



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, tres (3) de diciembre de 2021

Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO
Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA núm. 216

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte accionante.

El grupo accionante conformado por ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR, FABIÁN ANDRÉS MUÑOZ HERNÁNDEZ, EDINSON RODRIGO MUÑOZ HERNÁNDEZ, ELVIA DOLORES LÓPEZ DE MUÑOZ, BOLÍVAR HERNÁNDEZ GUZMAN, ROSA ENELIA TOVAR DE HERNÁNDEZ, LEIDER FABIÁN HERNÁNDEZ TOBAR, EBLIN DAMARIS HERNÁNDEZ TOBAR y YANETH CHAUX ÁVILA en su propio nombre y en representación de los menores de edad RICHA ALEJANDRO MUÑOZ CHAUX e INGRID YANETH MUÑOZ CHAUX, JAIME ALIRIO MUÑOZ LÓPEZ, EMBER DAVID MUÑOZ LÓPEZ, LEIDY MAGNOLIA MUÑOZ LÓPEZ, IDGALY ESMERALDA MUÑOZ LÓPEZ, ALMA LETICIA MUÑOZ LÓPEZ y SARA LUCERO MUÑOZ LÓPEZ; actuando por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con ocasión de la muerte del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, en hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2015, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

Como supuestos fácticos se relata que el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio. Que, el 16 de septiembre de 2015, encontrándose en las instalaciones del BITER-29, le fue impartida una orden que consistió en la búsqueda de un fusil hurtado, Comando que organizó grupos de personal nadador y no nadador para iniciar el plan rastrillo; en dicho proceso de búsqueda, el señor MUÑOZ HERNÁNDEZ se sumergió en el río Guachicono y después de una hora fue hallado su cuerpo sin vida.

Se narra que el señor JOHAN FERNANDO laboraba para el Ministerio de Defensa Nacional en la categoría de soldado regular desde el 2 de abril de 2014, en el Contingente 2-C14 y se licenciaba para el mes de enero de 2016, encontrándose activo en el sistema en calidad de fallecido del Batallón de Infantería nro. 56 “Cr. Francisco Javier González”; asimismo, que el conscripto vivía con todo su núcleo familiar en el barrio Alfonso López de Popayán, antes de ser llevado a prestar el servicio militar obligatorio y que trabajaba como independiente dedicándose a oficios varios, devengando un salario mínimo mensual, que destinaba para el sostenimiento de él y su familia, en tanto tras la muerte de su padre, le correspondió asumir gran parte de la responsabilidad en el sustento de su casa.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte actora se sostuvo en los hechos y pretensiones expuestos, y manifestó que existe suficiente material probatorio que da cuenta que el fallecimiento del conscripto JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNANDEZ acaeció en una Misión del Servicio, cuando el comandante del Batallón de Instrucción y Entrenamiento de la Brigada 29 del Ejército Nacional, dentro de las instalaciones del BITER-29, ordenó a sus subalternos la búsqueda de un fusil que se había extraviado dentro de la instalación, operación que incluyó la inspección en el río Guachicono que rodea el Batallón, para lo cual el señor MUÑOZ HERNANDEZ tuvo que adentrarse en sus aguas, sin que se le prestaran los objetos de seguridad necesarias para garantizar su vida e integridad, como el chaleco salva vidas, esnórquel o línea de vida; a consecuencia de lo cual resultó muerto por ahogamiento, siendo por tanto procedente derivar responsabilidad a la entidad demandada, ordenando la condena solicitada.

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021
Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO
Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Para el proceso 2016-00204-00, la defensa técnica de la entidad contestó la demanda de manera extemporánea, en tanto la notificación de la misma se realizó el 18 de noviembre de 2016, el término de traslado se venció el 27 de febrero de 2017 y la radicación se hizo el 28 de febrero de 2017.

En el proceso 2016-00216-00, en el término de ley se opuso a las pretensiones de la parte actora. Sostuvo que los hechos en que se fundamenta la acción reparatoria no constituyen responsabilidad de su representada, aduciendo que no hay soporte legal ni probatorio que endilgue responsabilidad al Estado.

Dijo que del artículo 90 de la Constitución Política se puede deducir dos elementos como indispensables para la declaración de la responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado. Y adicionalmente se requiere que exista nexo de causalidad entre los hechos y los presuntos daños ocasionados al demandante, al no existir la prueba que lo demuestre, la entidad no está obligada a responder, pues el hecho es imputable a un tercero.

Indicó que no se encuentran acreditados los perjuicios solicitados en la demanda, conforme a la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones a indemnizar y la genérica o innominada.

Esta entidad presentó sus alegaciones finales de forma extemporánea.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada a este despacho no presentó concepto en esta instancia.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del asunto en primera instancia, conforme lo prevé los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

Los hechos por los cuales se acude ante esta jurisdicción ocurrieron el 16 de septiembre de 2015, por lo que en principio, la parte actora tendría hasta el 16 de septiembre de 2017 para interponer la demanda, que, en el proceso 2016-00204-00, se radicó el 7 de julio de 2016, y para el proceso 2016-00216-00, el 15 de junio de 2016, ambas, dentro del término oportuno previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011.

Ello sin que sea necesario tener en cuenta la suspensión del término durante el trámite de conciliación prejudicial en la Procuraduría General de la Nación.

2.2.- Problemas jurídicos.

En concordancia con la fijación del litigio, debemos determinar si la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional es administrativamente responsable por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes, derivados de la muerte del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNANDEZ, el 16 de septiembre de 2015, mientras prestaba su servicio militar obligatorio, o si, por el contrario, se demostró alguna causal eximente de responsabilidad como lo afirma la defensa de la entidad accionada.

También se absolverá:

¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad Estatal aplicable cuando fallece quien estaba prestando su servicio militar obligatorio?

¿Hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados en la demanda?

2.3.- Tesis.

Para el Despacho, LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL es responsable administrativamente de la muerte del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ en hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2015, en cumplimiento del servicio militar obligatorio, por lo que habrá lugar a la condena de los perjuicios debidamente acreditados. Sin embargo, se disminuirá la condena por configurarse la concurrencia de culpas.

Para explicar la tesis planteada, se abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Lo probado dentro del proceso, (ii) Marco jurídico- generalidades de la responsabilidad del Estado, Responsabilidad del Estado por muerte o lesiones causadas dentro de la prestación del servicio militar obligatorio, culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, concurrencia de culpas, y (iii) Juicio de responsabilidad- valoración probatoria y (iv) Los perjuicios reclamados y acreditados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado dentro del proceso.

Parentesco:

Según copia del folio de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente, respecto del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, son sus padres: Elsa Milena Hernández Tobar y Ricardo Eulises Muñoz López. Son sus hermanos: Fabián Andrés Muñoz Hernández, Edinson Rodrigo Muñoz Hernández, Richar Alejandro Muñoz Chaux e Ingrid Yaneth Muñoz Chaux. Eran sus abuelos maternos: Bolívar Hernández y Rosa Enelia Tobar, y sus abuelos paternos: Elvia Dolores López y Jaime Alirio Muñoz. Son sus tíos por parte de su padre: Jaime Alirio, Ember David, Leidy Magnolia, Idgdaly Esmeralda, Alma Leticia y Sara Lucero Muñoz López. Son sus tíos por parte de su madre: Leider Fabián y Eblin Damaris Hernández. (Fl. 12 a 20 del expediente 201600204 y 8 a 12 del expediente 201600216).

Sobre la calidad de Soldado Regular del Ejército Nacional de JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ:

- Obra a folios 165 y 166 del cuaderno de pruebas 1, el acta de compromiso de fecha 4 de abril de 2014, suscrita por el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, en la que consta que se vincula voluntariamente como soldado regular al Ejército Nacional de Colombia. En este documento se detalla el tiempo en la prestación del servicio militar obligatorio, de acuerdo al tipo de vinculación, así:

Como soldado regular:	18 a 24 meses
Como soldado bachiller:	12 meses
Como soldado campesino:	12 a 18 meses
Como auxiliar de policía bachiller:	12 meses

- Obra formato de concentración e incorporación, de 28 de febrero de 2014, correspondiente al señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, con cédula 1.061.762.621 de 20 años de edad, en el que se conceptúa como apto al soldado, desde las especialidades de odontología, medicina general y psicología (fl. 19 C. de pruebas 1).
- Según constancia de 13 de noviembre de 2015 suscrita por el Jefe de Personal del Batallón de Infantería nro. 56, se tiene que el señor Johan Fernando Muñoz Hernández tenía la calidad de soldado regular para el 16 de septiembre de 2015, perteneciendo a la Compañía Diamante Orgánico del Cuarto Contingente del 0214 y se encontraba en el Batallón de Instrucción y Entrenamiento de la Brigada 29. (Fl. 27 expediente 2016 00204 y Fl. 21 del expediente 2016 00216).
- Según informativo por muerte nro. 004 suscrito por el comandante del Batallón de Infantería nro. 56, el 16 de septiembre de 2015 el pelotón al cual se encontraba suscrito el soldado regular MUÑOZ HERNÁNDEZ, se le dio la orden de iniciar el plan “rastrillo” en las orillas del río Guachicono en búsqueda de un fusil perdido, el cual había sido hurtado.

En desarrollo de dicha orden, el extinto soldado regular se sumergió en el río y no volvió a salir, siendo encontrado su cuerpo sin vida una hora después. De esta forma, el comandante del Batallón Francisco Javier González, conceptuó de acuerdo al Decreto 2728 de 1968, art. 8, que su muerte ocurrió en misión del servicio (fl. 28 del expediente 201600204 y fl. 22 del expediente 201600216).

 Sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho:

- Según informativo Administrativo por Muerte nro. 004 de 16 de septiembre de 2015, emitido con base en informe rendido por el Sargento Segundo Ortíz Berdugo John, comandante pelotón diamante 2, el 16 de septiembre de 2015 se impartieron órdenes durante la formación en la plaza de armas de esa Unidad, de buscar un fusil perdido que había sido hurtado, donde le fue asignada la orden al SM Beltrán Suaza José, asesor de comando, quien transmite la orden de iniciar plan rastrillo en las orillas del río Guachicono, organizando grupos de personal nadador para que busquen el arma, y no nadador para que registre la parte alta; señala el informe que, al iniciar la actividad, se recalcó que esta actividad solo es a orillas del río Guachicono, y que, el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, realizando el registro ordenado, se sumerge en el río y no vuelve a salir, razón por la que el personal que lo acompaña intenta sacarlo sin resultado alguno, siendo halado aproximadamente una hora después su cuerpo sin vida. En el informe se conceptúa que la muerte del soldado regular JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, ocurrió en MISIÓN DEL SERVICIO.
- Mediante radiograma nro. 005613 de 16 de septiembre de 2015, el Oficial de Operaciones S3 del Batallón de Infantería nro. 56 Cr. Francisco Javier González, informa a COBR 29 que, en esa fecha el SLR JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, después de termino de plan de bienestar moral, por iniciación de búsqueda de fusil perdido en la Unidad BILOP nro. 7 ingresa al río Guachicono en su búsqueda y muere en la inmersión (fl. 17 C. de pruebas 1).
- De acuerdo con el registro civil de defunción, el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ falleció el 16 de septiembre de 2015 (fl. 11 del expediente 201600204 y Fl. 7 del expediente 201600216).
- Mediante oficios de 18 y 24 de febrero de 2016, la Vigésima Novena Brigada, informó que a raíz de los hechos acaecidos el 16 de septiembre de 2015 donde resultó muerto el soldado regular JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, se dio apertura a la indagación preliminar en averiguación de responsable, con radicación nro. 001-2016 (fl. 33 a 36 del expediente 201600204 y fl. 27 a 30 del expediente 201600216).
- En el informe pericial de necropsia nro. 201510119532000032 practicada el 17 de septiembre de 2015 por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del municipio de Patía, se concluyó que el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ falleció por insuficiencia respiratoria aguda secundaria a asfixia mecánica por sumersión en medio líquido.
- Según oficio 2497 de 11 de abril de 2019 expedido por el Ejecutivo Segundo comandante del Batallón de Infantería nro. 56 “CR. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ”, en esa unidad técnica no reposa ningún radiograma sobre ningún hecho sucedido el 16 de septiembre de 2015, y que el soldado JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, se encontraba en esa fecha en reentrenamiento en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento nro. 29 (BITER 29). Así mismo, se señala que tampoco reposan informes de patrullaje ya que al pelotón al que pertenecía el soldado se encontraba en reentrenamiento BITER 29 (fl. 12 C. de pruebas 1).
- Obra informe de situación de tropas en operaciones Batallón de Infantería nro. 56 Cr. Francisco Javier González, en el que no se observa el nombre del soldado JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ ni el nombre del uniformado que, según la demanda, dio la orden de iniciar el plan rastrillo: SM Beltrán Suasa José (fl. 13 cuaderno de pruebas 1).

- De acuerdo con el oficio nro. 3122 de 30 de abril de 2019 del Batallón de Infantería nro. 56 “CR. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ”, no se pudo establecer el folio de vida del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ. Adicionalmente, informa que la Unidad Diamante 2 de la que hacía parte el citado soldado, no estaba desarrollando ninguna orden de operaciones, ya que, dicha Unidad se encontraba en ciclo de reentrenamiento en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento nro. 29 Estrecho – Patía y mencionó que las unidades desarrollan operaciones una vez terminan el mencionado ciclo (fl. 14-15 cuaderno de pruebas 1).
- De conformidad con las piezas procesales penales remitidas con destino al presente asunto, el proceso con nro. de radicado 195326000618201500198 fue archivado por no poder “establecer que el deceso del soldado regular JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ perteneciente al Batallón de Infantería No. 56 “CR. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ” según el dictamen de medicina legal, se generó en forma violenta accidental que no fue ocasionada por un tercero, además según las declaraciones por parte del personal que en ese tiempo se encontraba activo el día 16 de septiembre de 2015 se analiza que la conducta de la víctima fue determinante en la producción del daño hasta el punto de ocasionarle la muerte, quien por su actuar propició el riesgo, al haber ingresado al río Guachicono, cuando la orden de sus superiores era de no ingresar al Río”.

✚ De las entrevistas efectuadas en el marco del proceso penal, se destacan las siguientes:

ALFONSO GARCIA QUIROZ:

"Manifiesta de manera libre y voluntaria lo siguiente: le correspondió hacer de primer respondiente sobre los hechos ocurridos con el soldado MUÑOZ HERNANDEZ fallecido el día 16 de septiembre de 2015 en el río conocido como Guachicono a la altura del corregimiento del estrecho, donde se encontraban realizando registro sobre toda el área del BITER 29 ordenado por el señor capitán MARINO CUADROS HAROLD WALTER ejecutivo y Segundo Comandante del BITER en la búsqueda de un fusil que se había extraviado el día anterior, llegaron a las tres de la tarde al río cuando el sargento mayor BELTRAN que se encontraba dirigiendo al pelotón en la búsqueda del fusil dio la orden de cambiarse a traje deportivo para bajar al río y buscarlo, al momento de llegar a la orilla del río el sargento mayor le da la orden que como GARCIA QUIROZ conoce los soldados seleccione los que saben nadar, le informo que no los conozco porque apenas llevaba tres días de haber ingresado al pelotón y que esperamos al sargento ORTIZ comandante del pelotón, apenas llega el sargento ORTIZ se pone al frente del personal y les pregunta quienes saben nadar y que den un paso al frente esta orden la repitió más de tres veces, los soldados que no saben nadar dan un paso atrás, se sacó un grupo de trece soldados y les dio la orden de que se fueran por la orilla del río registrando las orillas, luego el sargento ORTIZ saca otro grupo de diez soldados y da la orden que me haga cargo de ellos, que pase al otro lado del río y que verifique una isla que había y un brazo del río; me paso con los diez hombres cuando llego a la orilla le grito a los soldados que se encontraban al otro extremo, que tuvieran cuidado con la corriente del río que era muy fuerte, inicie el desplazamiento según órdenes del sargento ORTIZ, la cual consistía en registrar hasta la zona conocida como la granja, cuando se llegó a la Granja fui el primero que pase verificando el terreno que fuera menos corrientosa el agua, cuando doy la orden a los soldados que pasen detrás de mí, llegó el soldado CAMAYO que pertenecía al grupo de los trece al mando de mi sargento ORTIZ manifestando que hiciera cierre al río ya que en la parte de arriba se había ahogado un soldado, entonces di la orden a los soldados de hacer el cierre donde estuviera menos profundo pero los soldados no hicieron caso y salieron corriendo hacia el lugar donde se había extraviado el soldado MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN, al verme solo me dirigí al sector y cuando llegue habían varios soldados metidos en el agua buscando al soldado extraviado con lasos, en ese momento ya habían bajado los nadadores expertos del BITER, con chalecos y manilas, aproximadamente hora y media después de la búsqueda fue encontrado a ocho metros o más abajo donde el soldado se había sumergido fue sacado sin vida el soldado MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN, por lo que se procedió por parte de los superiores a realizar las coordinaciones para el respectivo levantamiento, llamando a la policía del estrecho, luego pasaron con el cuerpo sin vida los nadadores expertos al otro lado del río para ser trasladado al hospital del Bordo Patía. Se aclara que apenas llevaba tres días en esta unidad." [Así fue escrito]. (Resalta el Despacho).

SLP ALEX ALBEIRO AGUDELO MANCILLA:

"Manifiesta de manera libre y voluntaria lo siguiente: el día 16 de septiembre de 2015 siendo las 15:45 horas me encontraba dentro de las instalaciones del BITER

cuando acudí al llamado que me acercara hacia Guachicono ya que había una novedad sobre soldado que estaba ahogado, inmediatamente me desplace a ese lugar con un grupo de nadadores expertos quienes hacían parte de mi grupo de rescate, al llegar al lugar encontramos un acordonamiento sobre el área donde miraron por última vez al soldado, por lo cual procedimos a tomar todas las medidas de seguridad para iniciar la búsqueda, operación que duro cerca de una hora y media encontrando el cuerpo del compañero en las profundidades del río Guachicono lográndolo sacar hacia una orilla para realizarle los primeros auxilios pero encontramos que el cuerpo ya estaba sin signos vitales causados por el ahogamiento, después de eso se tomaron algunas fotografías del lugar donde sucedieron los hechos. No tengo conocimiento que actividades estaba realizando el soldado MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN y si sabía nadar, se encontraban al mando del Sargento ORTIZ, el caudal del agua en la superficie estaba calmada, pero en lo profundo estaba un poco corrientosa y el soldado llevaba uniforme de deportes camiseta gris, pantaloneta negra y tenis. El ancho del río era de 15 metros aproximadamente, había todo un pelotón conformado por tres suboficiales y 31 soldados y el clima era soleado. No agrega más a la diligencia.” [Así fue escrito].

