

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 028

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	FLEYDER GONZÁLEZ LERMA y OTROS
ACCIONADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00337-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA Y SUS ALEGATOS

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Fleyder González Lerma, Elver González Zapata, Carmenza Lerma Banguero**, quien actúa en nombre propio y en representación del menor **Elver González Lerma, Liceth Fernanda González Lerma**, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores, **Marolyn Dayana Mina González y Juan Daniel Mina González**, a través de apoderado judicial, interpusieron el medio de control de Reparación Directa, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable del daño causado a los demandantes como consecuencia de la lesión corporal que sufrió por primero de los nombrados, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Como fundamentos de orden fáctico, el representante judicial de los demandantes expuso que, para el año 2013, el señor **Fleyder González Lerma** acudió a prestar su servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No.8 “Batalla de Pichincha”, perteneciente al Ejército Nacional; a su ingreso, se determinó que se encontraba apto para la vida militar, no obstante, el 01 de marzo de 2014 resultó lesionado en su pie derecho, al disparársele su arma de dotación oficial cuando se encontraba en la actividad militar.

Refiere que, una vez tuvo lugar el suceso en comento, el accionante fue remitido al Hospital de Jamundí -Valle, donde fue atendido por profesionales de la salud del servicio de urgencias de dicha Institución Hospitalaria.

Concluye precisando, que las lesiones sufridas por su poderdante durante la prestación del servicio militar obligatorio, le generaron una pérdida de capacidad laboral y una desmejora en su calidad de vida, situaciones con base en las cuales, solicita el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales a favor del afectado directo y de su núcleo familiar.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, el gestor judicial de la parte demandante guardó silencio¹.

¹ Conforme fue determinado en la constancia secretarial obrante a folio 298.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA, DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS ALEGATOS DE CONCLUSION

2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional:

2.1.1. Contestación de la demanda:

La apoderada judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, contestó oportunamente la demanda², oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, y al respecto argumentó, que no resulta posible condenar a la entidad demandada por los confusos hechos ocurridos el 01 de marzo de 2014, en los cuales el demandante **Fleyder González Lerma** resultó lesionado.

Lo anterior, en atención éste fue quien se propinó el disparo, omitiendo las instrucciones de mantener su arma de dotación asegurada; más si se tiene en cuenta que el demandante recibió entrenamiento para el manejo de armamento, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Concluye precisando, que pese las graves acusaciones que se hacen a la entidad demandada, la parte demandante no allegó prueba alguna con la que se hubiere acreditado que con la acción u omisión del Ejército Nacional, se le hubieran causado los daños o perjuicios, cuyo resarcimiento solicita en la presente demanda.

Finalmente, propuso como excepción la "*innominada*".

2.1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, la gestora judicial de la parte demandada guardó silencio³.

2.2. Ministerio Público:

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁴,

² Folios 225 a 232.

³ Conforme fue determinado en la constancia secretarial obrante a folio 298.

⁴ Folios 188 a 190.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁵.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe a determinar si en el caso bajo análisis cabe derivar responsabilidad en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, a la entidad demandada, con ocasión de los perjuicios ocasionados a los demandantes en razón de las lesiones sufridas el 1 de marzo de 2014 por su familiar, el señor **Fleyder González Lerma**, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No.8 "Batalla de Pichincha", perteneciente al Ejército Nacional, ubicado en esta ciudad.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

La cláusula de responsabilidad extracontractual del Estado, se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en los siguientes términos: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. ..."*.

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración, y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, por lo que es importante determinar la atribución de cada hecho conforme a un deber jurídico, el cual, se debe analizar bajo los distintos títulos de imputación existentes.

Se tiene entonces que, la responsabilidad del Estado se hace evidente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia; de allí que se diga que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración⁶.

Es de anotar que si bien no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"*.⁷

⁵ Folios 285 y 286.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2011, Consejera Ponente Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, radicación No. 25000-23-26-000-1997-04845-01(21908).

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 09 de mayo de 2012, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicación No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

Con respecto a la imputación, se habla de un aspecto fáctico, consistente en tener que demostrar plenamente la ocurrencia del daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración. Por otro lado, se habla también de un aspecto jurídico en la imputación, cuando se establece el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, que es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad⁸.

