



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 29 septiembre de 2021

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2016-00356-00
Demandante	:	Luz Marina Mendoza y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 64**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores Luz Marina Mendoza Guzmán, Julio Cesar Oliveros Martínez, Jonathan de Jesús Salas Mendoza y Jefferson Mendoza Guzmán presentaron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por los perjuicios causados por la muerte violenta del soldado regular Esleider Julio Oliveros Mendoza mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 85 a 86 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, el señor Esleider Julio Oliveros Mendoza (q.e.p.d.) convivía con sus padres y hermanos, y pertenecía a una comunidad religiosa cristiana – evangélico, a la que asistía todos los fines de semana.

Relató que, en el año 2013 el joven salió del encuentro religioso en el municipio de Soledad – Atlántico y fue reclutado de manera forzada por el Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio, a pesar de que estaba exento de prestarlo, en razón a que su hermano se encontraba en discapacidad del 54% que adquirió mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Adicionalmente, manifestó que, al joven fallecido no se le respetó la objeción de conciencia religiosa expresada a las autoridades militares y fue enviado al Batallón Especial Energético del Departamento de la Guajira.

El 15 de septiembre de 2014 estando en la Finca Costa Rica y por hechos que son objeto de secreto al interior de las filas castrenses, el soldado Esleider Julio Oliveros falleció de manera violenta por ahogamiento, según los registros técnicos de medicina legal y CTI.

Señaló que, el informe administrativo refirió de manera errónea que el soldado había muerto en simple actividad, hecho no cierto. Así mismo, precisó que el Ejército Nacional reconoció por este hecho indemnización a los aquí demandantes por el fallecimiento del soldado, pero negó la pensión de sobrevivientes a favor de los familiares.

2.3. Contestación de la demanda.

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito radicado el 15 de agosto de 2017, la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, se presentaba culpa exclusiva de la víctima.

Resaltó que, para el día 15 de septiembre de 2013 (sic) el pelotón de la compañía B del Batallón Especial Energético Vial, se encontraba en el puesto de mando en el municipio de Albania (Guajira), el cabo segundo encargado de operaciones autoriza a un personal de soldados realizar actividades administrativas como lavado de su material de intendencia, advirtiendo que no se podía ingresar al pozo, sino realizar la limpieza fuera de dicho pozo utilizando un recipiente.

Afirmó que, el soldado Esleider Julio Olivero Mendoza decidió por voluntad propia ingresar al pozo, asumiendo la lamentable consecuencia de su decisión, siendo su actuar el que término con su vida, configurándose una violación al deber de cuidado, el comportamiento de la persona lesionada fue determinante y exclusivo en la producción del daño, pues si el joven hubiera obedecido las órdenes del superior este episodio no hubiera sucedido.

Indicó que nadie estaba obligado a lo imposible, por lo tanto, el Ejército Nacional no podía evitar actuaciones como las indicadas con el joven, pues no se podía vigilar a cada conscripto, en tanto que, las personas que se reclutaban eran mayores de edad y tenían un conocimiento básico sobre las actividades que podían resultar perjudiciales y peligrosas para sus vidas, para el caso concreto al joven le hubiera podido ocurrir la misma situación aún sin estar prestando servicio militar, en consecuencia, la muerte del soldado no fue por la prestación del servicio militar.

Por lo tanto, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, declarando probados los fundamentos jurídicos de la defensa. (108-113 c. principal)

2.4.Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 28 de noviembre de 2016 (f. 91 c. principal), seguidamente se inadmitió la demanda el 19 de enero de 2017, posteriormente se admitió la demanda el 9 de marzo de 2017 (f. 98-100 c. principal.)

Mediante auto de 15 de diciembre de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (122 c. principal).

El 8 de octubre de 2018 se realizó la audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 128 a 130).

Así mismo 21 de febrero de 2019, se adelantó audiencia de práctica de pruebas, la que fue suspendida ante la falta de totalidad de pruebas. (fl. 177 a 178); el 5 de septiembre de 2019 (179-180 c. principal) se continuó con audiencia de pruebas en la que se volvió a suspender la audiencia por falta de pruebas, finalmente el 23 de enero de 2020 se reanudó la audiencia de pruebas en la que se dio por terminada la etapa probatoria (f. 186 c. principal).

2.5.Alegatos de conclusión.

