	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	**Ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019)**

SENTENCIA No. 106

ACCIÓN	**REPARACIÓN DIRECTA**
ACCIONANTE	**DARINSON TORRES MANYOMA Y OTROS**
ACCIONADA	**NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**
RADICADO	**76001-33-33-009-2017-00090-00**

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA Y SUS ALEGATOS

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)**, **Lina María Micolta Manyoma**, **Amparo Mosquera Copete**, **Armando Torres Lozano** y **Xiomara Torres Manyoma**; así como **Manuel Rodrigo Torres Mosquera** y **María Faviola Manyoma Mosquera**, quienes actúan en nombre propio y en representación de los menores de edad **Ivon Yuleidy Torres Manyoma**, **Manuel Torres Manyoma** y **Danny Luz Torres Manyoma** y el primero en representación de la menor de edad **Marta Yadira Torres Arboleda**, a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de Reparación Directa contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, con el fin de que se declare administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido como consecuencia de la lesión padecida por el primero de los nombrados, en su oído izquierdo, mientras se encontraba prestado su servicio militar obligatorio y que le fuera diagnosticada como "*Hipoacusia*" el 03 de febrero de 2016.

Como fundamentos de orden fáctico, el representante judicial de los demandantes expuso que:

El señor **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)** se vinculó al Ejercito Nacional como conscripto (soldado bachiller), con el fin de prestar su servicio militar obligatorio, en el Batallón de Policía Militar No. 3 de ésta ciudad.

Al momento de su ingreso, gozaba de buena salud y no tenía ningún tipo de incapacidad, razón por la que fue listado en sus filas.

Como consecuencia de la práctica de polígono durante la prestación de su servicio militar, su oído izquierdo resultó afectado, lesión que le fue diagnostica por parte del dispensario del **Hospital Militar-Regional Occidente** como "*HIPOACUSIA*", el 03 de febrero de 2016.

Como quiera que la lesión sufrida por el señor **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)** fue como consecuencia directa de las labores propias del servicio militar, hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad accionada, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes.

1.2 Alegatos de conclusión:

En audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el día 13 de agosto de 2018[1], el apoderado judicial del extremo activo, solicitó que se accedan a las pretensiones y como consecuencia de ello, se declare administrativamente responsable a la entidad por los daños y perjuicios acaecidos como consecuencia de la pérdida auditiva del oído izquierdo que sufrió la victima directa; amén de haberse probado su calidad de militar, el acta de desacuartelamiento y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la legitimación de los demandantes.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional:

2.1.1. Contestación de la demanda:

El apoderado judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, contestó oportunamente la demanda[2] e inició por referirse a los fundamentos facticos señalados en el libelo introductorio, respecto de los que precisó que la prestación del servicio militar del señor **Darinson Torres Manyoma (Q.E.P.D)** obedeció a una obligación constitucional y legal de cada ciudadano masculino al cumplir su mayoría de edad.

De otra parte, adujo que no le consta que el mencionado hubiere ingresado en buenas condiciones de salud, como quiera que la entidad no cuenta los recursos necesarios para hacer exámenes especializados para establecer enfermedades congénitas de aquellos que ingresan a prestar el servicio militar.

Manifestó, que dentro del plenario no se acreditó el nexo causal entre la lesión y la responsabilidad del Estado, como quiera que no se precisó la fecha de la realización de la práctica de polígono en el que aparecer se produjo dicha lesión, como tampoco informe de los hechos.

En ese orden de ideas, precisó que no le consta que la "*Hipoacusia*" hubiere sido producto de la función del servicio militar y menos, como causa del cumplimiento de órdenes de sus superiores, pues no existe informe administrativo o Junta Médica Militar.

---

[1] Folios 113 a 115 del expediente.
[2] Folios 68 a 98 del expediente.

Por otro lado, indicó que no es cierto que el demandante sufra sordera total, pues recibió tratamiento para su padecimiento, con independencia de que la hubiere adquirido durante o por fuera del servicio obligatorio.