Ahora bien, en lo que respecta a los eventos de daños causados a los miembros de la Fuerza Pública que ingresan a prestar el servicio militar obligatorio, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁹, ha indicado que el personal de las Fuerzas Armadas que ha sido vinculado en atención a la obligación que le asiste de prestar el servicio militar, no debe asumir los riesgos inherentes al mismo, toda vez que la Administración Pública tiene el deber de garantizar su integridad psicofísica, en la medida en que dichas personas se encuentran sometidas a su custodia y cuidado; poniéndolos en situación de riesgo; lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en la ejecución de la carga pública impuesta.

Así las cosas, es menester indicar que en principio el título de imputación aplicable en casos como el que es objeto de estudio, es de naturaleza objetiva, toda vez que en estos escenarios la responsabilidad del Estado, se enmarca en la protección que éste debe brindar a quien tiene la obligación de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, pues es claro que las lesiones provenientes en cumplimiento de dicho deber constitucional¹⁰, y en el cual se ven involucrados bienes jurídicos como la vida, la integridad personal y la salud, pueden ser imputables al Estado, por cuanto en tal caso, el soldado conscripto no comparte, ni asume los riesgos a los cuales es sometido por la Administración Pública.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el régimen objetivo será aplicable en la modalidad de daño especial cuando el perjuicio surge como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, o de riesgo excepcional, cuando éste desborda aquel al que normalmente el soldado estaría sometido; debido a que la voluntad de quienes son obligados a prestar el servicio militar se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público¹¹.

Por otro lado, se tiene que el régimen subjetivo por falla del servicio, también resulta aplicable en casos como el aquí planteado, toda vez que la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo ha sido clara en establecer, que siempre y cuando los hechos y las pruebas allegadas al proceso acrediten que el resultado perjudicial que sufrió el soldado conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de julio de 2013, Consejero Ponente Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, radicación No. 19001-23-31-000-1998-00242-01(26250).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 03 de febrero de 2010, Consejera Ponente Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, radicación No 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543).

¹⁰ Artículo 216 de la Constitución Política

¹¹ Ibidem - Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 01 de marzo de 2006, Consejera Ponente Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación No 50001-23-31-000-1999-04381-01(16528).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

en la prestación del servicio imputable a la Administración Pública, así deberá declararse¹², en la medida en que el ejercicio de la relación laboral -legal y reglamentaria entre el Estado y el militar no ha sido el que ha provocado el daño, sino una irregularidad ajena a las actividades propias del servicio.

De esta manera, se ha entendido que en atención al deber positivo de protección que le asiste al Estado con quienes son obligados a prestar el servicio militar, éste debe responder por los daños que sufran dichos soldados, ya que se parte de la premisa de que, quien se ve impelido a ingresar a las Fuerzas Armadas, lo hace en buenas condiciones de salud, y debe ser reintegrado a la vida social en las mismas circunstancias físicas y mentales en las cuales fue incorporado, pues se considera que dicha conscripción no es voluntaria y se realiza en cumplimiento de mandatos constitucionales y en beneficio de la comunidad.

No obstante lo anterior, es importante señalar que si bien el Estado debe reestablecer al conscripto en las condiciones en las cuales ingresó a la institución, es el demandante quien deberá probar la existencia de todos los elementos que configuran la responsabilidad de la Administración y la obligación de responder por sus actuaciones¹³, pues en cualquiera de los casos en que se aplique uno u otro régimen de responsabilidad, es necesario que se presenten todos los elementos de juicio suficientes que permitan al operador judicial, no sólo determinar la existencia del perjuicio o daño, sino también, la atribución de dicho menoscabo al Estado, pues la mera presencia de una afectación no puede tomarse como único elemento para imputar responsabilidad alguna a la administración, como quiera que **no resulta posible aplicar una presunción de responsabilidad por el hecho de existir una carga impuesta por el ordenamiento superior.**

Finalmente conviene resaltar que, que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 12 de junio de 2014¹⁴ manifestó, que a pesar de la responsabilidad que con ocasión a los títulos de imputación se pudiera derivar a efectos de indemnizar al soldado conscripto que ha sufrido un daño durante la prestación de su servicio militar obligatorio, el Estado puede enervar las pretensiones formuladas en dicho sentido, si demuestra que el hecho tuvo origen en una causa extraña, esto es, que se produjo a causa de: i) una fuerza mayor, ii) por culpa exclusiva de la víctima, iii) por el hecho exclusivo y determinante de un tercero o iv) por la configuración de un caso fortuito, en caso de que el régimen aplicable sea el objetivo, no obstante, si el régimen es el subjetivo, también se podrá alegar la ausencia de culpa o la inexistencia del nexo causal.