Parte Demandante

En escrito radicado el 29 de enero de 2020, el apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, considerando que los elementos de juicio aportados en el proceso, conllevaban a que se accediera a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que, se logró demostrar que el causante fue reclutado de manera forzada, estando exento de prestar el servicio militar obligatorio, así mismo se demostró la falla del servicio con el informe administrativo No. 7 de fecha 30 de octubre del año 2014, debiendo la autoridad castrense corregir su propio informe consistente en el oficio 20192511473821 del 02 de agosto de 2019.

Por último, reiteró que se demostró la omisión del deber positivo de protección que debía prestar el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al fallecido soldado con los propios miembros de la fuerza pública, por lo tanto, solicitó se accediera a las pretensiones incoadas. (f. 193-194 c. principal)

Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

A través de escrito radicado el 4 de febrero de 2020, **la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Manifestó que, se probó la culpa exclusiva de la víctima, ya que el señor Esleider de Jesús Oliveros Mendoza fue el directo generador del accidente, en el que no existió acción ni omisión de la administración.

Señaló que, de los hechos de la demanda y de las pruebas obrantes se podía establecer que, nadie estaba obligado a lo imposible y no podía evitar una actuación de

desobediencia del soldado al meterse al pozo y que ocurriera su muerte.

Indicó que, el daño ocasionado al soldado no tenía relación con la prestación del servicio, pues su origen partió de la desobediencia del soldado, pues decidió ingresar al pozo de forma descuidada e irresponsable contrariando a sus superiores, lo que permitía concluir que, la muerte se presentó como la consecuencia de una decisión autónoma y subjetiva que en nada tocaba la esfera de responsabilidad de la entidad accionada.

Ministerio Público. No rindió concepto

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la muerte de su familiar, el señor Esleider de Jesús Oliveros Mendoza, en hechos ocurridos el 15 de septiembre de 2013, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “*(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en la muerte del soldado campesino Esleider de Jesús Oliveros Mendoza, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que se produjo el 15 de septiembre de 2014, conforme a lo siguiente:

“Certificado de defunción del señor Esleider Julio Olivero Mendoza con número 80842046 -2 expedido el 16 de septiembre de 2014.”⁴

Registro civil de defunción del señor Esleider Julio Olivero Mendoza con fecha de defunción el 15 de septiembre de 2014.”⁵

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Fol. 12 c. principal

⁵ Fol. 13 c. principal

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.2.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte actora señaló que, la entidad demandada debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, debido a que la muerte del señor Esleider de Jesús Oliveros Mendoza, se produjo cuando estaba prestando el servicio militar obligatorio. De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

En cuanto a la muerte del señor Esleider de Jesús Oliveros Mendoza, el Despacho encuentra acreditado que, falleció el 15 de septiembre de 2014 conforme al registro civil de defunción.⁶

Frente a la calidad de conscripto del señor Esleider de Jesús Oliveros Mendoza, se acreditó que, para el 15 de septiembre de 2014 el señor Esleider de Jesús Oliveros Mendoza fungía como soldado campesino adscrito al Batallón de Especial Energético y Vial No. 3.⁷

Respecto a las circunstancias en que acaeció la muerte del señor Jorge Armando Prieto Pedraza, se acreditó que el día 15 de septiembre de 2014, fue encontrado el cuerpo sin vida del soldado Esleider de Jesús Oliveros Mendoza en el jagüey ubicado en las coordenadas n.11°21'00" kilómetro 17 600 vía férrea finca santa clara municipio de Albania, según las siguientes pruebas:

- Inspección técnica a cadáver realizada el 15 de septiembre de 2014 en el que se señaló entre otras:

“(…)

CONOCIDA LA INFORMACIÓN DE QUE EN EL KILOMETRO 17+800 METROS SE HABÍA PRODUCIDO EL DECESO DE UNA PERSONA DE SEXO MASCULINO PERTENECIENTE A LAS FUERZAS MILITARES SE PROCEDIÓ A REALIZAR TRASLADO HASTA DICHO LUGAR DE LOS HECHOS POSTERIORMENTE SE RECIBE INFORMACIÓN DE PRIMERA MANO POR PARTE DEL CAPITÁN GUZMÁN DE LA BASE MILITAR SAN JORGE DE ESTA CIUDAD INFORMANDO QUE EL OCCISO HABÍAN SIDO TRASLADADO DEL LUGAR DE LOS HECHOS HASTA LA MORGUE MUNICIPAL UBICADA EN EL CEMENTERIO ARABA DICHO TRASLADO TUVO EL ACOMPAÑAMIENTO DE FUNCIONARIOS DE LA DEFENSA