Por lo expuesto, se opuso a las pretensiones de la demanda, así como al pago de los perjuicios solicitados, al no vislumbrarse responsabilidad que le sea imputable a su representada.

Finalmente, es menester indicar que el apoderado judicial del extremo pasivo, propuso como excepción previa la denominada: "*excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a las pretensiones y los hechos*", la cual fue resuelta en la audiencia inicial y como de mérito: "*excepción por cumplimiento de la constitución y de la ley*" y "*excepción de la no existencia de riesgo excepcional*".

2.1.2. Alegatos de conclusión:

En audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el día 13 de agosto de 2018[3], la apoderada judicial de la entidad accionada, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de la referencia.

Así mismo, expuso que no se probó el nexo causal, aunado a que no existe informe administrativo y Junta Médica Militar.

Finalmente, frente a los perjuicios, precisó que éstos en la actualidad se originan en hechos diferentes al que aquí se demanda, ante el fallecimiento del lesionado.

2.2. Ministerio Público:

La representante del Ministerio Publico, en audiencia celebrada el día 13 de agosto de 2018[4], al rendir su concepto señaló que el Consejo de Estado ha sostenido que el régimen de responsabilidad en aquellos eventos en los que las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio sufran lesiones, es el objetivo por daño especial.

Ahora bien, al referirse al caso en concreto, indicó que el *sub-examine* se encuentra acreditada la vinculación de **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)** a la entidad, en calidad de conscripto, sin embargo, no existe prueba idónea que demuestre que la "*hipoacusia*" tenga relación directa con el servicio.

En ese orden de ideas, solicitó que se desestimen las pretensiones.

---

[3] Folios 113 a 115 del expediente.
[4] Ibídem.

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 2011 y, seguidamente el Despacho se constituyó en audiencia de pruebas, incorporando todos los documentos allegados con el libelo introductorio y con el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma.

En virtud de lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, otorgándole a las partes la oportunidad procesal para rendir en forma oral sus alegatos de conclusión. El audio y video de la audiencia realizada por el Despacho, se encuentra grabado conforme el artículo 183 ibídem[5].

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se contrae a determinar si, la entidad accionada, **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de la *"hipoacusia"* que le fue diagnosticada al joven **Darinson Torres Manyoma,** mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

3.3.1. Responsabilidad del Estado por daños causados a quienes prestan el servicio militar obligatorio:

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. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste*".

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

---

[5] Folios 113 a 115 del expediente.

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.

Así las cosas, se tiene que frente a los daños causados a los miembros de la Fuerza Pública que ingresan a prestar el servicio militar obligatorio, el Honorable Consejo de Estado ha puesto de presente, que en lo que respecta a esta clase de soldados, también denominados *conscriptos*, el régimen de responsabilidad aplicable, en principio, es el objetivo, y que atendiendo a las circunstancias propias de cada caso, puede darse aplicación al título de imputación del daño especial (desequilibrio de las cargas públicas – daño anormal) o del riesgo excepcional (daño anormal)[6].

Lo anterior fue explicado por dicha Corporación, en Sentencia del 20 de octubre de 2014[7], en donde también se indicó, que la aplicación del régimen objetivo, bajo los títulos de imputación de daño especial o riesgo excepcional, partía de una premisa común, relacionada con el rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas, pues es claro que quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, actúan en acatamiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 216 de la Carta Magna, sin que ello signifique que queden excluidas las garantías mínimas reconocidas por la constitución a todos los ciudadanos, pues es claro, que la "*... prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas*"[8].

En tal virtud, se considera que la responsabilidad del Estado, emanada de la causación de daños a los *conscriptos* (soldados que prestan servicio militar obligatorio), se materializa partiendo del supuesto evidente que los mismos se encuentran en una relación de especial sujeción, en la que el Estado, en su condición prevalente, detenta una posición de garante respecto de aquellos. Es por ello, que en caso de que durante el cumplimiento de ese deber legal se les causare algún tipo de afectación o detrimento en sus bienes jurídicos, la responsabilidad, en virtud del régimen de responsabilidad objetivo, deberá ser necesariamente declarada.

