en el tema; al cumplirse con las metas propuestas, los lectores, en general, extenderán la visión con respecto de este polémica que no ha sido profundamente estudiada y abordada por del Consejo de Estado, la legislación y la doctrina jurídica colombiana.

La metodología de la clínica jurídica fue fundamentada en el estudio de caso, bajo las directrices de la investigación formativa, la cual pende de la justificación misma del problema jurídico, ya que esta investigación generará una amplia panorámica con respecto de la jurisprudencia y el análisis de la doctrina propia del objeto de estudio. También se realizó un estudio correlacional y uno explicativo: correlacional con respecto de un objetivo específico que pretende determinar si el suicidio es un asunto meramente personalísimo o si la instancia en el servicio militar es determinante para la comisión del suicidio; y explicativo porque se hizo una delimitación conceptual acerca de la responsabilidad del Estado, los tipos de responsabilidad que tiene con respecto del suicidio de conscriptos y se hizo énfasis en la posición de garante propia del Estado en estos acontecimientos. Se realizó, además, una observación documental donde se cotejaron sentencias con el fin de recolectar rasgos comunes para luego ser tabuladas en lo posible, observar elementos jurídicos nuevos y analizar el tipo de línea jurisprudencial del Consejo de Estado (línea caótica, línea uniforme). Dicho análisis documental será objeto de análisis, tabulación, abstracción de conceptos, y su relación directa con el objeto de estudio mencionado repetitivamente.

A continuación se verá en el desarrollo de este artículo fruto de la clínica jurídica cada objeto de análisis de manera detallada y comprensible para el lector, para que se recree cada aspecto que se detalló de manera sucinta anteriormente.

## 1. Establecer si hay lugar o no a la responsabilidad del estado colombiano en los eventos de suicidio de conscriptos

En este acápite, de manera preliminar, se desarrollarán temáticas claves para esta clínica jurídica, se abordarán los conceptos que llevarán al desenlace de esta investigación y que servirán para cimentar el objetivo general. A *grasso* modo se hablará del suicidio desde un aspecto sociológico; se hablará del término conscripto desde la perspectiva constitucional y legal; se hablará de la responsabilidad del Estado colombiano de manera legal jurisprudencial y doctrinal; y, para finalizar, se analizará el punto de tensión de este objetivo luego de desarrollar los conceptos anteriormente descritos.

### 2.1. El Suicidio

Esta clínica jurídica se apoyará de los conceptos del libro “*El suicidio*”, producto de la investigación de Durkheim (2008) desde la perspectiva sociológica de esta manifestación considerada por los especialistas como una enfermedad de salud pública (OMS, 2004). Este autor proporciona una definición amplia acerca del concepto clave suicidio: “Se llama suicidio, toda muerte que resulta, mediata o inmediatamente, de un acto, positivo o negativo, realizado por la víctima misma” (Durkheim, 2008, p.14).

De esta definición de Durkheim se extrae el contenido claro y de una manera amplia sobre el suicidio, como una manifestación individual que pretende poner fin a la vida propia, los elementos positivos y negativos del suicidio se entienden según el autor cómo quien opta por suicidarse y

como el que no hace nada para mantenerse con vida, como ejemplo, respectivamente, está el que se dispara y el que no quiere recibir atención médica por su accidente.

Dicho acto o comportamiento se refleja en la sociedad. Para este sociólogo importa mucho el reflejo de un comportamiento interno exteriorizado en la sociedad, dado que este asunto personalísimo puede atraer a otros a cometer la misma conducta. “Hay suicidio -decimos nosotros- cuando la víctima, en el momento en que realiza el acto que debe poner fin a su vida, sabe con toda certeza lo que tiene que resultar de él” (Durkheim, 2008, p.7).

## 2.2. Conscripto

Es el término para distinguir o reconocer el varón y, en casos excepcionales, las damas (Chad, Cuba, Eritrea, Israel, Libia, Corea del Norte, Sudán, Túnez), que ingresan a las filas militares de su país por un término definido, para servir en actividades meramente militares o de apoyo civil; en el caso colombiano la conscripción tiene su fundamento en la Constitución Política en el **artículo 216** y la **Ley 48 de 1993**.

La conscripción en Colombia se desarrolla bajo unos supuestos que trae consigo la ley 48 de 1993 y es a qué clase de población va dirigida, como lo es: ser mayor de 18 años de edad, no quedar elegido en el sorteo que se realiza para la incorporación, no ser hijo único, que su madre no sea quien lleve consigo las cargas económicas de su hogar (madre cabeza de hogar), no ser huérfano, no tener hijos, no estar estudiando (educación primaria, secundaria, técnica, tecnológica, profesional) y que no tenga ninguna discapacidad física o psicológica.

En Colombia, quienes están exentos de prestar el servicio militar obligatorio tienen el deber legal de cumplir con la denominada cuota de compensación militar, la cual se discrimina mediante unos estándares de ingresos y capacidades económicas de los padres, con dicha cuota de compensación obtiene su libreta militar con categoría de segunda clase y define su situación militar con el Estado.

Luego de analizar la población determinada a la cual va dirigida la ley se analizan unos aspectos de salud física, mental (exámenes médicos y de especialistas) para decidir si es apto o no. El ciudadano apto entra a las filas militares bajo el rango de soldado regular, soldado en situación de servicio militar, soldado conscripto, soldado bachiller, soldado campesino, entre otras; son varias las determinaciones pero cumplen el mismo fin de conscripción.

Al ser apto para prestar servicio militar obligatorio, el conscripto es separado inmediatamente de su seno familiar y dependiendo del distrito militar (división geográfica por departamentos o regiones donde se encuentran las fuerzas militares), donde este sea asignado a una división o sección, prestará su servicio militar.

Una vez ingresa a las filas, entra en un proceso de preparación militar con toda la instrucción castrense propia de los gajes militares y su estancia allí es de doce (12) a veinticuatro (24) meses, conforme lo establece el artículo 13 de la mentada ley:

“El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

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

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

PARGRAFO 2. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizara tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio”<sup>1</sup>.

Durante el periodo de conscripción se tiene derecho a recibir visitas dominicales de sus familiares y allegados cercanos, tiene derecho de salidas con un término en horas establecido, estará cubierto por el sistema de salud de las fuerzas militares del Estado y al finalizar obtendrá su libreta militar de primera clase sin ningún costo económico.

En todo momento el joven conscripto estará a cargo del Estado quien ejercerá su deber de custodia y cuidado sobre él, vigilará su salud física y mental y lo devolverá a su seno familiar en las mismas condiciones físicas y mentales conforme ingresó asegurando su vida y su integridad (Cordero, 1989).