De acuerdo con la investigación disciplinaria nro. 004 de 2016, adelantada por el Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento, se encuentra el informe presentado por el S.S. ORTÍZ BERGUGO JHON, quien manifestó:

“Por medio de la presente me permito informar los hechos ocurridos el día 16 de septiembre de 2015 donde el pelotón Diamante Dos agregado operacionalmente a la BR29 encontrándose a las instalaciones BITER 29 formados frente a la plaza de armas donde le informan la orden de buscar un fusil perdido el cual fue Hurtado de las instalaciones para realizar la búsqueda de este material dónde es asignado el señor SM Beltrán Suaza José asesor de comando el cual transmite la orden de realizar plan rastrillo en las riberas del Río Guachicono donde posiblemente puede estar el fusil haciendo presencia el señor SM García asesor de comando BILOP el cual da una charla de seguridad recompensa económica para el que encuentre dicho material realizando movimiento hacia el sector río Guachicono donde el SS Ortiz Berdugo John comandante pelotón Diamante Dos preguntó en varias ocasiones o individualmente quién sabe nadar y quién no sabe nadar separando el personal no nadador para que registre la parte alta la orilla del río Guachicono donde el señor SM Beltrán suaza José que sólo personal nadador realiza esta actividad donde el soldado regular Muñoz Hernández Johan Fernando identificado con número de cédula 1061762621 realizando el registro ordenado se sumerge en el río y no vuelve a salir donde el personal que acompaña intenta sacarlo sin resultado alguno buscándolo intensivamente encontrándolo aproximadamente una hora después de la inmersión aproximadamente a las 16: 30 hrs del día 16 de septiembre del 2015”. [Así fue escrito]. (Resalta el Despacho).

Declaración juramentada que rinde el Sargento Mayor JOSÉ MELQUISEDEC BELTRÁN SOUZA, quien manifestó:

“(…) PREGUNTADO; SIRVASE HACER UN RELATO DE TODO CUANTO SEPA Y LE CONSTE DE LOS HECHOS MATERIA DE INVESTIGACION, DONDE RESULTO MUERTO EL SLP MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN FERNANDO (Q.E.P.D), ACTO SEGUIDO SE LE PONE DE PRESENTE EL INFORME SUSCRITO POR EL SEÑOR TENIENTE CORONEL JUAN CARLOS BERMEO EL DIA 01 DE OCTUBRE DE 2015. CONTESTADO: Tres días atrás del día antes del 16 de septiembre se perdió un fusil en hechos confusos y por este hecho el Biter 29 ingresa a iniciar la búsqueda del fusil perdido, todos los pelotones que se encuentran en ese momento días atrás se les asigna diferentes zonas para ubicar el fusil sin resultados, el día 16 de septiembre de 2015, el comandante del Batallón ordena formar para seguir con la búsqueda del fusil, un pelotón es enviado a la entrada del Batallón otro pelotón a los límites de la finca hierva buena otro pelotón es enviado a un puesto de centinela conocido como puerta de golpe, otros pelotones son dirigidos a los potreros dentro del batallón y el pelotón de Diamante 02, ordenado por el Teniente Coronel JUAN CARLOS BERMEO COBALEDA me dice que con el pelotón de Diamante dos inicie un plan rastrillo a orillas del río Guachicono, antes de iniciar este desplazamiento se forma el pelotón y se anuncia a viva voz qué soldados son nadadores expertos sacándolos al frente y diciéndoles que la búsqueda del fusil se debe realizar a las orillas se le dio recomendaciones de medidas seguridad las cuales fueron anunciadas por el señor sargento mayor GARCIA quien era orgánico en ese entonces del Batallón BILOP; de igual forma el también verifíco y dijo que queda totalmente prohibido el ingreso al río, después de estos anuncios de medidas de seguridad iniciamos el desplazamiento con el sargento segundo ORTIZ BERDUGO JHON Comandante pelotón Diamante 02, al llegar a la parte norte del río Guachicono, yo sargento Mayor Beltrán Souza José, ordeno que el sargento ORTIZ BERDUGO JHON me dé parte del pelotón Diamante Dos para verificar el personal de nadadores y anunciar las últimas medidas de seguridad para iniciar el plan rastrillo con la búsqueda del fusil, los

soldados que no sabían nadar iniciaron la búsqueda en tierra, no muy cercano más o menos a 100 metros a la orilla del río GUACHICONO, y los nadadores expertos lo iniciaron a la orilla del río, se inicia la búsqueda avanzando hacia el sur con dirección hacia el corregimiento del Estrecho como medidas de seguridad, disciplina y control me encontraba yo; en un tiempo no mayor a 20 minutos de iniciar la búsqueda se escuchan voces de grito que decía que se estaba ahogando sálvenlo, corrí hacia la orilla del río a verificar qué estaba ocurriendo y observé y escuché que los soldados decían que un soldado se estaba ahogando y yo dije auxilié y un soldado fue a auxiliarlo pero lo soltó porque también se estaba ahogando por el forcejeo del soldado, el soldado JOHAN FERNANDO se hundió e inmediatamente informé a los comandantes por el radio dos metros para que estuvieran enterados de la situación y me colaboraran en la búsqueda, al transcurrir una hora fue encontrado el soldado Johan Fernando en el punto donde se sumergió, posteriormente lo llevamos a la orilla del río y los subimos al sector de los baños del Batallón BILOP

PREGUNTADO: SIRVASE INDICAR CUALES SON LAS INSTRUCCIONES Y PROHIBICIONES DE LOS SOLDADOS REGULARES MIENTRAS SE ENCUENTRAN EN FASE DE RENTRENAMIENTO EN EL BATALLON DE INSTRUCCIÓN

CONTESTADO: Los soldados tienen prohibido lavar o bañarse en el río Guachicono, prohibido pescar o realizar minería artesanal

PREGUNTADO: SIRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO QUIEN LE ORDENO AL SLR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN FERNANDO INGRESAR AL RIO GUACHICONO EL DIA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

CONTESTADO: Ninguno le ordenó.

PREGUNTADO: EXPLIQUE AL DESPACHO CUALES FUERON LAS MEDIDAS SEGURIDAD Y CONTROL QUE SE ACTIVARON AL MOMENTO DE LA BUSQUEDA DEL FUSIL SEGÚN SU MANIFESTACION

CONTESTADO: Sacar de la formación a los soldados expertos nadadores para evitar accidentes o ahogados y se verificó por tres oportunidades

PREGUNTADO: EXPLIQUE AL DESPACHO COMO VERIFICARON LOS SUPERIORES QUE EL SLR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN FERNANDO ERA UN EXPERTO NADADOR SEGÚN SU RESPUESTA

CONTESTADO: Al hacer una pregunta tan importante respecto de quienes eran los soldados que sabían nadar en presencia del sargento mayor García asesor del Batallón José Hilario López y el sargento segundo Ortiz comandante de pelotón diamante dos y en presencia mía, el SLR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN fue uno de los que dijo que sabía nadar, y como la orden no era que ingresara al río es de notar que estaba hablando con la verdad, ya que se preguntó en tres oportunidades y en las tres él dijo que era experto nadador.

PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI USTED TIENE CONOCIMIENTO SI EN EL RIO GUACHICONO, HA PERDIDO LA VIDA OTRO MIEMBRO DEL EJERCITO NACIONAL

CONTESTADO: Años atrás según lo comentado falleció en iguales condiciones un soldado regular y también ha fallecido personal civil.

PREGUNTADO: INDIQUE AL DESPACHO A CUANTOS METROS SE ENCONTRABA USTED DEL RIO GUACHICONO, CUANDO EL SOLDADO REGULAR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN DECIDE INGRESAR

CONTESTADO: yo me encontraba como a 20 metros DEL RIO Guachicono pero no vi cuando él se metió al río.

PREGUNTADO: INDIQUE AL DESPACHO EN QUE MOMENTO SE ENTERA USTED QUE EL SOLDADO REGULAR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN SE ESTABA AHOGANDO.

CONTESTADO: aproximadamente a los veinte minutos de haber iniciado como tal búsqueda del fusil esto con gritos de ayúdenlo socórranlo por parte de los soldados

PREGUNTADO: MANIFIESTE A ESTE DESPACHO SI APARTE DEL OCCISO EL DIA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015 INGRESARON AL RIO GUACHICONO A BUSCAR EL FUSIL, OTRO PERSONAL MILITAR

CONTESTADO: No solo ingresó al río el SLR Muñoz Hernández Johan, nadie más ingreso al centro del río.

PREGUNTADO: INDIQUE AL DESPACHO CUAL ERA EL COMPORTAMIENTO DEL SOLDADO REGULAR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN MIENTRAS SE ENCONTRABA EN REENTRENAMIENTO EN EL BATALLON DEL BITER No. 29.

CONTESTADO: Como Sargento Mayor en las relaciones generales que efectúo los días miércoles de cada semana por parte de los comandantes de pelotón o compañía o cuadros orgánicos del Biter No.29 no escuché en ningún momento el nombre del soldado Muñoz Hernández Johan Fernando, por mal comportamiento o que tuviera algún problema con algún compañero de su pelotón

PREGUNTADO: INDIQUE AL DESPACHO SI EL PELOTON DIAMANTE DOS PARA EL DIA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, AUN SE ENCONTRABAN EN RENTRENAMIENTO

CONTESTADO: No. Ya habían terminado con el reentrenamiento aproximadamente de tres a cuatro días y no se habían ido de las instalaciones por el inconveniente de la pérdida del fusil

PREGUNTADO: MANIFIESTE AL DESPACHO SI AL SOLDADO REGULAR MUÑOZ HERNANDEZ JOHAN AL MOMENTO DE HABERLO SACADO DEL RIO GUACHICONO, SE LE BRINDARON LOS PRIMEROS AUXILIOS

CONTESTADO: Al sacarlo del río Guachicono ya había fallecido, pero se le asistió con el enfermero de la Unidad quien confirmo el deceso". [Así fue escrito].