3.4. Análisis del caso en concreto:

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario, el cual es valorado en su integridad, al no haberse presentado ninguna objeción para su estudio por las partes, el Despacho encuentra acreditado que:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 18 de julio de 2012, Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, radicación No 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 09 de mayo de 2012, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicación No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

¹⁴ Consejo de Estado; Sección tercera; Sentencia del 12 de junio de 2014; Expediente (38670); C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

1.- El Jefe de Personal del Batallón de Infantería No.8 "Batalla de Pichincha", perteneciente a la Tercera Brigada del Ejército Nacional, expidió certificación calendada el día 04 de diciembre de 2014, por medio de la cual da cuenta de la calidad militar del Señor **Fleyder González Lerma**, como soldado regular, de dicho Batallón¹⁵.

2.- En el Acta No. 0057 del 13 de diciembre de 2013¹⁶, el personal médico del Distrito Militar No.17, refiere que se realizó el tercer examen (médico, odontológico y psicológico), al personal de soldados campesinos del octavo contingente del 2013, adscritos al Batallón de Infantería No.8, "Batalla de Pichincha", dentro de los cuales se encontraba el actor **Fleyder González Lerma**.

3.- Frente a los hechos acaecidos el 01 de marzo de 2014, se observa que en oficio de la misma fecha, dirigido por el Comandante Militar Dos al Comandante de la Compañía Halcón del Batallón de Infantería No.88 "Batalla de Pichincha" del Ejército Nacional, se narró su ocurrencia en los siguientes términos: *"...me permito informar los hechos ocurridos el día de hoy 01 de marzo de 2014 en la vereda el escondite...donde se encontraba de centinela el soldado campesino González Lerma Fleyder...y el soldado campesino Linares Bejarano Oliver...siendo las 10:30 horas am aproximadamente, el soldado campesino González Lerma Fleyder se propina un disparo con su arma en su pie derecho sobre el empeine, con el fusil No.09475473 que corresponde a su dotación incumpliendo todas las normas de seguridad y todas las ordenes emitidas por el Comandante del segundo pelotón SS Calderón...las cuales se transmiten verbalmente y escritas en las ordenes del día del pelotón... el soldado González Lerma Fleyder atentó contra su integridad física y causó descontrol dentro de la unidad, el cual fue evacuado al Municipio de Jamundí, y fue llevado por el C3 Capera Madrigal Edison Leonardo"*¹⁷ (negrillas fuera de texto).

4.- En atención a lo anterior, se dio inicio a la investigación penal No. 154 J11IPM contra el señor **Fleyder González Lerma**, por el presunto punible de "Inutilización Voluntaria", ante el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar.

5.- Con el fin de esclarecer los hechos en los que resultó herido el actor en mención, se recibieron, dentro del proceso penal, varias declaraciones de los miembros del pelotón al que pertenecía el demandante, entre las cuales se encuentran las versiones del SS. **Julio Franklin Calderón**, del Cabo Tercero **Capera Madrigal Edison Leonardo**, del Cabo Tercero **Alber Leandro Triana Barrera** y de los soldados **Enyer Andrés Gutiérrez Vafara** y **Linares Bejarano Oliver**, quienes, entre otras cosas, afirmaron que: i) El soldado **Fleyder González Lerma** recibió las instrucciones en cuanto a la manipulación de armas de fuego, así como del contenido del decálogo de seguridad, ii) en el momento en que se presentaron los hechos no se advirtió ninguna situación que pusiera en riesgo la vida e integridad de los soldados que se encontraban de centinela, iii) mientras estuvieron de guardia no se impartió orden alguna por parte de sus superiores, tendiente a cargar o accionar su arma de dotación, iv) al soldado **González Lerma** se le había perdido el cartucho de seguridad del arma de dotación, v) el armamento se verificaba en las formaciones y así mismo se le ordenaba a los soldados no retirar el dispositivo de seguridad o cargar sus armas,

¹⁵ Folio 90 del plenario.

¹⁶ Folios 254 a 256 del plenario.

¹⁷ Folio 22 del plenario.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

a menos que existiera una orden en dicho sentido por parte de un superior o estuviera en riesgo su vida y/o la de terceros, vi) durante la prestación de su servicio militar no se observó ninguna conducta agresiva o que generara problema dentro de la institución, vii) el señor **Fleyder** siempre indicó que su arma de dotación se le había disparado¹⁸.