### 2.3. Responsabilidad del Estado colombiano

La responsabilidad del Estado se sustenta en la carta política colombiana en el **artículo 90** como la imputabilidad con ocasión de hechos, acciones u omisiones que causen un daño a un particular o persona jurídica y sean realizadas por sus autoridades públicas. Estas generan unas consecuencias jurídicas:

**ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste<sup>2</sup>.

Según Enrique Gil Botero la responsabilidad desde la perspectiva del artículo 90 se analiza de la siguiente manera: “No es más que la mera consecuencia de la filosofía que traza la constitución política, circunstancias por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la justicia, el pluralismo político, la solidaridad, la equidad, el estado social de derecho, etc.” (Gil, 2010, p.20).

A partir de la Constitución de 1991 la responsabilidad del Estado se desarrolla bajo la denominación de responsabilidad objetiva (constitución de 1886 responsabilidad subjetiva) ella se explica como una forma de responsabilidad donde no importa la voluntad del actor quien representa al Estado en ejercicio de funciones públicas, sino el resultado o el daño causado, es una característica netamente legal desde el verbo “responderá” del artículo en cuestión, la responsabilidad trae consigo una pena que en esta materia se trata de una reparación integral de las víctimas (Arenas, 2014).

---

1 Ley 48 de 1993. Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. 4 de marzo de 1993 DO. No. 40.777

2 Constitución política de Colombia. 7 de julio de 1991 (Colombia).

La responsabilidad del Estado se desarrolla mediante la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es punto de análisis la Ley 270 de 1996 ya que los casos de responsabilidad taxativos y enunciados en ella hacen referencia a todo el ejercicio jurisdiccional y a las labores judiciales.

El punto de análisis que enfoca la responsabilidad del Estado es el desarrollo jurisprudencial acerca del tema, los más importantes denominados títulos de imputación.

### 2.3.1. Títulos de imputación

Los títulos de imputación son un desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado y son la forma para endilgar la responsabilidad al Estado colombiano. Son la posibilidad jurídica de atribuir la responsabilidad del Estado para que repare integralmente por los perjuicios causados; en los títulos de imputación, haciendo correlación con la responsabilidad objetiva, no se analizan conductas sino el resultado causado y el nexo de causalidad entre el daño y la conducta de la administración pública en el desarrollo de sus funciones.

#### 2.3.1.1. Falla en el servicio

La falla en el servicio es una forma de responsabilidad subjetiva del Estado colombiano y es la regla general de los títulos de imputación es de carácter residual, esto quiere decir que todo daño ocasionado por el Estado en ocasión de sus funciones públicas que no encuadre en ninguno de los otros títulos de imputación ni en el desarrollo legal será falla en el servicio.

La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>3</sup>.

La falla en el servicio es imputable al Estado cuando: actúa mal, actúa tardía mente o no actúa. Estos tres ítems o parámetros son los que le son exigibles al Estado y por ende son los que se analizan en el resultado que propició un daño, recordando nuevamente que lo que importa no es el análisis de la conducta sino el resultado causado (responsabilidad objetiva).

La falla de la administración se presenta por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La responsabilidad de la administración se basa en la culpa, pero no es una culpa subjetiva, de una persona natural, sino que es una culpa anónima, funcional u orgánica. La culpa de derecho común, localizada en un agente infractor según las tesis de la responsabilidad directa, se radica en estado, configurándose la llamada culpa de la administración. (Margaux & Castro, 2007).

Son estos los elementos que interesan para demostrar la responsabilidad del Estado encajada en los postulados del Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, donde el Consejo de Estado

---

3 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). (C.P: Mauricio Fajardo Gómez; abril 7 de 2011).

analiza la responsabilidad objetiva desde el punto de vista de culpa de quien representa al Estado en el ejercicio de sus funciones.

### 2.3.1.2. Riesgo excepcional

El riesgo excepcional es el título de imputación que resulta de la realización de actividades peligrosas por parte del Estado, cumplido bajo los parámetros técnicos de seguridad, es decir, es el desempeño de las funciones propias del Estado y cuyo desempeño de la labor requiere el desarrollo de una actividad peligrosa actuado conforme a los estándares y protocolos, por lo tanto se ocasiona un daño imputable al Estado cuando con la realización de una actividad peligrosa bajo los estándares de cada actividad se ocasiona un daño sin faltar al deber objetivo de cuidado.

El “riesgo excepcional” como título jurídico de imputación requiere (i) que se haya creado un riesgo de naturaleza excepcional, (ii) que el riesgo excepcional creado finalmente se realice y, (iii) que el riesgo de naturaleza excepcional que se ha creado y posteriormente realizado haya sido impuesto de modo perfectamente legal<sup>4</sup>.

En el caso mencionado, el análisis más importante, es el desarrollo de una actividad peligrosa, dichas actividades están determinadas en la ley y se deben cumplir conforme a los protocolos técnicos de seguridad necesarios para desarrollar el cumplimiento de una actividad con esta categoría de peligrosa.

Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio<sup>5</sup>.

Es así como el Consejo de Estado desarrolla el análisis del riesgo excepcional, observando sus postulados y como se presenta este título de imputación en el mundo fenomenológico.

### 2.3.1.3. Daño especial

En este título de imputación, al igual que en los demás, no se analiza la conducta, y mucho menos ningún tipo de culpa o dolo, acá el daño resulta con ocasión del cumplimiento de un deber legal, se fundamenta en el principio de las cargas públicas las cuales según el principio de igualdad todos están sometidos a soportar en el cumplimiento de una labor legítima por parte del Estado.

A partir de ese momento esta Corporación ha construido una extensa línea jurisprudencial respecto del daño especial, en la cual el título de imputación tiene fundamento

4 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 19001-23-31-000-1995-06014-01(15439). (C.P: Mauricio Fajardo Gómez; Agosto 31 De 2006).

5 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-01633-01(23420). (C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez; Noviembre 10 De 2005 )

en la equidad y en la solidaridad como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado.

El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad.

Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho<sup>6</sup>.

Este análisis que propone el Consejo de Estado es relevante observar ya que propicia el cómo se entiende este modo de responsabilidad del Estado que se presenta frecuentemente y que es justificado en los principios de las cargas públicas y de igualdad.

### 3.4. Responsabilidad del Estado por el suicidio de conscriptos

Luego de abordar como se endilga la responsabilidad al Estado se acotará el patrón fáctico al tema particular sobre los conscriptos para hablar de las dos modalidades en que incurre la responsabilidad del Estado en estos temas como lo es la falla en el servicio y el daño especial.

Si se trata de determinar la responsabilidad en el caso de los daños causados a quien presta servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, en aquellos casos en los que aparezca demostrado que el daño se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio por que -por ejemplo- existe un incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, se aplicará también el régimen subjetivo de falla probada del servicio, evento éste en el cual los dos regímenes de responsabilidad –objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen<sup>7</sup>.