⁶ Ibidem

⁷ Fls. 147-172

CIVIL DE LA MUNICIPALIDAD DE ALBANIA GUAJIRA; UNA VEZ CON LA INFORMACIÓN PROCEDIMOS TRASLADARNOS HAS (SIC) EL LUGAR DONDE SE ENCONTRABA EL CUERPO SIN VIDA AL LLEGAR AL LUGAR SE HALLA EN EL VAGÓN DE UNA CAMIONETA MASCULINO CUBIERTO POR UNA PRENDA DE COLOR VERDE DE ESTILO PIXELADO Y SOBRE UNA CUBIERTA DE COLOR ANARANJADO PERTENECIENTE A LA DEFENSA CIVIL, UNA VEZ SE PONE AL DESCUBIERTO EL CADÁVER SE PUDO OBSERVAR QUE EL MISMO SE ENCONTRABA DESNUDO Y SOLO VESTÍA CON UNA PRENDA INTERIOR DE COLOR VERDE TIPO BÓXER, ASÍ MISMO PRESENTABA EN SU CUELLO, OREJAS Y PARTE DE SU ROSTRO FRAGMENTOS DE COLORACIÓN MORADA, ASÍ MISMO AL MOMENTO DE LA DILIGENCIA ESTA PERSONA AUN EXPULSABA POR SUS FOSAS NAALES Y OÍDOS LIQUIDO DE COLOR CRISTALINO O TRANSPARENTE, DE IGUAL FORMA SE LE APLICA PROCEDIMIENTO DE FOTOGRAFÍA Y VIDEO, POSTERIORMENTE UNA (SIC) REALIZADAS LAS FIJACIONES FOTOGRÁFICAS DE RIGOR EL CUERPO SIN VIDA ES EMBALADO Y ROTULADO PARA SU POSTERIOR ENTREGA AL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BÁSICA MAICAO (...). “⁸

- Certificación de necropsia médico Legal No. 2014CPN0000000003477 del 16 de septiembre de 2014 en el que se indica: *“que el día 16/09 e 2014 a las 08:43 ingresó a la Institución el cadáver de ESLEIDER JULIO OLIVERO MENDOZA a quien se le práctico necropsia médico legal conforme al número de radicado y NUNC (acta de levantamiento) arriba escrito. Por razones de reserva sumarial, cualquier otra información sobre el caso deberá ser solicitada a la autoridad judicial respectiva, la cual ha sido delegada para tal efecto. “⁹*
- Derecho de petición, del 9 de octubre dirigido al Fiscal Tercero Seccional solicitando se investigue la muerte del soldado Esleider Julio Olivero Mendoza, suscrito por la señora Luz Marina Mendoza Guzmán en calidad de madre del occiso.
- Resolución No. 190094 del 17 febrero de 2015 mediante la cual se reconoce pago por compensación por muerte del soldado Esleider Julio Olivero Mendoza, a sus padres.¹⁰
- Oficio 4751 MDN- GFM-CE- DIV BRI 10GBMAT S8.38.4, Orden de operaciones de seguridad y defensa de la fuerza “Socrates 041” dentro del marco jurídico de los DDHH.¹¹
- Expediente administrativo del extinto soldado Esleider Julio Olivero Mendoza.¹²
- El informe administrativo por muerte del 30 de octubre de 2014 señaló:

“CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

De acuerdo al informe de fecha 15 de septiembre de 2014 rendido por el señor Cabo Segundo MONTAÑO HERNANDEZ JOSE YENIS comandante de escuadra del tercer pelotón de la compañía B del Batallón Especial Energético y Vial No. 3 “GR PEDRO