6.- En la indagatoria rendida por el señor **González Lerma**, éste advirtió que: i) había recibido instrucciones sobre el manejo de las armas de fuego, pero no le enseñaron el decálogo de seguridad, ii) para el día de los hechos no portaba el cartucho de seguridad, en atención a que lo perdió el 23 de febrero de 2014 en una reacción que tuvieron y pese a que previamente lo había solicitado, no fue posible que le suministraran uno nuevo, iii) el 1 de marzo de 2014 se encontraba prestando centinela con un compañero, sin embargo, en el momento en que buscaba un lugar de protección, ante la presunta presencia de una persona, se resbaló y su arma de dotación se le disparó en tres oportunidades, impactándole uno de los disparos en su pie derecho, iv) el C3 Triana les había indicado que si escuchaban algo raro, podían cargar el fusil, v) el arma de dotación debía mantenerla con el cartucho, sin embargo, el mismo se le había perdido, v) en el momento en que se resbaló, desaseguró su arma "sin querer" y con el dedo índice de la mano derecha disparó¹⁹.

7.- Ante lo aseverado por el investigado, el Cabo Tercero **Capera Madrigal Edison Leonardo** rindió nuevamente declaración, indicando que el señor **Fleyder** no le advirtió sobre la falta de su cartucho de seguridad, aunado a ello precisó, que para el momento de la verificación del armamento en la formación, no observó la ausencia de dicho elemento de seguridad en la munición del soldado en mención.

8.- Adelantadas las investigaciones pertinentes y recaudados los elementos probatorios del caso, el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar, mediante providencia del 17 de julio de 2015²⁰, decidió declarar que no existía mérito para proferir resolución de acusación contra el señor **Fleyder González Lerma** y en consecuencia, ordenó la cesación del procedimiento a favor de éste, al considerar que no estaba debidamente acreditada la intencionalidad del procesado de eludir el cumplimiento de sus deberán militares, pese a encontrarse demostrado que el mismo se autolesionó en su pie derecho al manipular imprudentemente su arma de dotación, contraviniendo las órdenes permanentes, emitidas por sus superiores en cuanto al manejo de las armas de fuego²¹.

9.- Una vez tuvo lugar la lesión que sufrió el señor **Fleyder González Lerma**, éste fue trasladado al Hospital Piloto de Jamundí, donde recibió atención médica, tal como se desprende de la historia clínica allegada al plenario, donde se consignó: *"...paciente de 18 años perteneciente a las fuerzas armadas, traído por patrulla por cuadro que inicia hace aproximadamente media hora al presentar accidente mientras prestaba guardia, disparándose con un fusil en pie derecho por lo que consultan". "Presencia de orificio de entrada OPR (sic) dorso superior de pie derecho, orificio de salida por planta"*²².

¹⁸ Folios 105 a 112.

¹⁹ Folios 117 a 121.

²⁰ Folios 122 a 135.

²¹ Folios 180 a 182.

²² Folios 14 y 15.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

10.- La lesión descrita previamente fue ratificada en la valoración realizada el 5 de mayo de 2015 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se indicó que el actor presentaba dolor leve al apoyar el pie derecho, una *"cicatriz plana de 1 cms. en dorso del pie y otra de 0,7 cms. en área plantar sin signos de infección con leve dolor a la plantiflexión con arcos de movilidad articular conservados sin atrofas sin deformidad"*. Igualmente se le dictaminó una incapacidad provisional de 28 días²³.

Tomando como marco de reflexión los fundamentos fácticos que anteceden, es claro que en el *sub-lite* se encuentra configurado el daño antijurídico, como primer elemento para endilgarle responsabilidad a la entidad accionada, toda vez que no hay duda respecto de que el entonces soldado regular **Fleyder González Lerma**, mientras se encontraba realizando labores de centinela el 01 de Marzo de 2014, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, sufrió una lesión en su pie derecho, con ocasión del impacto de bala proveniente del fusil que éste portaba.

Ahora bien, en lo que corresponde a la imputación de la afectación que sufrió el demandante y su núcleo familiar, se tiene que, si bien existe un daño en la humanidad y salud del Soldado Regular **González Lerma**, tal como se expuso en precedencia, éste no puede ser endilgado a la entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones que pasan a exponerse:

De las versiones rendidas por los compañeros de pelotón del actor en el proceso penal iniciado ante el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar se pudo establecer, que el día 01 de Marzo de 2014, el demandante junto con el también soldado **Linares Bejarano Oliver**, como integrantes del Batallón de Infantería No.88 "Batalla de Pichincha" del Ejército Nacional, fueron asignados como centinelas para realizar labores de patrullaje en un cerro de la vereda "El Escondite", perteneciente al Municipio de Jamundí, cuando siendo las 10:30 horas de la mañana, el soldado **Fleyder González Lerma**, de manera involuntaria, acciona su arma de dotación, modelo fusil, generándose una herida por impacto de bala en su pie derecho, siendo trasladado de manera inmediata al Hospital Piloto de Jamundí - Valle, en donde le fue suministrada la atención primaria en salud.