La diferencia entre la falla en el servicio y el daño especial con respecto del motivo de análisis, suicidio de conscriptos, radica en el móvil del suicidio o la manera en cómo se suicidó, de manera explicativa se trata de falla en el servicio cuando el soldado conscripto decide arrojar al vacío en el edificio del batallón, se encuentra ante un daño especial cuando el soldado conscripto se dispara con su arma de dotación<sup>8</sup>. En ambos casos se está en presencia de responsabilidad del Estado, tanto en el resultado, como en la conducta; es de aclarar, que se analiza el título de imputación, más no la responsabilidad del Estado.

6 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 05001-23-24-000-1994-00332-01(20835). (C.P Enrique Gil Botero; julio 7 De 2011).

7 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893). (C.P Danilo Rojas Betancourth; mayo 28 De 2012).

8 RUIZ OREJUELA, Wilson Responsabilidad del Estado y sus regímenes, CAPÍTULO VII Responsabilidad del Estado por daños a los conscriptos.



“En relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada. El daño especial opera cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; a su vez, el riesgo se da cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; y la falla probada surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, este último, es decir, el daño no resulta imputable al Estado cuando se produce por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, lo que lleva al rompimiento del nexo causal<sup>9</sup>. Corresponde al juez, entonces, establecer si el daño antijurídico resulta atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación mencionados. No debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto, en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; además, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Así mismo, se ha reiterado, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, al doblegar su voluntad, en ambos casos, y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación”<sup>10</sup>.

Esto lleva a determinar que se encuentra un régimen de imputación objetivo con características subjetivas de una conducta meramente personalísima

Este apartado del presente artículo lleva a formularse el siguiente interrogante: si el suicidio como lo define Emile Durkheim es un acto individual permeado por causas externas o internas ¿porque el Estado colombiano puede ser responsable en los eventos de suicidio de conscriptos? La respuesta a esta inquietud la proporciona el Consejo de Estado en su jurisprudencia, a saber:

“En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de responsabilidad, en cada caso concreto en el que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación. En consecuencia, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como

9 Consejo De Estado De Colombia Sección Tercera. Radicación Número: 76001-23-31-000-1998-01486-01(25183). (C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera; abril 17 De 2013).

10 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747). (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; mayo 25 De 2011).

origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos, no es suficiente para que el menoscabo sea considerado como no atribuible a la administración pública, pues se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le sería imputable fáctica o jurídicamente”<sup>11</sup>.

Jurídicamente el Estado no es responsable por todo lo que se le atribuya, este tiene elementos para defenderse con ocasión a estos casos, a los cuales alude la teoría de la causa extraña o los eximentes de responsabilidad, que para el caso concreto puede aludir a una culpa exclusiva de la víctima.

Es aquí donde se vuelve al análisis de la Constitución Política en su artículo 216 y de la Ley 48 de 1993, y se comenzará diciendo que el servicio militar no es voluntario, primera consideración de relevancia jurídica, porque es el Estado quien hace que el ciudadano soporte una carga que no quiere soportar y que los daños que sufra allí son debido a una imposición cuyos daños son su responsabilidad por tener el deber legal de custodia y cuidado sobre ellos, dicho deber legal es una imposición la cual se conecta con los fines de la ley 48 del 1993 que expresa que los conscriptos saldrán en las mismas condiciones físicas o psicológicas conforme ingresaron a la conscripción.

Desde antes de la entrada en vigor de la Constitución 1991, la ley civil y la jurisprudencia de la Sala –con base en la doctrina extranjera– señalaba y estudiaba, respectivamente, que el daño debía tener las siguientes características: ser cierto, particular, anormal y recaer sobre un derecho protegido jurídicamente. Por consiguiente, cuando ingresan al Estado, por su decisión imperativa, varones para la prestación del servicio militar obligatorio, en primer término, nacen para el Estado, entre otras, las obligaciones de vigilancia y seguridad en la salud del conscripto y, en segundo término, nace para el conscripto el derecho correlativo a obtener las prestaciones debidas (protección jurídica). Ese derecho del conscripto, correlativo a la obligación del Estado de su vigilancia y seguridad, si no se satisface adecuadamente crea unas lesiones, ciertas y particulares, a situaciones que tienen protección jurídica, como son la vida y la salud, que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación de ese servicio, y que dan lugar al apareamiento de la lesión antijurídica o daño antijurídico<sup>12</sup>.

Como segundo análisis, es deber de la entidad que los tiene bajo su cuidado, llámese ejército, policía, armada o fuerza aérea, prevenir comportamientos autodestructivos y mayor cuidado por la presión que trae consigo la instrucción castrense y el desarraigo del núcleo familiar del conscripto, al respecto opina el Consejo de Estado:

En relación con las personas que se encuentran en situación de sujeción especial como los reclusos y los conscriptos el deber de protección del Estado también es mayor y se extiende a brindarles a éstos la ayuda médica que requieran cuando las circunstancias que

11 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893). (C.P Danilo Rojas Betancourth; mayo 28 De 2011).

12 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Número De Radicación: 12648. (C.P María Elena Giraldo Gómez; Agosto 10 De 2000)

viven, por su carácter forzoso, desencadena en ellos perturbaciones síquicas. Es cierto que frente a los reclusos y conscriptos, el Estado tiene una obligación de resultado, lo cual significa que si no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba antes de su reclutamiento o retención, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo en el cual fue sometido a la prestación del servicio militar o a la detención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un simple comportamiento sino la obtención efectiva de un resultado determinado. Las obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases: -de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y -de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial. En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas son cargas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos. La obligación de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar de retención, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los conscriptos y retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta. Frente a las obligaciones de resultado el deudor responde de manera objetiva y por tanto, sólo se exonera si acredita una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso o un conscripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar o carcelario fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro”<sup>13</sup>.

---

13 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 13329. (C.P Ricardo Hoyos Duque; Noviembre 30 De 2000)

Es entonces de estos factores, o como define el extracto anterior, de las obligaciones de hacer y de no hacer del Estado, sobre los cuales se presentará en el siguiente capítulo un análisis desde el punto de vista de los casos de suicidio y las causas externas que llevan a los conscriptos posiblemente a suicidarse.

## **2. Identificación de si el suicidio de conscriptos es un asunto meramente personalísimo o si su estancia en el servicio militar es determinante.**

Este objetivo plantea un estudio correlacional acerca del caso en cuestión, el cual será de importante análisis y será el punto de quiebre que llevará, en posteriores acápite, a demostrar la hipótesis teórica tentativa de esta clínica jurídica. Este capítulo planteará las causas determinantes para el suicidio en el caso puntual de los conscriptos, empleando los conceptos de Durkheim (2008, p. 23-25).

### **2.1. Asuntos determinantes del suicidio**

Son varias las causas que define Durkheim en su investigación como asuntos o causas determinantes en el suicidio. Se habla en resumen de dos causas: una, los factores extra sociales; y la otra, las causas sociales y tipos sociales.