⁸ Fls. 14-20 c. principal

⁹ Fol. 22 c. principal

¹⁰ Fls. 28-29 y 193 a 168 c. principal

¹¹ Fls.40-59 c. principal

¹² Fls. 147-172 c. principal

FORTOUL” unidad agregada operacionalmente al Grupo Blindado Mediano General Gustavo Matamoros D Acosta. Mencionado suboficial estando en el área de operaciones autoriza a un personal de soldados a realizar actividades administrativas como lavado de su material de intendencia pasado un tiempo mencionado suboficial recibe un mensaje de texto siendo las 13:30 horas aproximadamente, enviado por el señor SLP. DEARMAS MERCADO ALBER informando que el SLR OLIVERO MENDOZA ESLEIDER JULIO se había ahogado en un jaguey ubicado en las coordenadas n.11°21°”27”w72° 11”21” kilómetro 17 600 vía férrea finca santa clara municipio de Albania lugar conocido como paradero, departamento de la Guajira. El Suboficial llegó al sitio y procedió a realizar actividades de rescate del cuerpo inmerso en el agua con el resto de personal de soldados, y con ayuda de un organismo de rescate Defensa Civil, pasados aproximadamente 25 minutos después de la inmersión, es rescatado el cuerpo sin vida del SLR OLIVERO MENDOZA ESLEIDER JULIO el suboficial en el informe allegado a este comando resalta que las actividades de tipo administrativos realizados por parte del personal de los soldados, se ordenaban y tenía la consigna particular, está totalmente prohibido nadar en lugares como ríos, pozos o como en este caso en un Jaguey, estas actividades de lavado deben realizarse a la orilla aplicando todas las medidas de seguridad al estar en sitios de estas especificaciones deben utilizar recipientes como ayuda para transportar agua. .

Ningún soldado está autorizado para efectuar actividades de natación, estas órdenes sustentadas en documentos “SOP” donde el personal es enterado de las ordenes plasmadas su huella y firma.

De acuerdo al decreto No. 2728 d e1968, parte 2 artículo 8 el comandante del Batallón Especializado Energético y Vial No 3”GR PEDRO FORTOUL “conceptúa la muerte, al SLR (Q.E.P.D) OLIVERO MENDOZA ESLEIDER JULIO. Identificado con cédula de ciudadanía No. 1042450.026 de Solead Atlántico Fue: EN MISIÓN DEL SERVICIO.¹³

- Así mismo, se observa Informe al Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 3, señor TC OVALLE FORERO JUAN EFREN en el cual se indicó:

“RESPETUOSAMENTE ME DIRIJO AL SEÑOR TC OVALLE FORERO JUAN EFRÉN COMANDANTE BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL NO: 3 CON EL FIN DE INFORMAR LOS HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 15 DE SEPTIEMBRE DEL 2014 AÑO EN CURSO. SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 13:45 DE LA PRESENTE FECHA EN DONDE ME LLEGA EL SOLDADO PROFESIONAL LIÑAN CASTILLA LUIS CARLOS EN UN VEHÍCULO DE TIPO MOTOCICLETA ME INFORMA QUE EN TERCERA ESCUADRA AL PARECER UN SOLDADO SE HABÍA AHOGADO, FUE LO QUE LE ALCANZÓ A ESCUCHAR AL DE ARMAS MERCADO ALBERTO QUE LO HABÍA LLAMADO POR TELÉFONO, YA QUE EN DONDE ME ENCUENTRO LA SEÑAL ES MUY MALA PARA CELULAR, ENSEGUIDA ME SUBI EN LA MOTO Y ME DIRIGI AL LUGAR DE LOS HECHOS SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 13:50 HORAS, DE INMEDIATO ME ENCUENTRO CON LOS SOLDADOS REGULARES CASTRILLON BLANCO YESID, PARRA PEINADO JUAN DAVID, MIRANDA BORJA JULIO CESAR Y MENESES CARDENAS JENDER, SOBRE EL LUGAR DE LOS HECHOS ELLOS ME MANIFIESTAN QUE EL SOLDADO OLIVEROS SE ENCUENTRA METIDO ENTRE EL LAGO LES PREGUNTE QUE HACE CUÁNTO ESTABA SUMERGIDO ENTRE EL LAGO ME MANIFESTARON QUE YA LLEVABA APROXIMADAMENTE UNOS 25 A 30 MINUTOS DE INMEDIATO LES ORDENÉ QUE RECOGIERAN LOS PORTAFUSILES Y LOS UNIERAN LO MÁS RÁPIDO POSIBLE SE REALIZÓ DE INMEDIATO LA ACCIÓN. SE SUMERGIERON LOS MENCIONADOS SOLDADOS HICIERON UN BARRIDO POR EL SECTOR EN DONDE LO VIERON POR ÚLTIMA VEZ Y NO ENCONTRARON NADA ENSEGUIDA LLEGA EL CS MONTAÑO HERNÁNDEZ JOSÉ YEINIS COMANDANTE DE LA