Por otro lado, es importante señalar que en cuanto a la procedencia del régimen subjetivo por falla del servicio, la jurisprudencia de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha sido clara en establecer, que siempre que los hechos y las pruebas arrimadas al plenario demuestren que el daño que padeció el conscripto en el transcurso de su reclutamiento tuvo lugar con ocasión a la presencia

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 19 de abril de 2012, expediente 21515, de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, Consejero Ponente: Doctor: **Hernán Andrade Rincón:** *"[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación"*

[7] Consejo de Estado; Sección tercera; Sentencia del 20 de octubre de 2014; Expediente (31250); C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[8] Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997.

de una falla en la prestación del servicio imputable a una entidad Estatal, así deberá ser declarado[9], pues siempre que se presente una irregularidad administrativa como la causa determinante del daño sufrido por quien presta el servicio militar obligatorio, se deberá tomar como una vulneración a los deberes normativos que tiene a su cargo la administración[10].

No obstante, 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, se tiene que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 12 de junio de 2014[11] 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 probatorio y resolución del caso en concreto:

3.4.1.- El Daño:

Como primer aspecto, debe decirse que el daño es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma, que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure. De igual manera, es importante señalar que aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

---

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 18 de julio de 2012, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, radicación No 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079).
[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 9 de mayo de 2012, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación No 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366)
[11] Consejo de Estado; Sección tercera; Sentencia del 12 de junio de 2014; Expediente (38670); C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se encuentra acreditado que:

1.- El señor **Darinson Torres Manyoma(q.e.p.d)** ostentó la calidad de militar, en el grado de "*soldado bachiller*", conforme se desprende del oficio expedido por el Jefe de Personal del Batallón Policía Militar No. 3 de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, Sargento Segundo **Oliver Madroñero Narváez**[12].

2.- De la historia clínica del señor **Torres Manyoma (q.e.p.d)**, expedida por el **Hospital Militar Regional de Occidente**, se evidencia que:

a) El 03 de febrero de 2016, le fue diagnosticada "*HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA*", bajo el código "*H919*", en la que se refirió lesión "*después de realizar el polígono*"[13].

b) El 10 de junio de 2016, le fue diagnostica "*OTALGIA*" con el código "*H920*" y se precisó "*PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 4 MESES DE EVOLUCION CONSISTENTE EN TINITUS EN OIDO IZQ REFIRE OTALGIA OCASIONAL NO OTROS SX ASOCIADOS*"[14].

c) El 21 de junio de 2016, el paciente consultó nuevamente bajo el anterior diagnóstico, fecha en la que se anotó "*PACIENTE DE 21 AÑOS DE EDAD QUIEN CONSULTA POR PRESENTAR CUADRO CLINICO DE 8 MESES CONSISTENETE EN TINNITUS*"[15].

d) El 08 de agosto de 2016 le fue diagnosticado "*TRAUMATISMO DEL NERVIO ACUSTICO [VIII PAR]*" con el código "*S046*", calenda en al que se indicó: "*refiere historia posterior a polígono en noviembre de 2015 sin protección auditiva en el último disparo trauma acústico (…)*"[16].

e) Los días 08 y 24 de agosto de 2016[17] y 09 de septiembre de la misma anualidad, así como el 06 de agosto de 2017, le fueron realizados los siguientes diagnósticos "*H904*' "*HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, UNILATERAL CON AUDICION IRRESTRICTA CONTRALATERAL*" y "*S046*" "*TRAUMATISMO DEL NERVIO ACUSTICO [VIII PAR]*"[18].

f) El 24 de agosto de 2016, de la audiometría que le fue realizada se efectuó el siguiente diagnóstico audiológico: "*(…) Audición Normal Oído Derecho; Si, Hipoacusia Neurosensorial GIII Oído Izquierdo: Si, SEVERIDAD –CAOHC: Normal (0-25 dB) Oído Derecho: Si, Profunda (>85 dB) Oído Izquierdo: Si*"[19] y "*EN OIDO IZQUIERDO: COFOSIS, NO HAY RESPUESTA*"[20]. (Subrayas por el Despacho).