#### **2.1.1. Los factores extra sociales**

Durkheim al analizar este fenómeno social encuentra una serie causas denominadas por él en su investigación como factores extra sociales, estos los definen, según él, como causas intrínsecas del ser humano, causas determinadas para la persona, causas definidas en su estructura física y psicológica.

Una de estas manifestaciones se define como formas de locura parcial, una locura sobre un solo objeto que, para el caso puntual, es acabar con la vida propia dichas patologías se conocen como “*monomaniacas*”, estos comportamientos no alteran el normal actuar del ser humano ni perturban su intelecto, por el contrario, pasan desapercibidos hasta el momento en que ocurre el suceso. Las teorías modernas según Durkheim, subsumen esta tesis de las perturbaciones monomaniacas pues según analiza él, las funciones psíquicas no se discriminan en partes sino que por el contrario son un todo, no se resquebraja por partes o sectores y no hay un sector psíquico parcial que se fragmente y predisponga al suicidio, por ende el suicida no sufre ningún tipo de locura específica ni nace con una predisposición psicológica parcial al suicidio (Durkheim, 2008, p.23-25).

En los casos de alienación mental, define el autor, que son unos casos específicos donde se manifiesta una incoherencia o alucinación por parte del individuo que lo puede llevar al suicidio.

#### **2.1.2. Las causas sociales y tipos sociales**

Este teórico ligado siempre de los factores sociológicos durante su ardua investigación, discrimina unas causas que no siendo naturales a la condición humana surgen de la condición de vivir en sociedad, estas causas son: la religión, la política, las condiciones climáticas, etc.; por ejemplo, en la religión discrimina religiones más proteccionistas por la vida y al ser éstas personas, adquieren una protección por su vida aferrándose a ella, las condiciones climáticas, define Durkheim, precipitan al

humano a tomar ciertas actitudes. En sus eventos de análisis encontró que la población se suicida más en épocas de inviernos prolongados ya que los inviernos generan aislamientos sociales.

Durkheim en su investigación identifica los siguientes tres tipos de suicidio:

**Altruista:** surge como ánimo del sujeto que prefiere autoeliminarse para que la sociedad en que se desarrolla continúe, surge en estados de preservación por los demás, es muy habitual en catástrofes naturales, el elemento de obligatoriedad de matarse se desliga del actor, porque este está desprendido de la vida está en un estado donde no se presentan estimulaciones externas para llevar a cabo su fin sino por preservar la especie, su raza, su familia, su sociedad, su entorno.

Es en este tipo de suicidio donde Durkheim concibe la vida militar y la situación de conscripción con respecto de los civiles y de los militares voluntarios al analizar las tablas de rastreo de población que propone el investigador intuye que los conscriptos están más precipitados al suicidio que un soldado voluntario y que estos a su vez de un civil, de esto se identifica que la conscripción es un factor que precipita al actor a suicidarse y al ser un suicidio con características altruistas al momento de la investigación se presentaba por las gravosas circunstancias en que se desarrolla el servicio militar y muchos decidían morir para que los demás no soportaran hambre entre otros factores.

Otra causa que determino Durkheim para el suicidio altruista con respecto de la instrucción castrense y el tener que matar al oponente en motivos de guerra por el simple hecho del combate armado, para muchos casos arrojo resultados su investigación que predominaba el suicidio a querer asesinar a otros el investigador define que este fenómeno se presenta por la presión militar.

**Egoísta:** surge con el ánimo de autoeliminarse y desamparar su grupo familiar. Este suicidio solo busca la muerte y no analiza causas externas como la familia y el entorno social

**Anómico:** este es el suicidio que surge espontáneamente cuando en la vida del que decide autoeliminarse ocurren problemas atípicos como los desequilibrios económicos, el fracaso en los negocios, no hace referencia al crecimiento de los niveles de inequidad social sino al desequilibrio emocional que surge con el desequilibrio económico repentino.

Recogiendo varios de los elementos que plantea este investigador en su obra se puede afirmar que el servicio militar es una causa externa que genera en el que realiza este deber presiones psicológicas y emocionales. Es el servicio militar un exaltante a la personalidad suicida ya que los niveles de estrés son altos, el nivel de humillación y el desarraigo juegan en contra del que está sometido a esa carga.

Los factores sociales como el estar sometido a la guerra, la muerte de amigos en combate, la drogadicción en el servicio militar, la instrucción castrense, genera en el individuo niveles de tensión, y bajas emocionales, todo ello se precipita al momento de entregar un arma a personas que por sus condiciones culturales no tenían que portar un arma como una posibilidad de vida, el que el móvil del suicidio sea con su arma de dotación los hace una población en estado de riesgo eminente y considerable ya que a la primera afectación emocional el conscripto empieza a premeditarse (Stefoni, 2000).

En Colombia la lucha contra los grupos insurgentes ha desencadenado una política de incorporación muy agresiva por parte de las fuerzas armadas, con el fin de crecer las filas armadas, aun así, las tasas de conscriptos son mayores en estas épocas modernas. Según el instituto colombiano de medicina legal en Colombia se suicidan aproximadamente 1.685 personas, según los datos

correspondientes al año 2013 (Instituto de Medicina Legal, 2013). Para el caso concreto debido a la reserva legal en que se encuentra este tipo de eventos en que se suicidan los conscriptos no se encuentra información fehaciente que se pueda sobresaltar en esta investigación.

### 3. Determinación de la importancia de la posición de garante del estado colombiano frente a los conscriptos

La posición de garante es la obligación de cumplir un deber jurídico de control vigilancia y cuidado en la que se halla el Estado con respecto de un grupo específico de personas que para el caso puntual son los conscriptos, la omisión de esta obligación determina la responsabilidad para el Estado y tiene un mayor reproche en estas circunstancias donde tiene personas de manera no voluntaria cumpliendo con una obligación de rango constitucional.

#### 3.1. Posición de garante

La posición de garante es un principio de rango constitucional. Está ligado al antropocentrismo jurídico posicionando al hombre como centro del Estado, este es el logro más importante del Estado Social de Derecho, esta armonía se logra a partir del reconocimiento y respeto positivizado de la dignidad humana.

Este principio se desarrolla en la Constitución Política en el artículo 2 cuando define los fines esenciales del Estado, esta carga impositiva genera la obligación de garantizar, defender y hacer cumplir los derechos y deberes de los ciudadanos y surge por la relación del Estado con sus coasociados atribuyendo las cargas que tiene con respecto de estos

Con respecto a este principio, la definición más apropiada la aporta la Corte Constitucional en la Sentencia C-1184 de 2008, a saber:

“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.”