- Posteriormente, mediante providencia de 3 de octubre de 2018, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento nro. 29 "Camilo Torres Tenorio" del Ejército Nacional de Colombia, se ordenó el archivo del expediente disciplinario nro. 004 de 2016 adelantando en

contra del Sargento Mayor de Comando BELTRÁN SOUZA JOSÉ MELQUICEDEC, sustentando su decisión en los siguientes aspectos:

"Se tiene entonces, plenamente DEMOSTRADO, que el investigado, JOSE MELQUIEDEQ BELTRÁN SOUZA, ACTUÓ de manera CORRECTA, frente a un deber legal dado su calidad de SERVIDOR PÚBLICO, en Ejercicio de Función Pública, cual era encontrar el FUSIL, por orden emitida por superior TOMANDO todas las PRECAUCIONES del caso Situación que quedó PLENAMENTE DEMOSTRADO. Por manera, que no se le debe dar APLICABILIDAD, a la causal 6° del Artículo 59 de la Ley 836 de 2003, por no estar demostrada su RESPONSABILIDAD.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Con todo lo anotado, se tiene que el hoy fallecido JOHAN FERNANDO MUÑOZ, ACTUÓ de manera INDEPENDIENTE E IRRESPONSABLE, sin tomar las RECOMENDACIONES IMPARTIDAS por el investigado. Asaltó en la BUENA FE al investigado, si se tiene como base que, de manera UNILATERAL, sin orden que mediara, DECIDIÓ lanzarse al RIO, y no andar por la ORILLA del mismo, como se le ORDENO y se reiteró en varias oportunidades." [Así fue escrito].

- En audiencia de pruebas celebrada el 30 de enero de 2020, se recaudaron los siguientes testimonios:

Del señor NAUDY ARBOLEDA PALOMINO, abogado de profesión:

Afirmó que conocía a Johan Fernando hacía aproximadamente dos años por parte de la mamá de él, que se llama Elsa. Que el joven en algún tiempo trabajó como mototaxista y le hizo algunas carreras. Dijo que por relato de la señora Elsa, sabía que Johan falleció en septiembre del 2015 ahogado en un río, por una supuesta orden que le dio el ejército para la búsqueda de un fusil.

Informó que la relación familiar entre ellos era muy amena, que no tenían problemas familiares de ninguna índole, que el joven le comentaba sobre las buenas relaciones con la mamá y con los tíos, que como familia vivían cerca, unos en el barrio Alfonso López y otros en el Empedrado.

Manifestó que del grupo familiar conoce a algunos hermanos y a algunos tíos. De los hermanos, que conoce a Fabián (problemas de drogadicción); de los tíos mencionó a Jaime Alirio Muñoz López, Hember David, Leidy Magnolia, Idaly López Hernández, Sara Muñoz López que vive en el mismo barrio, a la mamá y al papá que se llamaba Ricardo Ulises, pero no lo logró conocer. Afirmó que Johan Fernando convivía con la mamá y los hermanos, la abuela y algunos tíos.

Frente a los interrogantes de la apoderada de la parte demandante (Jaime Alirio Muñoz), sostuvo:

Que los familiares del Sr. Johan, como señaló anteriormente, algunos viven en el barrio Alfonso López en la calle 14 y otros en el Empedrado en la carrera 10.

Que conoce a los tíos del Sr. Johan, por la señora Elsa Milena Hernández Tobar y por el señor Jaime Alirio Muñoz López, ya que, este pertenece a la Junta de Acción Comunal del barrio El Empedrado y le hace muchas consultas sobre ese tema, y también porque trabaja arreglando muebles en la casa en la que él vive, y con el hijo Fabián mantiene con muchos problemas familiares, por lo que también le consulta.

Que la familia y los tíos del señor Johan se vieron afectados por su fallecimiento, aduciendo que, a pesar de ser su sobrino, mantenían una relación muy amena, ya que, vivían muy cerca y tenían muy buenas relaciones, era el más alegre de los hermanos.

Que asistió al velorio del señor Johan y a la misa, como también lo hicieron los tíos, donde los notó muy tristes por el fallecimiento del muchacho, máxime porque ya se encontraba a pocos meses de salir del Ejército, los afectó mucho el hecho de que ya estaban esperándolo.

Manifestó que, tras el fallecimiento del Sr. Johan Fernando, el señor Jaime Alirio se encuentra muy afectado anímicamente, ya que eran muy unidos, situación de la cual se da cuenta porque vive cerca de la casa del Sr. Jaime.

Indicó que no le conoció lugar de trabajo a la señora Elsa, que “ellos siempre se han mantenido con los hijos que le han ayudado a trabajar a ella, porque a ella en realidad no le he visto trabajo”.

Comentó el testigo que durante el velorio, dada la cercanía a la que se encontraba de la mamá de Johan, escuchó cuando algunos compañeros de él 6 o 7 militares hablaban con ella, y decían que recibió una orden de un comandante del batallón para que fueran a buscar un fusil que se había perdido, pero que no los enviaron sin ningún equipo de buceo y según lo que le comenta la señora Elsa, en ese momento ya habían terminado el tema de vigilancia o el trabajo que ellos hacen allá, y cuando se dieron cuenta, el comandante se enojó y los mandó a buscar el fusil al río, y eso era el enojo de ellos, por la forma de la orden, y como el comandante tomó la noticia de la pérdida del fusil, ya que vale más de veinte millones de pesos.

Del señor HUMBERTO CHAVEZ ORTÍZ:

Es abogado litigante, especializado en el campo penal, sin vínculo de familiaridad con el señor Johan Fernando Muñoz Hernández.

En relación con los hechos, manifestó que hace aproximadamente unos 7 años conoció a Johan Fernando por situaciones laborales de su cargo, ya que, el grupo familiar se acercó a su oficina para que les llevara un asunto adelantado con el señor Fabián Andrés Muñoz, hermano de Johan, proceso que duró alrededor de 6 o 7 años, indica que fue un proceso demasiado largo y dispendioso que terminó en sentencia absolutoria.

Durante ese tiempo, se dio cuenta que quien más pendiente estaba y quien más iba a su oficina era el señor Johan Fernando Muñoz Hernández, quien en esa época se desempeñaba en oficios varios, pero que principalmente hacía transportes en una moto y se desempeñaba como domiciliario y siempre transportaba a la mamá a su oficina y que cuando Johan no la podía llevar, la señora Elsa Milena siempre iba en compañía de su otro hijo Edinson. Señaló que, en ocasiones iba también con las abuelas Rosa madre de Elsa Milena y Dolores, con otros medios hermanos de Johan y que eran un grupo familiar junto con unos menores de edad Richar e Ingrid.

Al pasar del tiempo, supo de la muerte de Johan en el Batallón de El Bordo – Patía en el río Guachicono, por lo que fueron a consultarle, sin embargo, les dijo que no era el profesional idóneo para adelantar un proceso en contra de la Nación porque no es su especialidad, pero que sí les podía colaborar en la investigación penal que terminó con un archivo del proceso por considerar en ese momento que había sido culpa exclusiva de la víctima, y recordó que estuvieron en el velorio en el barrio Alfonso López, en donde habían bastantes soldados acompañándolo, que los familiares se encontraban muy compungidos, ya que, Johan Fernando era juicioso, se fue para el ejército para “demostrar”, por eso la familia lo rodeaba, él era el apoyo económico, moral y respaldo de la señora Elsa.

En el velorio los militares les contaban que se había extraviado un fusil del Ejército, que les habían dado una orden de ir a buscar ese fusil en el río Guachicono, que el oficial al mando en el momento les había hecho colocar una ropa adecuada para ingresar al río, ordenando a los que sabían nadar dar un paso al frente y a los que no, dar un paso atrás, orden que fue reiterada y destacada, que se inició la búsqueda del fusil, adujo que los militares les contaban que los superiores estaban “transformados” ese día por la pérdida, que las palabras eran muy fuertes, que las órdenes eran muy fuertes para encontrar ese fusil, y que desgraciadamente en esa búsqueda fallece Fernando en el río Guachicono. Destaca que los uniformados, decían que no entendían por qué si el Ejército tenía un grupo especializado en situaciones acuáticas, con todos los instrumentos, chalecos salvavidas, los habían hecho meter a ellos cuando no eran la unidad idónea, existiendo una, más aún cuando fue precisamente ese grupo experto el que llegó a la búsqueda del cuerpo cuando lo sacan.

Respecto a los interrogantes de la apoderada de la parte actora (Elsa Milena Hernández Tobar y otros), comentó:

Reitera que Johan era pilar de su señora madre, velaba por ella, y esa situación de este muchacho para con su mamá era lo que le daba una tranquilidad al grupo

familiar; que era muy compleja la situación emocional que ellos tienen por ese golpe tan inesperado.

También dijo que las riendas económicas de la casa las llevaba él, ya que, a través del proceso los conoció y que la señora Elsa Milena era la encargada de cuidar de Fabián Andrés –hermano de Johan Fernando– casi como un bebé debido a su grave problema de drogadicción, y también debía estar pendiente de sus padres ancianos de mucha edad con quienes convivía, y quien sufragaba los gastos económicos era Fernando, no solo para Elsa, sino para sus abuelos y su hermano Fabián, que por su condición, debía ser sufragado por sus hermanos Fernando, Edinson y su mamá.