---

[12] Folio 14 del expediente.
[13] Folio 18 a 19 del expediente.
[14] Folios 23 a 25 y medio magnético visible a folio 89.1.
[15] Folios 26 a 28 y medio magnético visible a folio 89.1.
[16] Folio 20 a 22 del expediente.
[17] Folios 29 a 31 del expediente.
[18] Medio magnético visible a folio 89.1.
[19] Folio 29 del expediente.
[20] Folio 30 del expediente.

3.- De la anterior lesión auditiva no se elaboró informe administrativo[21].

4.- Mediante Acta de Desacuartelamiento No. 003442 del 10 de agosto de 2016, se indicó que el lesionado no era apto para el retiro y se anotó como novedad "*H920" "OTALGIA"*[22].

5.- No obstante, el 26 de agosto de 2016, le fue realizada consulta bajo el motivo de "*FICHA ALTA MILITAR"*, en la que se precisó: "*PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES SIN COMORBILIDADES SE REALIZA EXAMEN DE ALTA MILITAR EN EL MOMENTO REFIERE ESTAR EN BUENAS CONDICIONES GENERALES NORMOTENSO NORMOCARDICO AFEBRIL NO DOLOR NO OTROS SINTOMAS ASOCIADOS"*[23].

6.- En la mencionada consulta, se señaló: "*PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES AL EXAMEN FISICO SIN ALTERACIONES SE CONSIDERA APTO PARA CONTINUAR PROCESO DE ALTA MILITAR SERVICIO OGLIGATORIO (SIC) MILITAR"*[24].

7.- Según oficio suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales Ejército, Teniente Coronel **Cesar Augusto Vargas Guarín**, el señor **Torres Manyoma (q.e.p.d)** fue retirado del **Ejército Nacional**, el 27 de agosto del 2016, bajo la causal de "*TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO"*[25].

8.- El señor **Darinson Torres Manyoma** falleció el 21 de febrero de 2018, por una causa diferente a la analizada en el *sub-examine*[26].

De conformidad con lo anterior y atendiendo las pruebas que obran en el plenario, el Despacho considera que en el *sub-lite* se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por la parte demandante, el cual consiste en la afectación a la salud que padeció el joven **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)**, en su oído izquierdo, bajo diferentes diagnósticos, entre ellos, la "*HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, UNILATERAL CON AUDICION IRRESTRICTA CONTRALATERAL*", motivo por el cual se entrará a realizar el juicio de imputación al caso concreto y el nexo de causalidad entre éste y aquel.

En este punto es menester resaltar, que para determinar el nexo causal en el caso bajo estudio, el Despacho procederá a establecer si la lesión padecida en el oído izquierdo por el señor **Torres Manyoma (q.e.p.d)** fue como consecuencia de la prestación de su servicio militar obligatorio o que hubiere tenido relación directa con este.

---

[21] Folio 12 del expediente.
[22] Folios 15 a 17 del expediente.
[23] Medio magnético visible a folio 89.1, archivo 3.
[24] Ibídem.
[25] Folio 88 del expediente.
[26] Folio 116 del expediente.

3.4.2. Nexo causal e imputabilidad del daño:

Antes de entrar a determinar la imputación del daño antijurídico, es del caso señalar que el joven **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)** estuvo vinculado al Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón Policía Militar No. 3 en esta ciudad[27], hasta el 27 de agosto de 2016, fecha en la que cumplió el tiempo de servicio militar[28].

Precisado lo anterior, resulta imperioso indicar que en lo que corresponde a la imputación de la afectación que sufrió el demandante y presuntamente sus familiares, se tiene que, si bien existió un daño en la salud del joven **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)**, tal como se expuso en el acápite que antecede, éste no puede ser endilgado a la entidad accionada, **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, como autora del mismo, por las razones que pasan a exponerse:

A lo largo de la historia clínica expedida por el **Hospital Militar Regional de Occidente**, el paciente refirió que la lesión sufrida en uno de sus oídos fue después de realizar una práctica de polígono, en el mes de noviembre de 2015, "*sin protección auditiva en el último disparo*".