Al analizar este concepto se encuentra que se trata de la posición de garante de un ciudadano con respecto de otro o la misma sociedad, es decir, en un sentido estricto la posición de garante es un deber de cada coasociado.

Por su parte el Consejo de Estado en la sentencia con Radicación Número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567) aporta esta definición que se puntualiza más para el Estado:

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento

de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho. Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley -en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.”

Este concepto define la relevancia sobre este principio, ya que recoge los elementos constitutivos de la posición de garante. Ellos se resumen en el deber de cuidado, vigilancia y custodia, lo que garantiza la protección de los derechos y deberes de los partícipes del Estado además articula que la omisión de este principio genera responsabilidad para este

Adentrando al caso concreto y puntual que reúne esta clínica jurídica analizada mediante observación documental, se encontró que la posición de garante es el elemento que constituye la responsabilidad estatal en estos eventos de suicidios, es el mayor énfasis que hace el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado en muchas de sus consideraciones se ha referido a este tema particular con respecto de la posición de garante, en especial en la sentencia con Radicación Número: 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747). Este argumento se analiza con el fin de enfatizar en los precedentes de la alta corporación:

“Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada. En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo - jurídico, no es otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se fundamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar.”

En este extracto se define que la posición de garante es un engrane a la imputación que se haga al Estado, es decir, es un elemento articular para realizar la imputación jurídica como repetitivamente se ha hecho énfasis en que la situación de garante con la situación fáctica armonizan y revisitan al petitionario de protección constitucional además que demuestra al juez un mayor grado de responsabilidad objetiva al desacatar sus deberes legales y los mismos preceptos constitucionales.

#### 4. Estrategia de litigio

La propuesta de litigio surge a partir de la observación documental que se hizo al Consejo de Estado en su jurisprudencia sobre el patrón fáctico, el análisis de la enfermedad de salud pública

que incumbe en esta clínica jurídica con respecto al caso específico, todo esto permeado por el análisis sobre el caso.

Cabe aclarar que no se está frente a un tema que se encuentre legislado, ya que la responsabilidad del Estado es un desarrollo jurisprudencial con respecto a los títulos de imputación y por ende se analizó el caso específico como lo desenlaza la alta Corte.

Esta estrategia propositiva de litigio se compone del análisis de cómo endilgar responsabilidad al Estado colombiano a través de dos factores ligados a los objetivos específicos de la clínica jurídica, anteriormente desarrollados y demostrados:

El primer factor es encuadrar el debido título de imputación según la situación fáctica (falla en el servicio, daño especial) según los presupuestos procesales, además de demostrar que el Estado colombiano es responsable jurídicamente por el suicidio de los que prestan el servicio militar obligatorio cuando el móvil del suicidio es motivado por la misma situación de conscripción, en pocas palabras cuando el servicio militar es la causa determinante para el suicidio.

El segundo factor pende del anterior ítem, es el punto de partida sobre el cual entra el análisis propositivo y crítico de la posible demanda formulada contra el Estado colombiano luego de demostrada la posición de garante que tiene el Estado, con respecto de los que prestan servicio militar obligatorio (conscriptos),

**Primer factor:** Este primer ítem hace referencia a la parte procedimental, es decir cómo, se va demandar al Estado, la de reparación directa es el medio de control propio para demandar al Estado, esta acción se sustenta en el artículo 90 de la Constitución Política y, a su vez, se encuentra desarrollada en el artículo 140 de la ley 1437 de 2011.

Es necesario enunciar el título de imputación puntual con el fin de cumplir con los requisitos procesales de la demanda estipulados en el artículo 162 de Ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se debe hacer énfasis al respectivo título de imputación porque no se puede alejar la realidad fáctica que es la que determina el título de imputación adecuado como se explicó con antelación en el primer acápite de este documento.

En el caso que la parte actora no logre delimitar o identificar qué clase de imputación puede hacer al Estado si falla en el servicio o daño especial, puede invocar al juez contencioso el principio *iura novit curia*. Este principio reviste al juez una vez se invoca como la aptitud de adecuar una situación fáctica y moldearla al título de imputación adecuado sin afectar el principio de legalidad

“La responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa pretendida, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión<sup>14</sup>.

Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juez debe

14 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 76001-23-31-000-1998-01798-01(24986). (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; enero 30 De 2013).



verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación (...) <sup>15</sup>”.

Esto implica para la parte actora que si sucede una mala enunciación del título de imputación este principio concede al juez la posibilidad de analizar la situación fáctica y encuadrarla en el título de imputación adecuado y a su vez analiza el caso particular.

Por otro lado, dentro de la demanda los hechos deben ser narrados de forma clara y cronológica, de modo tal, que puedan ser probados y que conduzcan al juez al conocimiento de la situación fáctica con el fin de que este se permee de los hechos. En el caso específico es muy importante narrar el desarraigo al cual se somete el varón que presta servicio militar, como afirma el Consejo de Estado “no existe una norma imperativa u otro vínculo jurídico que imponga a las víctimas indirectas (demandantes) a soportar la lesión en la vida de su hijo y hermano, respectivamente”<sup>16</sup>. Según la observación documental hecha al caso, todos salen de un seno familiar estrecho. También es fundamental narrar qué conductas o reacciones tomaba el conscripto antes del suceso cuando era visitado por su familia o cuando tenía permisos de salida o en las comunicaciones telefónicas, entre otras.

Luego de narrar la situación fáctica se plantean las pretensiones, es acá donde hace juego el principio de reparación integral a las víctimas, este consiste en reparar e indemnizar a quien padece un daño, esto no es motivo para enriquecerse a causa del Estado, ni es lo que más debe destacar en la demanda. Primero se debe perseguir la responsabilidad estatal, los perjuicios deben ser demostrados ya que la reparación solo busca compensar (perjuicios materiales) y satisfacer (perjuicios inmateriales); los perjuicios materiales están gobernados por el principio de justicia rogada que impone al juez la obligación de conceder solo lo que la parte acredite como deterioro en su patrimonio; los perjuicios inmateriales, a su vez, están gobernados por el principio iura novit curia que no impone al juez ninguna carga pero le da la posibilidad de ir más allá con lo que la parte actora pida en razón de las afectaciones: físicas, mentales y a la salud; todo ello se acompaña de fundamentos de derecho, estos elementos enseñan al juez el estudio de la materia, la experticia del demandante, el conocimiento de los pronunciamientos del Consejo de Estado, como a su vez, la invocación al juez de la causa, la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia (artículo 10 Ley 1437 de 2011).

Todos estos parámetros que debe contener una demanda en forma general deben estar acompañados de todo el material probatorio para que el juez de la causa conozca que la situación fáctica puede ser probada y dicho material probatorio no sobra decir, debe ser recolectado de forma legal.