De las declaraciones relacionadas en párrafos anteriores, también resulta posible inferir, que si bien en el presente caso existe un daño provocado en la humanidad del señor **Fleyder González Lerma**, con ocasión de actividades militares desarrolladas durante la prestación de su servicio militar obligatorio, más específicamente de centinela, lo cierto es que no puede dejarse de lado que el accionar de su arma de dotación oficial, se dio en razón del actuar poco prudente del soldado regular, pues como fue narrado por sus compañeros de pelotón, a todo el contingente se le había enseñado el decálogo de seguridad para el manejo de armas de fuego, cuya implementación implicaba, entre otras obligaciones: i) la de no accionar su arma de dotación sino mediaba la orden de su superior y ii) la de velar en todo momento porque su arma de dotación tuviera puesto el correspondiente cartucho de seguridad, el cual impedía su accionar, bajo cualquier circunstancia.

Así las cosas, es importante señalar que frente a la existencia o no de una orden del Comandante del pelotón que hubiera desencadenado en el accionar del arma de dotación por parte del actor, el soldado **Linares Bejarano Oliver**, testigo

²³ Folio 16.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

presencial de los hechos y compañero del demandante, puso de presente que para el día en que ocurrieron los fundamentos fácticos analizados, ello no tuvo lugar, y esto tiene su justificación, según él, en que los soldados no se encontraban ante la presencia o existencia de una amenaza que ameritara la toma de tal decisión, por parte de su superior.

Por otro lado, en cuanto a la obligación que se les imponía a los soldados de mantener sus armas de dotación con el cartucho o dispositivo de seguridad, se tiene que el mismo compañero del actor, SLC. **Linares Bejarano Oliver**, refirió en su declaración, que cada vez que les entregaban un fusil, debían mostrar que estos portaban el correspondiente cartucho de seguridad.

Todo lo anterior permite inferir, sin mayores elucubraciones, que los daños sufridos el 01 de Marzo de 2014 por el demandante **Fleyder González Lerma**, durante la prestación de su servicio militar obligatorio, tuvieron origen en el propio actuar imprudente del actor, quien pese a tener conocimiento de las medidas de seguridad que debía seguir en la utilización de las armas, decide cargarla, pese a que ésta se encontraba carente de cartucho de seguridad y sin mediar una orden de su superior para ello o estar en una situación de riesgo, tal como se desprende de las versiones rendidas por sus compañeros y superiores dentro de la investigación penal que se adelantó por el Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar.

Aunado a ello es del caso resaltar, que si bien dicho Estrado Judicial declaró que no existía mérito para proferir resolución de acusación contra el señor **Fleyder González Lerma**, lo cierto es que en sus considerandos dejó claro, que pese a no encontrarse probada la intencionalidad en su actuar, si se logró establecer que los hechos fueron ocasionados por la manipulación imprudentemente que éste dio a su arma de dotación, contraviniendo las órdenes permanentes, emitidas por sus superiores en cuanto al manejo de las armas de fuego; circunstancia que a toda luces impide imputar al Estado la responsabilidad de los daños que sufrió durante la prestación de su servicio militar obligatorio, pues es evidente que se configuró la causal eximente de responsabilidad, denominada, culpa exclusiva de la víctima.

En este punto es del caso advertir, que de acuerdo con las declaraciones que reposan dentro de la investigación penal, el accionar del arma de dotación del demandante no pudo darse por sí sola, ante la falta del dispositivo de seguridad, pues para tal fin también se requería que ésta fuera cargada y presionado el gatillo, situación que permite establecer que no fue solo la ausencia del elemento alegado por el actor lo que originó que su fusil se activara, sino su actuar, al cargarla y presionar la palanca que mueve el percutor.

Merced a lo expuesto y como quiera que el cardumen probatorio que obra en el plenario da cuenta que el daño que sufrió el accionante tuvo origen en una conducta que solo le resulta imputable al mismo, al Despacho no le queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00337-00

Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016²⁴, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²⁵, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, *"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas".* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte vencida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).