Indica que, frente a algunas declaraciones recaudadas por él con miras a reabrir el proceso penal archivado, fueron rendidas por otros soldados que hacían parte de la misma unidad o grupo a la que pertenecía el Sr. Johan Fernando y que estaba en la búsqueda del fusil, que estuvieron en el mismo río Guachicón y que recibieron las mismas órdenes que el soldado fallecido, y que son declaraciones que claramente están encaminadas o que concuerdan con la declaración que dan los mismos oficiales dentro del proceso penal.

En cuanto a las preguntas realizadas por la apoderada parte actora (Jaime Alirio Muñoz y otros):

Señala que la relación del Sr. Johan Fernando Muñoz con sus tíos de quienes no recuerda los nombres de todos, solo a Jaime Muñoz porque también asistió a un hijo de él dentro de un proceso penal, y a otra tía de él a quien se le adelantó un proceso penal de conocimiento local y nacional, cuando el alcalde de la ciudad ordenó derribar una casa que supuestamente se dedicaba al microtráfico, casa que era de la tía de Fabián, de apellido Muñoz. Respecto a los demás tíos, siempre han sido una familia muy unida, y siempre han rodeado a esta señora en esa situación. Frente a la cercanía de los tíos con el Sr. Johan, resalta que, en su profesión al trabajar con la delincuencia, se ha dado cuenta que los lazos de las personas que viven en estos sectores, es entrañable, son muy unidas.

El apoderado del Ejército Nacional no hizo preguntas, pero formuló una tacha sobre el testigo, debido a que no ha tenido relación adicional a la existente durante el proceso que afirma haber llevado con el señor Fabián Andrés Muñoz.

SEGUNDA: Marco jurídico.

✓ Generalidades de la responsabilidad del Estado.

El artículo 2 de superior consagra los fines esenciales del Estado colombiano, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Igualmente, señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 90 consagra la cláusula general y explícita de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, ya sea por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Para que ésta se materialice se requiere de dos elementos que deben concurrir: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El primer elemento que debe abordarse es el daño antijurídico, entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Luego entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan atribuirlo al Estado.

En lo que respecta al segundo elemento, cuyo estudio únicamente se realizará en el evento de hallar probado el daño antijurídico, cabe señalar que no existe consagración constitucional de un régimen de responsabilidad especial, por lo que corresponde al juez

determinar el soporte jurídico de su decisión, haciendo parte los títulos de imputación de la motivación de la sentencia. Así lo ha dicho el Consejo de Estado¹:

"(...) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

✓ Responsabilidad del Estado por muerte o lesiones causadas dentro de la prestación del servicio militar obligatorio.

En cuanto a la prestación del servicio militar obligatorio, su consagración se encuentra en el artículo 216 Superior, así:

"... Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

Y en desarrollo de la norma constitucional se expidió la Ley 48 de 1993² que reguló lo relativo a la prestación del servicio militar, señalando su obligatoriedad y modalidades:

"ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad".

"ARTICULO 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. 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".*

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que la Administración está obligada a garantizar la integridad psicofísica de aquellas personas que tienen el deber de prestar servicio militar obligatorio, teniendo en cuenta que se encuentran bajo una relación de especial sujeción con el Estado, lo cual lo hace responsable, en principio, de los daños que les sean irrogados durante el cumplimiento de dicha relación. El título de imputación que se privilegia en ese sentido es el de daño especial, siempre y cuando, el resultado lesivo se produzca como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

La Alta Corporación en sentencia del 14 de marzo de 2018, radicado interno nro. 44869, sobre el tema, señaló:

"Como de manera reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se discute la responsabilidad de la Administración por daños causados durante la prestación del servicio militar obligatorio, el régimen bajo el cual se resuelve dicha situación es diferente al que se aplica respecto de quienes voluntariamente ingresan a ejercer funciones de alto riesgo como la defensa y la seguridad del Estado, pues a diferencia del soldado profesional, que ingresa a las filas del Ejército, con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por los deberes

impuestos en la Constitución Política a las personas, derivados de los principios de solidaridad y de reciprocidad social, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas³.

Por lo anterior, en tanto las personas tengan el deber de prestar servicio militar obligatorio, la Administración está obligada a garantizar la integridad sicofísica de los conscriptos, por cuanto aquellos se encuentran bajo una relación de especial sujeción con el Estado, lo cual lo hace responsable, en principio, de los daños que les sean irrogados durante el cumplimiento de dicha relación.

En ese sentido, respecto del régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección, en aplicación del principio iura novit curia, ha establecido que la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos.

Sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexo causal.

Al respecto, la Sección Tercera ha indicado lo siguiente:

"(...) demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"⁴." (Hemos destacado).

✓ Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal.

El capítulo referente al régimen de responsabilidad impone en este particular asunto la profundización relativa a la eximente de responsabilidad por causa de la propia víctima, ya que, como viene de verse, no solo constituye una causa extraña oponible en cualquier título de imputación, sino que, además, ha sido propuesta como argumento medular de la defensa de la entidad demandada.

Al respecto, es del caso indicar que la jurisprudencia y la doctrina han establecido que el demandado puede exonerarse de responsabilidad acreditando la existencia de alguna de las causales eximentes de responsabilidad, las cuales son consideradas como aquellos eventos que impiden imputar determinado daño al demandado, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero o culpa de la víctima como causa exclusiva), o en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisible e irresistible. En este sentido, encontramos dentro de las causales eximentes de responsabilidad, la fuerza, la culpa exclusiva de la víctima, o el hecho de un tercero, los cuales en todo caso deben estar plenamente acreditados¹:

"Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones pueda operar alguna causa extraña, en sus diversas modalidades, como circunstancia exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, según corresponda. (...) Por consiguiente, en cada caso concreto en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, con el fin de establecer, desde el punto de vista jurídico-normativo, cuál de las contribuciones causales intervinientes en la producción del resultado dañoso -la del Estado, la de la víctima o la del(los) tercero(s) participante(s) en el curso causal- resulta determinante de la atribución o imputación de la responsabilidad de repararlo; por consiguiente, para que tales eximentes de responsabilidad tengan efectos liberadores- plenos o parciales- de la responsabilidad

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Radicado nro. 41001-23-31-000-1999-01441-01 (29018). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá 10 de julio de 2013.

estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la exclusiva o cuando menos determinante del daño".

Estas causales eximentes, o mejor, de ruptura del nexo de causalidad ya referidas (causa extraña, hecho de un tercero, fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima) tienen la habilidad de impedir la configuración de cualquier tipo y régimen de responsabilidad, indistintamente que el análisis se haga bajo un esquema subjetivo u objetivo, porque en ambos, enerva o impide el surgimiento de la relación causal entre el hecho y el daño, lo que en últimas impide imputar, presupuesto indispensable de la obligación resarcitoria²:

"Es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva (...)

Dependiendo del régimen de responsabilidad aplicable, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre varias alternativas para exonerarse de responsabilidad; si nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña. Por el contrario, si nos encontramos en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, el demandado sólo se puede exonerar probando ausencia de nexo causal, o probando la existencia de una causa extraña. Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo, en el hecho del tercero como causa exclusiva)
(...)

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad "rompen" el nexo de causalidad, para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación. A este respecto se ha dicho de forma clara y reiterada³:

"Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos. "Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas "causales eximentes de responsabilidad" -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más

² Universidad Externado de Colombia, revista de derecho privado: "Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado- Héctor Patiño: <https://portal.uexternado.edu.co/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp14/HectorEduardoPatiño.pdf>

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 17145. Bogotá, 11 de febrero de 2009.

exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación "Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse "eximentes de responsabilidad" -como ocurre en el sub iudice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico".

Ahora bien, a fin de verificar la configuración de estas causales exonerativas de responsabilidad, el Consejo de Estado ha señalado que la contribución de la víctima tiene que ser hábil para producir el resultado y ser la raíz del mismo daño, es decir, una causa adecuada y determinante⁴:

"Por otra parte, a efectos de que operen las mencionadas eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima."

Debe acotarse en todo caso que el comportamiento de la víctima que permite exonerar de responsabilidad del Estado, no debe ser necesariamente imprevisible e irresistible, sino decisivo o determinante en la producción del daño⁵:

"En tratándose del hecho de la víctima, como causal eximente que interesa a este estudio, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no se requiere, para su configuración, la demostración de su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, la Sala ha expuesto:

"Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra "Lecciones de Derecho Civil" (1960), cuando en su tratado de "Responsabilidad Civil" (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

"1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor, pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales."(...)"

"Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

"Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado 19067. Bogotá 24 de marzo de 2011.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicado 33293. Bogotá 3 de junio de 2015.

evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

"En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

"Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis."

✓ Sobre la Co-causa.

El Consejo de Estado ha sostenido de manera pacífica en materia de co-causa, lo siguiente:

"Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable."⁶

✓ Tacha de Testigo.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme lo establecido en Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de junio de 2014⁷, concordante con lo dispuesto en providencia del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2014⁸, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

Sobre la tacha de testigos dicha Corte ha precisado lo siguiente:

"Advierte la Sala que el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de tachar de sospechosos "[...] los testigos citados por la otra parte o por el juez" y, exige que la tacha se formule por medio de escrito antes de que se realice la audiencia de recepción del testimonio o de forma oral dentro de ella y que se presenten o soliciten las pruebas con las que se pretende demostrar la ocurrencia de los hechos en los que se funda la sospecha; estas se practicarán allí mismo y solo se prescindirá de ellas si el testigo acepta los hechos. Los motivos y pruebas de la tacha se analizarán en la sentencia, a menos que se haya propuesto por medio de incidente. Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más

⁶ Consejo de Estado- Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., 11 de julio de 2012. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445).