Una vez hecho este barrido conlleva a la estrategia propositiva de litigio demostrarle al juez que la conscripción o servicio militar obligatorio es determinante para el móvil del suicidio, ello se logró en el desarrollo de capítulo II del texto que ocupa, con el análisis respectivo a las sentencias del Consejo de Estado y la investigación de Emile Durkheim.

Cuando se le demuestra al juez contencioso que la causa del suicidio del varón conscripto fue la instancia en el servicio militar el juez accede a las pretensiones como se verá a continuación con los siguientes extractos:

---

15 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159). (C.P Danilo Rojas Betancourth; marzo 10 De 2011).

16 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Número De Radicación: 12648. (C.P Maria Elena Giraldo Gómez; agosto 10 De 2000).

¿Cómo sería entonces la situación que vivía internamente el soldado Patiño que lo condujo, de una parte, a premeditar su auto agresión con el objeto de acabar con su vida y, de otra, a ejecutar sobre sí mismo el disparo?

Prueba de ello es la carta, reconocida grafológicamente por Medicina Legal, que dirigió a sus compañeros de conscripción, sus superiores y su familia en las cual indicó por qué tomó la determinación de auto eliminarse, (...).

La Sala en la valoración de las pruebas, percibe con convicción que el estado anímico del conscripto Patiño no estaba en equilibrio; que muestra de ello es que hoy mirando las pruebas que representan hacia el pasado su estado de ánimo, todas son indicadoras de la falta de equilibrio.

Ese desequilibrio que se observa por la experiencia humana, la Sala no puede medirlo, en su naturaleza ni causa, ni calificarlo de absoluto, porque tales conclusiones están deferidas a los expertos, por tratarse de hechos científicos. Sin embargo puede deducir, con certeza, que algo irregular sí ocurría en el conscripto Patiño, pues la experiencia humana generalizada permite conocer que el ser humano que atenta contra sí mismo, por lo menos en ese momento, no se encuentra en todos sus cabales.

La manifestación primera de conducta del conscripto Patiño de afirmar “que se quería suicidar” debió ser causa inmediata para que el Estado examinara, mediante los procedimientos médicos especiales, si ello era o no cierto, pues tal expresión era indicadora negativa y hacía previsible para el Estado que el conscripto debía ser examinado para dictaminar si él estaba o no, en el goce absoluto de sus facultades.

Y esa omisión en este caso puede aseverarse que fue la causa eficiente y determinante en la producción de la autoagresión de Patiño porque, como ya se examinó, su proceder anímico venía, desde antes, con manifestaciones de intento de suicidio y que se concretaron cuando le fue llamada la atención por indisciplina y notificada la sanción que debía soportar, hechos estos dos últimos que en una persona equilibrada no desencadenan esa reacción.

De lo estudiado se concluye que todos los elementos configuradores de responsabilidad por falla se establecieron: la antijuridicidad del daño padecido por los demandantes, las falencias administrativas por omisión en la vigilancia de la salud mental del conscripto y en la atención médica especializada y del nexo causal determinante y eficiente entre el daño antijurídico y las anomalías administrativas<sup>17</sup>.

De esta manera en esta sentencia se parte del presupuesto de la responsabilidad estatal por omisión en su actuar o por su mal actuar con respecto de este conscripto el cual el servicio militar obligatorio y la disciplina propia de instrucción castrense lo llevó a autoeliminarse.

Cuando se determina dentro del proceso que las causas al suicidio son exógenas a la conscripción el juez de la causa no concede las pretensiones como se ve a continuación:

---

<sup>17</sup> Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Número De Radicación: 12648. (C.P María Elena Giraldo Gómez; agosto 10 De 2000)

“De otro lado, en relación con una supuesta inducción al suicidio del soldado José Darío Escobar Betancur como consecuencia de los regaños que le fueron propinados por sus comandantes, la Sala observa que, si bien los testimonios refirieron que al conscripto se le dirigieron fuertes reprimendas por el extravío del “kit” de aseo que se le había asignado, lo cierto es que en el proceso no se probó que en alguno de esos reclamos se hubiera puesto al conscripto en una situación de invencible angustia, y no es suficiente considerar la existencia de un temor reverencial como causante de la conducta autodestructiva del señor Escobar Betancur, pues lo que se observa en el proceso es que los comandantes de escuadra tenían una relación similar con los demás soldados subalternos, y es claro que los simples regaños que los comandantes dirigen a sus subalternos no son conductas idóneas por sí solas para inducir el suicidio de estos, hecho que se extrae de la circunstancia de que en el plenario no existe demostración de que otros integrantes del grupo armado hubieran padecido situaciones anormales de estrés con ocasión de la presión ejercida por los superiores en la cadena de mando. Al analizar el nexo de causalidad –imputación fáctica-, la Sala encuentra que existen suficientes elementos de convicción que permiten concluir que la muerte del soldado José Darío Escobar Betancur fue causada por la misma víctima, quien se disparó con su arma de dotación, situación que exime de responsabilidad a la entidad demandada. Así las cosas, es forzoso concluir que en el presente caso, el daño que se alega en la demanda fue causado por el hecho propio y exclusivo de la víctima y que, en todo caso, no se presentó una falla del servicio que pueda ser imputada al Ejército Nacional, condiciones éstas que llevan a la Sala a concluir que las pretensiones de la demanda deben ser negadas”<sup>18</sup>.

Es así como cuando la parte actora no tiene los suficientes elementos o juicios de razón para determinar que el móvil del suicidio fue la instancia en el servicio militar obligatorio, la entidad demandada alude a las causas extrañas o eximentes de responsabilidad como culpa exclusiva de la víctima y se exonera de toda forma de responsabilidad.

Tras este análisis se evidencia cómo el Consejo de Estado aborda la situación fáctica y falla en derecho analizando cuando procede declarar al Estado colombiano responsable por el suicidio de conscriptos o suicidio de quienes prestan servicio militar obligatorio y cuándo no.

**Segundo factor:** Una vez analizada la responsabilidad estatal y acomodada a la realidad o situación fáctica, es muy importante articular los preceptos de la posición de garante que tiene el Estado con respecto de estos varones, ya que este punto es esencial y sirve para reprochar al juez la actitud estatal con respecto de esta población. Por ende no puede ser una actitud pasiva por el contrario este tiene un mayor deber de custodia y cuidado.

Los presupuestos para la posición de garante radican en la obligación de rango constitucional en el artículo 2, donde consagra los fines esenciales del Estado y resalta “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”.

---

18 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893). (C.P Danilo Rojas Betancourth; Mayo 28 de 2012)

Por posición de garante el Consejo de Estado analiza lo siguiente:

Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho<sup>19</sup>.

(...) a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas<sup>20</sup>.

De esta definición que aporta el Consejo de Estado se resaltan los elementos primordiales como: el deber de cuidado, el deber de custodia, el deber de protección; con la ausencia de estos elementos compositivos de la posición de garante como deber legal que nace en virtud del contrato social llamado Constitución Política, surge la responsabilidad estatal.