¹³ Fls. 166-167 principal

ESCUADRA LE PREGUNTO QUE EN DONDE SE ENCONTRABA ME MANIFIESTA QUE COMPRANDO VÍVERES FRESCOS, LE DIJE QUE HABÍA INFORMADO QUE A NADIE; DESPUÉS SABIENDO QUE EN DÍAS ANTERIORES LE HABÍA INFORMADO QUE SACARA UN SOLDADO EN CIVIL PARA REALIZAR ESTE TIPO DE ACTIVIDADES Y QUE CUANDO FUERA A REALIZAR ESTE TIPO DE ACTIVIDADES Y QUE CUANDO FUERA A REALIZAR ESA ACTIVIDAD INFORMARA PERO EL MENCIONADO SUBOFICIAL EN NINGÚN MOMENTO ME INFORMABA SOBRE ESTE TIPO DE ACTIVIDADES QUE SOLÍA REALIZAR , TERMINE DE HABLAR CON ÉL DE INMEDIATO Y LE DIJE QUE SACARA EL CUERPO DEL SOLDADO; AHÍ ME DIRIGI A LLAMAR AL CORONEL CASTRO Y LE INFORME DE LA SITUACIÓN PRESENTADA , EL ME ORDENA REALIZAR UN REGISTRO ALREDEDOR DEL LAGO PARA ENCONTRAR EL CUERPO. DESPUÉS ME LE DIRIGÍ OÍR VÍA CELULAR AL SEÑOR TC. OVALLE FORERO JUN EFREN COMANDANTE DEL BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL NO. 3 PARA REPORTAR LA SITUACIÓN (...).¹⁴

- Relación de los soldados que conformaban el pelotón al que pertenecía el SLR ESLEIDER JULIO OLIVERO MENDOZA.¹⁵

Frente a la investigación disciplinaria adelantada por los hechos en que falleció el soldado Esleider Julio Olivero Mendoza: Solamente se allegó al expediente respuesta No. 004232 MDN-CHFM-COEJC-SEJEC-JEMOP-DIV01-BR10-GBMAT-ASEJU-1.10 del 31 de agosto de 2016, en la cual se indicó:

“(...) El Primero (01) de Febrero de Dos Mil Dieciséis (2016), este comando profiere auto de archivo dentro de la presente INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA No. 001/2015, la cual fue notificada personalmente al señor Cabo Segundo JOSE YEINIS MONTAÑO HERNÁNDEZ, el día 22 de enero de 2016 en las instalaciones del Batallón Especial Energético y Vial No 2 “Gral. Pero Fortull” conforme a lo solicitado a través del Despacho comisorio No. 055 de 2015 dentro de la investigación disciplinaria No. 001 e 2015.

Se le informó que no se puede expedir copia íntegra del expediente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 116 de la ley 836 de 2003 que dispone “artículo 116. Reserva de la actuación disciplinaria: están sometidas a reserva las investigaciones preliminares y las investigaciones disciplinarias, tanto del procedimiento ordinario como sumario. Los fallos son públicos”, por lo que en el auto de archivo de la INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA No, 001-2015, se le remite copia en Dieciocho Folios. (...)”¹⁶

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Esleider Julio Olivero Mendoza ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado campesino, acreditándose que durante la prestación del mismo, esto es, el 15 de septiembre de 2014 fue encontrado muerto por inmersión en el lago en la vía férrea finca santa clara municipio de Albania.

No obstante, afirmó la entidad demandada que al no haberse producido la muerte del soldado Esleider Julio Olivero Mendoza por el riesgo propio del servicio militar, o bajo la realización de actividades propias del servicio militar obligatorio, no resultaba

¹⁴ Fls. 168-169 c. principal

¹⁵ Fls. 173-177 c. principal

¹⁶ Fls.33-39 c. principal

imputable a la entidad y más aún, cuando se encontraba acreditado que, fue el actuar de la víctima la que conllevó a la producción del daño antijurídico alegado.

3.3.3.1 Del eximente de culpa exclusiva de la víctima

Advierte el Despacho que, la entidad demandada señaló que, el hecho dañoso era atribuible exclusivamente a la conducta irresponsable de la víctima al evadirse de las órdenes de sus superiores de lavar material de intendencia y en su lugar, sumergirse en la laguna, sin autorización de sus superiores, proponiendo la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

En relación con la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado¹⁷ ha precisado:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal”.