No obstante, de lo anterior no obra informe administrativo o prueba, al menos sumaria, en la que conste lo ocurrido en la calenda que refirió el demandante y del que se pueda establecer de manera fehaciente la fecha en la que al parecer se realizó la práctica en mención y cómo ocurrió el hecho del que se adujo devino la lesión.

Aunado a lo expuesto, tampoco existe certeza para el Despacho si la falta de protección durante la mencionada práctica hubiere obedecido a una omisión imputable al señor **Torres Manyoma (q.e.p.d)** o a la entidad demandada, pues refirió que ello fue en el "*último disparo*", por lo que no es claro si, de haberse efectuado disparos con anterioridad, existió dicha protección o la entidad no suministró los elementos necesarios para su realización.

En ese orden de ideas, no es posible determinar que la lesión sufrida por el demandante tuviere relación directa con labores o funciones propias de la prestación del servicio; aunado a que, a lo largo del plenario, no se estableció si dicha lesión ocurrió antes o durante la prestación del servicio militar obligatorio.

En consecuencia, debe advertirse que de la revisión del plenario no se observa que la parte demandante haya aportado una prueba idónea que permita determinar con certeza que la lesión padecida por el señor **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)**, se hubiere ocasionado mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio o que hubiere tenido relación directa con este; prueba que se considera importante para determinar con certeza el nexo de causalidad entre el daño antijurídico sufrido por los demandantes y la prestación del servicio militar obligatorio, pues no fue posible llevarse a cabo la **Junta Médica Militar**.

---

[27] Folio 14 del expediente.
[28] Folio 88.

Finalmente, resulta importante resaltar que si bien en el Acta de Desacuartelamiento No. 003442 del 10 de agosto de 2016, se indicó que el lesionado no era apto para el retiro, por "*H920" "OTALGIA*"[29], lo cierto es que el médico general del **Hospital Militar Regional de Occidente**, Dr. **Edgar Felipe Barbetti Vargas**, en consulta efectuada el 26 de agosto de 2016, señaló que el paciente se encontraba en buenas condiciones generales y consideró que era apto para continuar en proceso de alta militar[30], como en efecto ocurrió el 26 de agosto del 2016.

En virtud de lo expuesto, es importante precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continúa estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar avante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro "*Teoría General de la prueba judicial*", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los ***dos aspectos*** *de la noción: 1°) por una parte,* ***es una regla para el juzgador o regla del juicio****, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto,* ***es una regla de conducta para las partes****, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.".* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016[31], donde fungió como Consejera Ponente la doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

"...Conforme con dicho postulado, ***el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.*** *(...)"* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

---

[29] Folios 15 a 17 del expediente.
[30] Ibídem.
[31] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **Martha Teresa Briceño de Valencia,** Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

A partir de lo anterior, el Despacho considera que en el presente asunto no existen pruebas suficientes que permitan endilgar responsabilidad alguna a la entidad accionada por el daño antijurídico que sufrieron los demandantes, consistente en la afectación a la salud que padeció el joven **Darinson Torres Manyoma (q.e.p.d)**, en uno de sus oídos, bajo el diagnóstico de *"HIPOACUSIA"*.

Así las cosas, es menester indicar que al no poderse establecer el nexo de causalidad entre los hechos alegados y la imputación como atribución jurídica que se le pueda inferir a la entidad demandada, al Despacho no le queda otro camino que negar las pretensiones de la demanda.

Conforme con lo anterior, se procederá a declarar probadas las excepciones denominadas: *"cumplimiento de la constitución y de la Ley y, excepción de la no existencia de riesgo excepcional"*, propuestas por el apoderado judicial de la entidad accionada.

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 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 2016[32], 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 2017[33], 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

---

[32] 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.

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

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: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad accionada, denominadas: "*excepción por cumplimiento de la constitución y de la ley*" y "*excepción de la no existencia de riesgo excepcional*", conforme con los argumentos esgrimidos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.

CUARTO: 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 VELANDIA BERMEO
JUEZ

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 072

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 09-AGO-2019

ÓMAR JESUS VALENCIA ARANGO
Secretario