El deber de custodia y cuidado para los conscriptos a su vez también es de rango constitucional y legal, ambas normas definen la obligación legal de prestar servicio militar, cómo será la instancia y condiciones para prestarlo

Para el caso específico el Consejo de Estado considera lo siguiente con respecto de la posición de garante:

Cuando ingresan al Estado, por su decisión imperativa, varones para la prestación del servicio militar obligatorio, en primer término, nacen para el Estado, entre otras, las obligaciones de vigilancia y seguridad en la salud del conscripto y, en segundo término, nace para el conscripto el derecho correlativo a obtener las prestaciones debidas (protección jurídica).

Ese derecho del conscripto, correlativo a la obligación del Estado de su vigilancia y seguridad, si no se satisface adecuadamente crea unas lesiones, ciertas y particulares, a situaciones que tienen protección jurídica, como son la vida y la salud, que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación de ese servicio, y que dan lugar al apareamiento de la lesión antijurídica o daño antijurídico<sup>21</sup>.

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

19 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567). (C.P Enrique Gil Botero; octubre 4 De 2007).

20 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440). (C. P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; febrero 12 De 2014).

21 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Número De Radicación: 12648. (C.P María Elena Giraldo Gómez; agosto 10 De 2000).

produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y -de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial. En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas son cargas que los ciudadanos deben soportar<sup>22</sup>.

Dentro de un caso puntual el Consejo de Estado analiza de esta manera la posición de garante con respecto a este conscripto que se auto elimino:

Además aun así se llegara a calificar como imprudente (culposa) la conducta del soldado Patiño, lo cierto es que esa culpa de la víctima directa, sería en este caso imputable toda al demandado por tres situaciones concurrentes:

“De una parte, por estar aquél bajo su cuidado; de otra, por conocer la Nación con antelación a la ocurrencia del hecho de “autoagresión” de las señales, por manifestación oral, de posible alteración de las facultades del conscripto (esto último porque desde que se enteró de esas posibles señales de desequilibrio debía adoptar una conducta diligente) y, finalmente, porque los hechos indicadores de desorden emocional se concretaron cuando el conscripto estaba internado y a cargo del Estado

La omisión administrativa vista es situación anómala, por su propia naturaleza. Si los varones que recluta el Estado, forzadamente, provienen generalmente de las casas paternas se espera, socialmente, que el Estado les prodigue la atención mínima en sus vidas – física y psicológica – y que en el servicio a que los somete, que redundará a favor de la Patria, se les dé el trato que merecen por ser seres humanos, por esta simple condición”<sup>23</sup>.

El punto clave o de resalto que se quiere hacer a un posible lector es la posición de garante, ya que la propuesta es articular la posición de garante con respecto a la situación fáctica que dio origen al suicidio, formando un mismo cuerpo, es decir, la fusión de estas dos partes llamarían la atención del juez si en la narración de los hechos se cuestiona porque el Estado por medio de sus representantes no estuvo ahí para evitar que dicha situación ocurriese.

Es así, entonces, se puede en una posible demanda contra el Estado colombiano por el suicidio de una persona que preste servicio militar, reprochar o hacer énfasis por la situación en que lo compromete de manera obligatoria por mandato constitucional (artículo 2 de la Constitución Política).

Con respecto de los conscriptos el deber del Estado es impositivo, el cual implica que los daños que sufran estos son su responsabilidad por haberlos sometido a dicha imposición, por ello es determinante que cuando una persona ingresa a las filas militares en calidad de conscripto debe salir en las mismas condiciones como entro, tanto física como psicológicamente, el hecho que se genere

---

22 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 13329. (C.P Ricardo Hoyos Duque; noviembre 30 De 2000).

23 Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Número De Radicación: 12648. (C.P Maria Elena Giraldo Gómez; agosto 10 De 2000).

una autoflagelación o una autoeliminación no significa que es culpa de quien decidió causarse daño, para ello debe tener el Estado dispuesto todo un mecanismo de protección, acompañamiento y vigilancia, para poder velar por la integridad de esta población que se encuentra bajo su cuidado.

Una vez analizada la parte procedimental y la parte sustancial, es de importancia resaltar por qué el Consejo de Estado no concede las pretensiones en todos los casos de suicidio de conscriptos.

Acá se recogen los factores anteriormente descritos y es tanto la parte procesal como la parte sustancial, las que tienen que ser concretamente dirigidas a buscar la responsabilidad estatal no la reparación pecuniaria, por ende, primero hay que demostrar que el Estado es responsable en su mal actuar, en su omisión y que dada su posición de garante no actuó conforme lo debe hacer, conforme su obligación de rango constitucional; segundo se trazan estrategias de litigio para demostrar que no fue un suicidio sino un homicidio durante la conscripción, dichas teorías no resultan procedentes ni fehacientes ya que el instituto de medicina legal dictamina de forma exacta, con pocas probabilidades de error, la causa de la muerte como suicidio; tercero se identifica en el análisis documental cierta falta de experticia demostrándole al juez de la causa los principios mencionados con antelación, la defensa técnica del estado siempre alude al principio de congruencia cuando la parte actora no encaja bien el título de imputación y no exalta el principio *iura novit curia* para estos eventos donde el juez se puede blindar en su actuar pues, dada la situación fáctica no puede hacerlo, ya que la parte interesada a la que le acude el interés legítimo no lo exalta.

Como estrategia propositiva de litigio es muy impórtate que la parte actora fusione la situación fáctica con la posición de garante en un cuerpo único, con el fin de rechazar la falta de presencia del Estado, el mal actuar de este, ya que el imponer una carga a un ciudadano y dejarlo condenado a su suerte y cuidado propio no es una actitud estatal propia del desarrollo de sus funciones.

Cabe también resaltar el hecho que originó el suicidio, dado que en la instrucción castrense pueden ser muchos los aspectos que debilitan el cuerpo y la mente. Como un buen estrategia jurídico estos aspectos se deben de resaltar para demostrar la omisión del Estado y al juez toda la teoría del daño.

Es importante demostrarle al juez contencioso que se estudian las sentencias del Consejo de Estado y que el caso particular acerca del suicidio de conscriptos se ha fallado a favor de los peticionarios cuando se han demostrado los dos siguientes presupuestos: posición de garante y servicio militar obligatorio como determinante para la autoeliminación. Estos elementos en conjunto pueden salir triunfantes en una teoría de suicidio como responsabilidad del servicio militar obligatorio.

Para la parte actora también es de suma importancia invocar al juez contencioso la obligación de acatar el precedente judicial que en este caso la línea construida por el Consejo de Estado es clara en qué casos opera y en qué casos no, todo ello es conexo al artículo 10 de la ley 1437 de 2011.