Atendiendo el criterio jurisprudencial anteriormente citado, los argumentos señalados por la entidad demandada, tienen la vocación de eximir de responsabilidad a la entidad demandada, puesto que el daño causado a la parte actora con ocasión de la muerte del señor Esleider Julio Olivero Mendoza acaecida mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, fue producto del actuar propio del precitado soldado, como pasa exponerse:

Se encuentra probado conforme a los informes rendidos por los superiores del soldado Esleider Julio Olivero Mendoza, que la orden dada al soldado fue la de lavar elementos de intendencia, advirtiendo la prohibición de bañarse en el pozo, y se indicó que, en su lugar, se sumergió a bañarse en el pozo, actividad a la que no se le había autorizado ni mucho menos obra prueba que la hubiere desarrollado por orden expresa de un superior.

Se acreditó además que, el cadáver fue encontrado dentro del lago, que los soldados por orden del superior lo sacaron, según la inspección técnica a cadáver lo encontraron desnudo, presentaba en su cuello, orejas y parte de su rostro fragmentos de coloración morada, así mismo al momento de la diligencia esta persona aun expulsaba por sus fosas nasales y oídos líquido de color cristalino o transparente, indicándose en los informes que presuntamente su muerte fue por inmersión, sin embargo, no se allegó informe de necropsia que advirtiera causa diferente de muerte que pudiera inferirse algún actuar irregular por parte de militares.

En este punto, debe ponerse de presente que, el informe administrativo es un documento público del que se presume su autenticidad y veracidad en cuanto su contenido, aspecto que en el caso bajo estudio no fue objeto de tacha de falsedad ni de

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008. Expediente 18.725

reproche, ni tampoco desvirtuado mediante algún otro tipo de prueba que indicara que los sucesos acaecieron de otra forma,

De manera que, si bien no fue posible determinar las razones por las que, el soldado Esleider Julio Olivero Mendoza tomó la decisión de realizar la inmersión en el pozo, pese a la advertencia a los militares de no bañarse ni en ríos, pozos, represas o lagunas, lo cierto es que, su cadáver fue encontrado por fuera del pelotón, lo que obliga a concluir que encontró la manera de evadir la órdenes emitidas por su superior, de manera voluntaria, en tanto no se acreditó que hubiese realizado inmersión en las aguas por orden de un superior o en virtud de actividad alguna asociada a su actividad militar como conscripto.

Así mismo, si bien se evidencia que existió una irregularidad en cuanto a la orden emitida consistente en el lavado de material de intendencia, la parte actora no acreditó que producto de dicha orden hubiese acaecido el fallecimiento del señor Esleider Julio Olivero Mendoza, pues lo que se evidencia fue que este desarrolló una actividad diferente a la ordenada, y no obstante, no se acreditó que en todo caso, para el cumplimiento de la orden emitida, se haya debido transitar y realizar una inmersión en el pozo, no se probó si la orden fue para todos los soldados si estaba solo o acompañado, si el soldado sabía nadar, ni qué tan peligrosa podía ser la actividad de lavar material de intendencia en este pozo.

Ahora bien, resulta forzoso destacar que en el plenario no existe claridad sobre el móvil que ocasionó el mentado accidente, pues la parte actora no desplegó actividad probatoria al respecto, también es que lo único probado es que la víctima se encontraba en el pozo muerto, no arrimaron testigos a otros soldados que se hubieran escuchado dentro de este proceso con el fin de clarificar los hechos de la muerte del soldado, no se allegó acta de levantamiento supuestamente realizada por parte de la Fiscalía No. 002 de la ciudad de Maicao, no se allegó necropsia ni ningún elemento que llevara al Juzgado a pensar que su muerte ocurrió en condiciones diferentes a las que señaló la entidad castrense.

Si bien el Despacho no desconoce que, pudo haber existido una falencia en los dispositivos de seguridad para la custodia del personal que se encontraba a cargo del soldado, lo cierto es que, la conducta del soldado Esleider Julio Olivero Mendoza no era fácil de predecir, pues se infiere que una persona de su edad y con la conciencia de adulto que gozaba, era consciente de que si se le daba la orden de lavar material, se limitaría a cumplirla y a tener el mínimo de cuidado al realizarla y no decidir sumergirse en el agua.