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2014. EXP. 25000- 23-36-000-2012-00395-01(I.J), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. (...) "La Sala Plena entonces mediante Auto unificó jurisprudencia concluyendo que el Código General del Proceso para los asuntos que son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entra a regir desde el 1° de enero del 2014 y no en forma gradual."

⁸ Consejo de Estado- Sección Tercera. Subsección C. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Auto del 6 de agosto de 2014. Si bien, es cierto, la disposición señalada hace una remisión expresa a este último cuerpo normativo, ello no es óbice para que a partir del 25 de junio de 2014, el CPG se aplique en lo pertinente a aquellos procesos que se iniciaron bajo la vigencia del C.C.A., pues una interpretación teleológica de la norma, permite concluir que el fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. En consecuencia, a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP.

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021
Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO
Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

*severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria*⁹.

De acuerdo con lo expuesto, se puede decir que, la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en sospechoso, siempre y cuando se consideren influenciadas por las relaciones afectivas o comerciales, o que eventualmente el testimonio haya sido preparado o ensayado, o que el testimonio sea abiertamente disímil o incongruente respecto de los hechos narrados, entre otras situaciones.

En ese sentido, desde ya el Despacho resuelve la tacha, encontrándola como no fundamentada, toda vez que el señor HUMBERTO CHAVEZ ORTÍZ, no se encuentra en ninguna causa que lo haga sospechoso o no confiable, su relación como asesor legal de la familia culminó con la decisión del proceso penal, no mostró una conducta contradictoria ni inadecuada durante su declaración. Así las cosas, su testimonio será valorado de cara a los hechos de la demanda y las otras declaraciones rendidas que obran en los procesos penal y disciplinario allegados como copia al plenario.

Así pues, una vez expuesto el marco jurídico, procederemos a realizar el juicio de responsabilidad y la valoración probatoria, para resolver el caso concreto.

TERCERA: Juicio de responsabilidad del Estado- valoración probatoria.

Pretenden los actores que se declare a la demandada patrimonialmente responsable de todos los perjuicios que les fueron irrogados con ocasión de la muerte del soldado regular JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, en hechos ocurridos el 16 de septiembre de 2015, en el corregimiento El Estrecho, jurisdicción del municipio de Patía, Cauca. Así las cosas, para resolver el caso concreto, debe establecerse, en primer término, si se produjo el daño alegado en la demanda, para luego, entrar a definir si el mismo es antijurídico y si le resulta imputable a la parte demandada.

De la otra orilla se encuentra la oposición de la defensa de la entidad demandada, que argumenta en síntesis que no existe obligación de indemnizar, por cuanto no hay soporte legal ni probatorio que endilgue responsabilidad al Estado, y que no se está acreditado el nexo de causalidad entre los hechos y el daño alegado.

En este escenario pasamos a decidir.

En tratándose de personas vinculadas en contra de su voluntad al Ejército Nacional; esto es, para prestar el servicio militar como el resultado del mandato constitucional, ha sido pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado en señalar que el Estado es responsable de los daños que se les causen en cumplimiento de ese deber. Bajo esa égida es que la Administración debe responder cuando se materialice un daño proveniente i) del rompimiento de las cargas públicas; ii) de un riesgo excepcional, o iii) de una falla del servicio.

Ahora, el conscripto, al hallarse sujeto al Estado, asume un rol que no todos los ciudadanos están llamados a soportar, que se traduce en la obligación de aceptar la limitación de algunos derechos fundamentales inherentes al ejercicio de la actividad militar, tales como, locomoción y libertad; correlativamente queda bajo custodia y cuidado del Estado mientras concluye la prestación del servicio.

En principio, bastaría estudiar el presente asunto desde el régimen objetivo de responsabilidad, título de imputación de daño especial, por la naturaleza misma del mandato constitucional (artículo 216) fundamento sobre el cual debe garantizarse al conscripto que una vez cumplido su compromiso ciudadano continúe gozando de sus derechos en las condiciones similares previas a ello. En efecto, cuando el conscripto en desarrollo de esa actividad imperativa sufre un daño, se rompe el equilibrio de la igualdad en las cargas públicas que lo hace antijurídico porque no tiene el deber de soportarlo; y resarcible en términos de justicia y humanidad bajo el título de imputación de daño especial.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ Bogotá, D. C., 17 de enero de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI).

Empero, como se pasará a explicar, se advierte la existencia de fallas por parte de la Administración, lo que implica el análisis de este caso bajo la lupa del régimen subjetivo de responsabilidad del Estado.

En cuanto al daño, en el *sub examine*, el hecho dañoso se encuentra acreditado como quiera que el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ falleció mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y en misión del servicio, según se desprende explícitamente del informativo por muerte nro. 004 suscrito por el comandante del Batallón de Infantería nro. 56, el 16 de septiembre de 2015, y del registro civil de defunción del mencionado señor.

Así las cosas, acreditado está que el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ fue llamado a las filas del Ejército Nacional por imposición estatal en correspondencia con el mandato constitucional, y en cumplimiento de ese deber falleció tras haber ingresado al río Guachicono. Es decir, en la ejecución de las tareas asignadas se le afectaron bienes tutelados, los cuales no estaban limitados por su condición de conscripto y en ese sentido, existió una lesión definitiva sobre el derecho a la vida¹⁰ de la víctima y los intereses jurídicamente tutelados de los actores, pues la muerte de JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ tuvo incidencia directa en los bienes jurídicos de sus familiares.

En la situación descrita, la entidad tenía la posición de garante: la obligación de brindarle al conscripto protección especial por hallarse este en condiciones de sujeción respecto de la prestación del servicio militar, comoquiera que su voluntad se vio doblegada ante el imperativo de la actividad castrense, debiendo así la institución garantizar la integridad psicofísica del soldado sometido a su custodia y cuidado y a las vicisitudes sobrevinientes, por cierto, bastante previsibles y predecibles, como se analizará más adelante.

Para el Despacho se encuentra suficientemente acreditado el daño, toda vez que el acervo probatorio exhibe con claridad que, el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ estando bajo la custodia y supervisión del Ejército Nacional y, además, en etapa de reentrenamiento¹¹ según informó el Ejecutivo Segundo Comandante del Batallón de Infantería nro. 56 “CR. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ”, en ejecución de una orden de sus superiores de búsqueda de un arma de fuego, ingresó al río Guachicono, donde se ahogó.

Precisamente, las probanzas dan cuenta que el soldado MUÑOZ HERNÁNDEZ se dirigió en compañía de otros uniformados hacia el río Guachicono, dando un paso al frente en señal de afirmación cuando se le preguntó en tres ocasiones si sabía nadar, gesto que dio lugar a su ubicación sobre la ribera del afluente, destacando que, según testimonio del uniformado Cp. Mariño Harold Walter en el proceso disciplinario, los soldados catalogados como nadadores, no portaban los elementos de seguridad necesarios para ejecutar la orden, veamos: “... PREGUNTADO: *Sírvase indicar al despacho, qué órdenes fue las que impartió con exactitud el Teniente Coronel BERMEO COBALEDA JUAN CARLOS al Sargento Mayor MELQUISEDEC BELTRAN SOUZA con relación a la búsqueda del fusil extraviado. CONTESTÓ: debe ir con todas las medidas de seguridad, no ingresar al personal al río (...) el SM Beltrán no tomó las medidas de seguridad pertinentes que son: (chalecos salvavidas, eslingas, deltas) para el cruce de un área crítica, como lo es el río como un obstáculo natural*”, señaló además el Cp. Mariño en su declaración que el mencionado río no era un paso obligado para la búsqueda del fusil¹².

Asimismo, observa el Despacho que el Sr. JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ fue nombrado recurrentemente en los testimonios de los uniformados en el proceso disciplinario como un “experto nadador”, sin embargo, de acuerdo con el informe rendido por el S.S. ORTÍZ BERGUGO JHON comandante del Pelotón Diamante Dos, quien se encontraba en

¹⁰ Este derecho es tutelado constitucional y convencionalmente, pues el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

¹¹ Según oficio 2497 de 11 de abril de 2019 expedido por el Ejecutivo Segundo Comandante del Batallón de Infantería nro. 56 “CR. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ”, en esa unidad técnica no reposa ningún radiograma sobre ningún hecho sucedido el 16 de septiembre de 2015, y que el soldado JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, se encontraba en esa fecha en reentrenamiento en las instalaciones del Batallón de Instrucción y Entrenamiento nro. 29 (BITER 29). Así mismo, se señala que tampoco reposan informes de patrullaje ya que, al pelotón al que pertenecía el soldado, se encontraba en reentrenamiento BITER 29. (Fl. 12 cuaderno de pruebas 1).

¹² Fl. 265 a 266 Cdo. De Pruebas 2.

el lugar de los hechos el día en cuestión, señala que, *"preguntó en varias ocasiones o individualmente quién sabe nadar y quién no sabe nadar separando el personal no nadador para que registre la parte alta la orilla del río Guachicono donde el señor SM Beltrán Suaza José que sólo personal nadador realiza esta actividad donde el soldado regular Muñoz Hernández Johan Fernando identificado con número de cédula 1061762621 realizando el registro ordenado se sumerge en el río y no vuelve a salir"*, versión que concuerda con el testimonio rendido por el Sargento Mayor JOSÉ MELQUISEDEC BELTRÁN SOUZA, quien manifestó que, como medida de seguridad se sacó de la formación a los soldados expertos nadadores para evitar accidentes o ahogados, y que la forma de verificar como superiores del SLR Muñoz Hernández, fue preguntarle si sabía nadar.