## Conclusiones

Esta clínica jurídica se concluye empezando por la hipótesis teórica tentativa planteada al inicio de esta investigación socio-jurídica, la cual llevaba a afirmar que el Estado colombiano es responsable por el suicidio de conscriptos dada su posición de garante, ya que esta imposición compromete un mayor grado de exigencia y compromiso para el Estado.

La hipótesis se confirmó en esta clínica jurídica de manera parcial, ya que al hacer el análisis documental propio del Consejo de Estado en sus lineamientos se observó que la responsabilidad

no es tal hasta que no se demuestre que la instrucción castrense y la estancia en el servicio militar fueron causales del suicidio de este varón. Además de esto se confirmó de manera parcial dada la dificultad de encontrar un análisis de campo más exhaustivo ya que este tipo de temas están sometidos a una reserva legal que imposibilita obtener entrevistas u otro medio de recolección de datos, por ende llegar a las familias de estas personas que se suicidan es complejo más aún que los casos que se encontraron en el Consejo de Estado ninguno de los demandantes se encuentra localizado en el departamento antioqueño.

Cabe enfatizar además que muchos de los casos de los suicidios de conscriptos son fallados en contra de los peticionarios por no demostrar que la causa determinante del suicidio fue la conscripción, este problema significó una búsqueda ardua en la jurisprudencia del Consejo de Estado para lograr la línea jurisprudencia que se deseaba.

A pesar de estas variables e inconvenientes, la clínica jurídica arrojó resultados muy interesantes ya que en el génesis de la investigación se notaba cierta incertidumbre con respecto de que el suicidio es un acto meramente personalísimo que, por ende, el Estado no tendría que responder patrimonialmente por la vida de un ser humano que actuó conforme su dignidad humana y libertad. Esta hipótesis se superó con creces en el desarrollo de esta clínica y deja en el aire variables susceptibles para futuras investigaciones como: la abolición al servicio militar obligatorio, análisis de la responsabilidad objetiva con rasgos subjetivos con respecto a los conscriptos.

Este ejercicio de recorrido jurisprudencial que arrojó porqué el Estado colombiano puede ser responsable del suicidio de conscriptos exalta varios temas que pueden ser objeto de futuras investigaciones como la responsabilidad del Estado colombiano por el suicidio de los privados de la libertad; y la responsabilidad del Estado colombiano por el suicidio de niños, niñas y adolescentes a cargo del ICBF.

## Referencias

- ARENAS, H. A. (2014) El régimen de responsabilidad objetiva. Bogotá: Legis editores S.A.
- CORDERO, F. Servicio Militar Obligatorio y relaciones cívico-militares en América Latina Nueva sociedad nro.104 noviembre- diciembre 1989, pp. 51-61
- Corte Constitucional De Colombia. Sala Plena. Sentencia C-1184-08. (M.P Nilson Pinilla; diciembre 3 De 2008.
- DURKHEIM, Emile. El suicidio. Madrid: Ediciones akal S. A, 2008
- DURKHEIM, Emile. El suicidio. Madrid: Ediciones akal S. A, 2008
- DURKHEIM, Emile. El suicidio. Madrid: Ediciones akal S. A, 2008, p. 23. 24.25

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. Cuarta edición. Bogotá: Temis, 2010, p.20. Cuarta edición

Ley 48 de 1993. Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. 4 de marzo de 1993 DO. No. 40.777

Instituto Colombiano de Medicina Legal. MUERTES VIOLENTAS EN COLOMBIA 2013. <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/Imagenes2014/muertes%20violentas%20en%20colombia%202013.pdf>. Visitado mayo 6 de 2014.

MARGAUX GUERRA, Yolanda y CASTRO ARDILA, Jairo. Diversas formas de la responsabilidad del estado por la actividad administrativa. Bogotá: Universidad libre de Bogotá, 2007

RUIZ OREJUELA, Wilson Responsabilidad del Estado y sus regímenes, CAPÍTULO VII Responsabilidad del Estado por daños a los conscriptos

STEFONI ESPINOZA, Carolina Suicidio en el Servicio Militar. Chile: FLACSO-Chile, 2000

El suicidio, un problema de salud pública enorme y sin embargo prevenible, según la OMS; <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2004/pr61/es/>: visitado el 22 de abril de 2014

MUERTES VIOLENTAS EN COLOMBIA 2013. <http://www.medicinalegal.gov.co/images/stories/root/Imagenes2014/muertes%20violentas%20en%20colombia%202013.pdf>. Visitado mayo 6 de 2014

Organización Mundial de La Salud (OMS). Prevención del suicidio. Un instrumento para médicos generalistas. [en línea] (08 de septiembre de 2004) Disponible en: [http://www.who.int/mental\\_health/media/general\\_physicians\\_spanish.pdf](http://www.who.int/mental_health/media/general_physicians_spanish.pdf)

El suicidio, un problema de salud pública enorme y sin embargo prevenible, según la OMS; <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2004/pr61/es/>: visitado el 22 de abril de 2014

### Jurisprudencia:

Consejo De Estado De Colombia Sección Tercera. Radicación Número: 76001-23-31-000-1998-01486-01(25183). (C.P Carlos Alberto Zambraño Barrera; abril 17 De 2013)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). (C.P: Mauricio Fajardo Gómez; abril 7 de 2011)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Número De Radicación: 12648. (C.P María Elena Giraldo Gómez; agosto 10 De 2000)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 19001-23-31-000-1995-06014-01(15439). (C.P: Mauricio Fajardo Gómez; Agosto 31 De 2006)



Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-2000-01633-01(23420). (C.P Alier Eduardo Hernández Enríquez; noviembre 10 De 2005)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 05001-23-24-000-1994-00332-01(20835). (C.P Enrique Gil Botero; julio 7 De 2011)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893). (C.P Danilo Rojas Betancourth; mayo 28 De 2012)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747). (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; mayo 25 De 2011)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 13329. (C.P Ricardo Hoyos Duque; noviembre 30 De 2000)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567). (C.P Enrique Gil Botero; octubre 4 De 2007)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747). (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; mayo 25 De 2011)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 76001-23-31-000-1998-01798-01(24986). (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; enero 30 De 2013)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159). (C.P Danilo Rojas Betancourth; marzo 10 De 2011)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893). (C.P Danilo Rojas Betancourth; mayo 28 De 2012)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567). (C.P Enrique Gil Botero; octubre 4 De 2007)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440). (C. P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; febrero 12 De 2014)

Consejo De Estado De Colombia. Sección Tercera. Radicación Número: 13329. (C.P Ricardo Hoyos Duque; noviembre 30 De 2000)

<http://etimologias.dechile.net/?suicidio> (08/05/2014)

### **Bibliografía y Cibergrafía completaría:**

HENAO, Juan Carlos. El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés: Bogotá Universidad Externado 2007 (segunda reimpresión)