Aunado a lo anterior, si bien frente a los conscriptos el Estado tiene la obligación de garantizar la custodia y cuidado de dichos soldados, lo cierto es que, esa custodia no es absoluta, como la que se depreca de un padre a un menor, en tanto éste no tiene la capacidad para distinguir entre lo prohibido y lo permitido, mientras que la víctima, era una persona adulta, con pleno conocimiento de la condición que gozaba y la subordinación frente a sus superiores, así como la prohibición de desarrollar actividades sin autorización de sus superiores, y que pese a ello, decidió buscar la manera de evadirse del resto de personal para sumergirse en las aguas de pozo sin que fuera detectado, y que si bien, fue encontrado muerto, su muerte no devino directamente de su estado de conscripción sino de su libre actuar, sin que hubiere prueba alguna de que algún uniformado o sus superiores hubieren incidido en su

decisión, o que producto de la orden impartida, debiera realizar actividad sobre la represa.

Por otra parte respecto del argumento de la objeción de conciencia del soldado Esleider Julio Olivero Mendoza, esto tampoco fue acreditado que se haya solicitado ante la autoridad castrense, si bien cierto la jurisprudencia constitucional, ha definido la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar, sin embargo el objetor de conciencia tiene la mínima obligación de acreditar que las convicciones o creencias que le impiden prestar el servicio militar obligatorio son manifestaciones externas, profundas, fijas y sinceras.

De tal manera lo ha manifestado la Corte Constitucional:

*“La jurisprudencia constitucional ha sostenido, desde el año 2009, que pese a la ausencia de una regulación concreta y específica sobre el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio, como causal de exención, ésta puede alegarse en cualquier momento, pues se trata de una garantía de naturaleza fundamental y de carácter permanente, que responde al derecho que tiene toda persona de “no ser obligado a actuar en contra de su conciencia”.*¹¹¹

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-728 de 2009 determinó que todo objetor de conciencia tiene la mínima obligación de demostrar las manifestaciones externas de sus convicciones y de sus creencias, pero además, deben probar que estas sean profundas, fijas y sinceras. En cuanto al contenido de cada una de ellas expuso:

“5.2.6.3.1. Que sean profundas implica que no son una convicción o una creencia personal superficial, sino que afecta de manera integral su vida y su forma de ser, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones. Tiene que tratarse de convicciones o creencias que formen parte de su forma de vida y que condicionen su actuar de manera integral.

5.2.6.3.2. Que sean fijas, implica que no son móviles, que no se trata de convicciones o creencias que pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Creencias o convicciones que tan sólo hace poco tiempo se alega tener.

5.2.6.3.3. Finalmente, que sean sinceras implica que son honestas, que no son falsas, acomodaticias o estratégicas. En tal caso, por ejemplo, el comportamiento violento de un joven en riñas escolares puede ser una forma legítima de desvirtuar la supuesta sinceridad, si ésta realmente no existe.

Así mismo, señaló que las convicciones o creencias pueden ser de carácter religioso, ético, moral o filosófico. Al respecto aclaró que “las normas constitucionales e internacionales, como fue expuesto, no se circunscriben a las creencias religiosas, contemplan convicciones humanas de otro orden, que estructuran la autonomía y la personalidad de toda persona.”. En este sentido, las objeciones que son materia de protección constitucional, deben definir y condicionar el actuar/obrar de la personas.

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que las creencias religiosas invocadas por el accionante cumplen con estas condiciones.”¹⁸

De igual manera brilla por su ausencia prueba alguna de qué el Ejército Nacional,

¹⁸ Sentencia T-259/17

hubiera conocido de la situación de invalidez del señor Jeferson Mendoza Guzmán, adquirida presuntamente en la prestación del servicio militar, en el presente expediente tampoco se allegó prueba de ello.

3.4. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, al encontrarse configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima en los hechos en que falleció el soldado Esleider Julio Olivero Mendoza en hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2014 mientras prestaba su servicio militar obligatorio, por lo que resulta procedente negar las pretensiones de la demanda.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía. Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

4. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probado el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en

derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

CRR

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco

Juez

Juzgado Administrativo

036

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

39553203b99f8be1bdee7c258d6ff2044c6db2dcdca9e090e92fa8a15a662982

Documento generado en 29/09/2021 08:41:48 AM

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