Ahora bien, son consistentes las declaraciones de los militares tanto en el proceso penal, como en el disciplinario, cuando se manifiesta que la orden de búsqueda del fusil tenía como prohibición expresa, la de ingresar al río Guachicono, y, que la búsqueda solamente debía desarrollarse sobre su ribera; versiones que contrastan con el testimonio del primer respondiente sobre los hechos ocurridos, ALFONSO GARCÍA QUIROZ, quien afirmó: *"luego el sargento ORTIZ saca otro grupo de diez soldados y da la orden que me haga cargo de ellos, que pase al otro lado del río y que verifique una isla que había y un brazo del río; me paso con los diez hombres cuando llego a la orilla le grito a los soldados que se encontraban al otro extremo, que tuvieran cuidado con la corriente del río que era muy fuerte, inicie el desplazamiento según órdenes del sargento ORTIZ, la cual consistía en registrar hasta la zona conocida como la granja, cuando se llegó a la Granja fui el primero que pase verificando el terreno que fuera menos corrientosa el agua, cuando doy la orden a los soldados que pasen detrás de mí, llegó el soldado CAMAYO que pertenecía al grupo de los trece al mando de mi sargento ORTIZ manifestando que hiciera cierre al río ya que en la parte de arriba se había ahogado un soldado, entonces di la orden a los soldados de hacer el cierre donde estuviera menos profundo"*. (Hemos destacado).

Así entonces, se observa que a pesar que en fase de reentrenamiento los soldados tenían prohibido no ingresar al río para lavar o bañarse o pescar o realizar minería artesanal en el río Guachicono, por cuenta del operativo de búsqueda del fusil extraviado y por orden de los mismos superiores, varios soldados ingresaron al río, y si bien este mandato no fue impartido al extinto soldado regular Muñoz Hernández, lo cierto es que el Ejército Nacional, contando con los elementos de seguridad necesarios para haber evitado el fallecimiento del conscripto y el riesgo al que fue sometido el otro soldado que ingresó al río en su ayuda, quien también se estaba ahogando en el forcejeo, no lo hizo. Como tampoco estando a su alcance organizó este operativo con los nadadores realmente expertos del BITER, que fueron quienes finalmente llegaron al lugar de los hechos con chalecos y manilas a buscar al señor Johan Fernando Muñoz Hernández.

Se destaca, además, la falta de control y vigilancia de los mandos frente a los soldados, pues el grupo experto del BITER requirió ingresar con equipo especializado y manilas para hallar el cuerpo del soldado ahogado, lo que solo consiguieron hacer más de una hora después, circunstancias que dan cuenta que el señor Muñoz Hernández pudo alejarse de la orilla del río y sumergirse en este sin ningún tipo de supervisión, conductas y omisiones todas las descritas que evidencian negligencia por parte de la entidad demandada, más aún si se tiene en cuenta que los conscriptos están prestando un servicio obligados por el imperio de la ley, quienes, a pesar de haber sido instruidos en tareas de poca complejidad, no cuentan con trayectoria ni con la experiencia para sortear situaciones de peligro como la ocurrida.

En ese orden de ideas, la excepción de inexistencia de las obligaciones a indemnizar propuesta por la defensa de la entidad demandada no se encuentra probada, pues se acreditó un daño antijurídico y el mismo es atribuible al Estado bajo el título de imputación de falla en el servicio, habida cuenta que el soldado conscripto debió dejar el servicio en condiciones similares a las que ingresó a las filas de las Fuerzas Militares, pero en lugar de eso, falleció por falta de previsión de los mandos de la institución, al dar por hecho que el soldado regular era un experto nadador, solo porque así lo manifestó, dejándolo sin supervisión y sin que se acreditara que la institución castrense le dio capacitación en esa actividad, pese a la existencia de un grupo idóneo en el BITER para esos fines, del cual se prescindió, y además, por no haber dotado al personal de los elementos mínimos para la ejecución de la orden de búsqueda cercana al río, así como por no haber adoptado de manera personal los superiores presentes el deber de socorro, enviando en su lugar a otros soldados que pudieron correr el mismo infortunio del conscripto fallecido.

En conclusión, para la fecha de los hechos el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ tenía la condición de soldado regular, es decir, ingresó a la Fuerza Pública en razón del acatamiento del mandato previsto en el artículo 216 constitucional, por tanto, la muerte causada en la prestación de dicho servicio derivó en el desbordamiento de la carga pública de la prestación del servicio militar obligatorio, estableciéndose sin mayor esfuerzo que se causó un daño antijurídico por el cual el Estado debe indemnizarlo, evidenciándose, además, las fallas en las que incurrió la institución militar.

Por lo anterior, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado al grupo demandante, que se concreta con la muerte del SLR. JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ. Sin embargo, el Despacho no pasa por alto que el soldado no recibió una orden expresa de ingresar al río, y que fue él mismo quien tomó la decisión de sumergirse, comportamiento concurrente en la producción de su propio daño, que pese a ser previsible por la entidad demandada, contribuyó en gran medida a su materialización, por lo que se dará aplicación a la figura de la co-causa, en un equivalente al 50 % de la condena que pasará a imponerse.

CUARTA: Los perjuicios reclamados y acreditados.

- Perjuicios morales.

La parte demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a 100 SMLMV para cada una de las siguientes personas: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR en calidad de madre de la víctima, FABIÁN ANDRÉS MUÑOZ HERNÁNDEZ, EDINSON RODRIGO MUÑOZ HERNÁNDEZ, RICAR ALEJANDRO MUÑOZ CHAUX, INGRID YANETH MUÑOZ CHAUX en calidad de hermanos de la víctima, ELVIA DOLORES LÓPEZ DE MUÑOZ, BOLÍVAR HERNÁNDEZ GUZMÁN, ROSA ENELIA TOVAR DE HERNÁNDEZ en calidad de abuelos de la víctima, LEIDER FABIÁN HERNÁNDEZ TOBAR, EBLIN DAMARIS HERNÁNDEZ TOBAR, en calidad de tíos maternos de la víctima. Asimismo, solicitó el equivalente a 90 SMLMV, para cada uno de los tíos paternos de la víctima: JAIME ALIRIO MUÑOZ LÓPEZ, EMBER DAVDI MUÑOZ LÓPEZ, LEIDY MAGNOLIA MUÑOZ LÓPEZ, IDGDALY ESMERALDA MUÑOZ LÓPEZ, ALMA LETICIA MUÑOZ LÓPEZ y SARA LUCERO MUÑOZ LÓPEZ.

Frente a esta clase de perjuicios, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

"(...) El daño moral junto con el daño a la vida de relación están ubicados dentro de los daños inmateriales o mal llamados extra patrimoniales; el daño moral entendido como el producido generalmente en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien (...)

(...) que tratándose del daño moral por la muerte de un pariente la jurisprudencia lo ha inferido entre ciertos grados de parentesco partiendo de la demonstración del estado civil entre padres, hijos, hermanos (mayores y menores) y abuelos y teniendo en cuenta la experiencia humana y las relaciones sociales; que a tales inferencias lógicas se les ha denominado "presunciones judiciales" y en ellas el operador jurídico parte o de los hechos sociales o de los hechos plenamente probados, para deducir otros, mediante un proceso lógico que proviene de él, y no de la indicación imperativa del legislador. Puede decirse entonces que el daño moral cuando no existen elementos probatorios directos de convicción se infiere de esa manera indiciaria (...)"⁶ (Subraya fuera del texto).

Frente a la presunción de este daño esta misma Corte⁶ ha indicado:

"(...) es conveniente precisar la tesis de la Sala reiterando el criterio jurisprudencial según el cual la presunción del dolor moral sólo opera en relación con los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, pero cuando no se demuestra el parentesco, sino que se tiene en cuenta la condición de tercero damnificado, la parte actora corre con la carga de demostrar que efectivamente la muerte de una persona le ha causado perjuicios de orden moral".

Así las cosas, es al juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la administración sin causa que así lo justifique, pero sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 dentro del expediente con radicado interno 27.709 con ponencia del doctor CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, en los siguientes términos:

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021

Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO

Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado a la cual se ha hecho referencia, se considera que, se debe presumir el dolor por la muerte de un ser querido, para los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, para padres, hijos, hermanos, abuelos y compañera permanente o esposa. Para ellos, no se requiere allegar prueba adicional al parentesco, para ser acreedores de esta indemnización.

En el presente proceso, no se arrimó prueba alguna que acredite la afectación padecida por los tíos del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ, quienes, al no estar cobijados dentro de la presunción, han debido probar la aflicción sufrida, en tal sentido, no es procedente el reconocimiento de esta clase de perjuicio para ellos.

En ese orden de ideas, se condenará al Estado al pago de la indemnización por PERJUICIOS MORALES en los siguientes términos:

- Para ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR, en su condición de madre de la víctima, la suma equivalente a CIEN (100) SMLMV.
- Para FABIÁN ANDRÉS MUÑOZ HERNÁNDEZ, EDINSON RODRIGO MUÑOZ HERNÁNDEZ, RICAR ALEJANDRO MUÑOZ CHAUX e INGRID YANETH MUÑOZ CHAUX en calidad de hermanos de la víctima, la suma equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV, para cada uno de ellos.
- Para ELVIA DOLORES LÓPEZ DE MUÑOZ, BOLÍVAR HERNÁNDEZ GUZMÁN y ROSA ENELIA TOVAR DE HERNÁNDEZ en calidad de abuelos de la víctima, la suma equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV, para cada uno de ellos.

A dichas sumas se les deducirá el 50 % por concurrencia de culpas, tal como se dijo al estudiar el caso concreto.

Perjuicios materiales.

Por este concepto se solicitó en la demanda la suma de \$ 20'000.000 para la señora ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR, en calidad de madre de la víctima.

Frente a esta pretensión, se torna necesario invocar la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en reiteradas ocasiones ha señalado la presunción de ayuda económica que reciben los padres de los hijos hasta que estos cumplan 25 años de edad, veamos:

"El período de dependencia de los padres está limitado por la fecha en que el hijo hubiera cumplido 25 años de edad, puesto que -salvo prueba en contrario- las reglas de la experiencia indican que ese es el momento hasta el cual los padres reciben ayuda económica de los hijos; se estima que a esa edad éstos últimos se emancipan del seno familiar y conforman su propia familia".

También es cierto que aquella es una presunción judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario⁸. Es decir, si en el proceso se prueba que el fallecido era un hijo mayor de 25 años que colaboraba económicamente con sus padres (en este caso la madre), en aras de la reparación plena del daño, la privación de esa ayuda económica debe ser indemnizada si ello ha sido solicitado en la demanda.

Pero también se ha considerado que cuando se prueba que los padres (en este caso la madre) recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021

Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO

Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, siempre que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción, como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único⁹”.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ para la época de los hechos contaba con 22 años de edad, pues nació el 14 de junio de 1993, por tanto, es aplicable la presunción señalada por el Consejo de Estado a la cual se ha hecho referencia, en cuanto a que ayudaba económicamente a sus padres, sin embargo, dicha ayuda únicamente opera hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

Igualmente, se hace uso de otra presunción, según la cual, una vez cumplido el servicio militar el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ percibiría un ingreso, por lo menos equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, por lo que la indemnización se calculará a partir de esa fecha. Dicha presunción establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, considera que toda persona en edad productiva devenga para su subsistencia por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente. A esa cifra no se le incrementará un 25 % por concepto de prestaciones sociales, por cuanto no se acreditó que el ciudadano ejercía una actividad económica de manera dependiente, ya que, según los testigos solicitados por la parte demandante, trabajaba en oficios varios y como mototaxista –actividad no regulada-, y cuando no se acredita que antes de los hechos era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente.

De la suma a reconocer por concepto de lucro cesante, se descontará el valor del 25 %, valor que se considera, la víctima gastaba en su manutención.

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que no se tiene certeza de la fecha en la cual ocurriría su desvinculación, se tomará la fecha del fallecimiento del señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERNÁNDEZ.

Se utilizará la siguiente fórmula:

$$\left\{ S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i} \right\}$$

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la liquidación, descontando el 25 % (gastos de manutención).

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de la muerte (6 de septiembre de 2015) hasta la fecha en que cumpliría los 25 años de edad (14 de junio de 2018), esto es, 33 meses.

$$S = 681.395 \times \frac{(1+0.004867)^{33} - 1}{0.004867}$$

$$S = 681.395 \times (35.7038695685)$$

$$S = \$ 24'328.421$$

A dicha cifra se le deducirá el 50 % por concurrencia de culpas, tal como se dijo al estudiar el caso concreto, por lo que se reconocerá por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para la señora ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR, la suma de DOCE MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS M/CTE (\$ \$12'164.211).

Daño a la salud.

Se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a 200 SMLMV para la señora ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR, madre de la víctima.

Este tipo de perjuicio ha tenido diferentes acepciones y ha llevado en diferentes oportunidades al cambio jurisprudencial, en un inicio, se denominó perjuicio fisiológico, en

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021
Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO
Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

relación con la disminución funcional u orgánica que podría sufrir la víctima directa con ocasión de una lesión física, disminuyendo sus posibilidades de realizar actividades normales en el mundo físico¹⁴. Posteriormente, pasó a denominarse daño a la vida de relación, entendida como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades lúdicas, esenciales y placenteras de la vida diaria¹⁵.

Luego, se denominó alteraciones a las condiciones de existencia, para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados - *consecuencias que el daño produce a nivel interno*-¹⁶ y va más allá de lo corporal, para finalmente, denominarlo daño a la salud, para manifestar que la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud de la víctima directa.

Sobre este tipo de perjuicio, el Consejo de Estado en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, terminó subsumiendo en el concepto de daño a la salud, las categorías de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia; sin embargo, expresó:

"(...) la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); (iii) Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal (...) siempre que esté acreditada en el proceso su concreción (...)".

Es decir, el Consejo de Estado dejó abierta la posibilidad que el juez reconozca perjuicios por daños diferentes a los perjuicios biológicos o fisiológicos, que generalmente se han conocido como "*alteración a las condiciones de existencia*"; pero, siempre y cuando los mismos se acrediten en el proceso, ya que sobre ellos no aplica la presunción legal que aplica sobre el perjuicio moral.

Así, se deja abierta la posibilidad de indemnizar por el daño a "*bienes constitucionales autónomos*", bajo el condicionamiento que de los medios de convicción se desprenda la configuración de esas categorías de perjuicios. Expresó el alto Tribunal:

"(...) de conformidad con las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, se determinó que cuando el daño tiene origen en la violación a un derecho de naturaleza fundamental y, por lo tanto, de rango constitucional, lo procedente es atender a la afectación del derecho en sí mismo en vez de las consecuencias externas que se desprenden en cada caso particular para los demandantes¹⁷.

(...)

En efecto, para que proceda la reparación de daños constitucionales autónomos, es preciso que en la actuación se acredite que de la configuración del daño antijurídico (v.gr. privación injustificada de la libertad), se produjo una lesión o afectación a bienes jurídicos constitucionales cuya alteración del núcleo esencial –en sus dimensiones objetiva o subjetiva– impone la adopción de medidas de reparación pecuniarias o no pecuniarias".

En el caso bajo estudio, la parte actora reclama el reconocimiento del daño a la salud para la señora ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR, señalando que el perjuicio inmaterial proviene de la perturbación de su vida de relación derivada de la muerte de su ser querido, y que el mismo está dirigido a resarcir económicamente el padecimiento que se genera.

Así, se tiene que, los testimonios de los señores NAUDY ARBOLEDA PALOMINO y HUMBERTO CHAUX ORTÍZ, coinciden en señalar que el señor JOHAN FERNANDO MUÑOZ HERÁNDEZ era quien prestaba más apoyo presencial y emocional a su mamá, y que en compañía de su hermano Edinson contribuían al sostenimiento económico del hogar. También manifestaron que el señor Fabián Andrés Muñoz Hernández, hermano de la víctima, padece de un grave problema de drogadicción y que es su progenitora quien principalmente tiene el deber de su cuidado y el de sus padres que tienen una avanzada edad.

Pese a la solicitud de la demanda, en el plenario no se cuenta con valoraciones psicológicas ni dictamen pericial de la Junta de Calificación de Invalidez que determine una pérdida de capacidad laboral, como tampoco valoración del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que determine el padecimiento de secuelas, ni se prueba que la madre del conscripto fallecido acudió a algún tratamiento psicológico para superar la ausencia de su hijo. En ese sentido, lo que se acredita es el perjuicio moral ya reconocido, por lo que no está llamada a prosperar esta pretensión.

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021
Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO
Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

Una vez establecidos los montos a cancelar por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, pasa el Despacho a hacer referencia al tema de las agencias en derecho y costas del proceso.

3.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que no todas las pretensiones prosperaron, en aplicación del numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Administrativo de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de *inexistencia de las obligaciones a indemnizar* formulada por la defensa de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, según las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la responsabilidad administrativa de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, derivados de la muerte del señor JOHAN FERNANO MUÑOZ HERNÁNDEZ, el 16 de septiembre de 2015, en condición de soldado regular, conforme a la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Condenar a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a pagar las sumas de dinero que se indican a continuación, las cuales ya están disminuidas por la figura de la co-causación.

Perjuicios morales:

Accionante	Nro. de identificación	Parentesco	Monto (SMLMV)
ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR	34.552.741	Madre	50
FABIÁN ANDRÉS MUÑOZ HERNÁNDEZ	1.061.724.508	Hermano	25
EDINSON RODRIGO MUÑOZ HERNÁNDEZ	1.061.750.412	Hermano	25
RICHAR ALEJANDRO MUÑOZ CHAUX	1.061.750.412	Hermano	25
INGRID YANETH MUÑOZ CHAUX	25.288.089	Hermano	25
ELVIA DOLORES LÓPEZ DE MUÑOZ	25.256.684	Abuela	25
BOLÍVAR HERNÁNDEZ GUZMÁN	1.428.967	Abuelo	25
ROSA ENELIA TOVAR DE HERNÁNDEZ	25.258.009	Abuela	25

Perjuicios materiales– modalidad de lucro cesante:

Accionante	Nro. de identificación	Parentesco	Monto (miles de pesos)
ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR	34.552.741	Madre	\$12'164.211

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

QUINTO: Sin condena en costas, por lo expuesto.

SEXTO: La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

OCTAVO: En firme esta sentencia, entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

Sentencia REDI núm. 216 de 3 de diciembre de 2021

Expediente: 19001-33-33-008-2016-00216-00 ACUMULADO

Demandantes: ELSA MILENA HERNÁNDEZ TOBAR Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Medio control: REPARACIÓN DIRECTA

NOVENO: Archívese el expediente una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez



ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

**Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f6b80172f9ab133e0c132086ef80c608ce75de520acba66ce52df88ec22ca251

Documento generado en 03/12/2021 09:39:06 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**