



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:	JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente:	73001-33-33-004-2015-00065-01
Numero Interno:	0774-2020
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	YEIVER MONTIEL MONROY y Otros
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Tema:	Lesión Conscripto

I. ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambos extremos procesales, en contra de sentencia proferida el 29 de septiembre de dos mil veinte por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada.

II. ANTECEDENTES

1. Declaraciones y Condenas (fls. 105-109 ppal. 1)

- Que se declare responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones recibidas por el SLR YEIVER MONTIEL MONROY, con motivo del accidente ocurrido el día 13 de enero de 2013, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.
- En consecuencia, de lo anterior condenar a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y el EJERCITO NACIONAL, a cancelarle a cada uno de los demandantes a título de reparación los siguientes perjuicios:

- **Perjuicios morales**

YEIVER MONTIEL MONROY	(victima)	100 SMLMV
JOSE DEL CARMEN MONTIEL	(padre)	50 SMLMV
NELSY MONROY GUZMAN	(madre)	50 SMLMV
HELMER MONTIEL MONROY	(hermano)	25 SMLMV
MERCY MOTIEL MONROY	(hermana)	25 SMLMV
DISNEY MONTIEL MONROY	(hermana)	25 SMLMV
FREDDY MONTIEL MONROY	(hermano)	25 SMLMV

- **Perjuicios materiales**

- **Daño emergente**

YEIVER MONTIEL MONROY (víctima) \$10.000.000

- **Lucro cesante**

Para el Sr. YEIVER MONTIEL MONROY, en su calidad de directo afectado-víctima de una lesión permanente en su mano derecha, afectando su desarrollo laboral durante su vida futura la cual se calcula sea hasta los 74 años, indexados al IPC.

Pero para efectos de competencia y lo preceptuado en el art 157 del CPACA lit 4 se calcula desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda sin pasar de los (3) años. El equivalente a seis millones novecientos noventa y dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos m/cte. (\$ 6,992.384,00)

• **Daño a la vida en relación**

YEIVER MONTIEL MONROY	(víctima)	200 SMLMV
JOSE DEL CARMEN MONTIEL	(padre)	100 SMLMV
NELSY MONROY GUZMAN	(madre)	100 SMLMV
HELMER MONTIEL MONROY	(hermano)	50 SMLMV
MERCY MOTIEL MONROY	(hermana)	50 SMLMV
DISNEY MONTIEL MONROY	(hermana)	50 SMLMV
FREDDY MONTIEL MONROY	(hermano)	50 SMLMV

2.- Fundamentos fácticos (fls. 102-105 c. ppal. 1)

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos relevantes:

1. El actor YEIVER MONTIEL MONROY, ingresó a la Institución del Ejército Nacional de Colombia el día 14 de junio de 2011 a prestar su servido militar como Soldado Regular, quedando adscrito al BATALLÓN DE INFANTERÍA N° 18 "CORONEL JAIME ROOKE" de la ciudad de Ibagué.
2. El día 15 de enero de 2013, en el sector la Vara en el Municipio de Villarrica - Tolima, el SL. © YEIVER MONTIEL MONROY y su compañero SL JHON ANDERSON VARON CARDONA fueron dejados a cargo del Núcleo de Seguridad del Pelotón Esparta, por órdenes del Cabo Primero PIEDRAHÍTA CLAROS EDWAR ANDRES, Comandante del pelotón Esparta 4 y el SL © YEIVER MONTIEL MONROY, por órdenes del Cabo Primero, tuvo que entregar el fusil a otro compañero de manera momentánea y a cambio le es entregada una ametralladora M-60 E 4, de la cual no conocía su manipulación.
3. Con posterioridad a la entrega de la ametralladora el soldado Montiel y su compañero escucharon un disparo que los altera y de acuerdo al instructivo militar impartido debían salir a inspeccionar qué sucedía para verificar la posible presencia del enemigo en la zona, pero con el infortunio que se enreda con un arbusto y precisamente la ametralladora estaba desasegurada, pues no conocía su funcionamiento, por lo que se disparó destrozándole el segundo dedo de la mano derecha.

4. En consecuencia, de los anteriores hechos el Sr. YEIVER MONTIEL MONROY pierde definitivamente el dedo segundo de la mano derecha quedando con una grave lesión, convirtiéndose esta limitación en permanente y un obstáculo para el desarrollo normal de su vida, que una vez fue desprendido del servicio militar se ha convertido en una limitante para la consecución de trabajo, debido a su grado de escolaridad y su procedencia campesina.

3.- Contestación de la demanda (fls. 123-133 c. ppal. 1)

Mediante apoderada, la entidad demandada contestó el libelo introductorio, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas, aseverando que de acuerdo al material probatorio allegado al proceso los perjuicios causados a los demandantes con motivo de los daños irrogados en la presente acción, no se le pueden imputar al MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL, porque de las pruebas aportadas se evidencia que no se estructuran los elementos requeridos para la responsabilidad extracontractual.

Reiteró que no existe prueba de que la lesión del soldado haya sido causada por acción u omisión de la entidad, esto es, en el caso concreto, que hubiese tenido origen en la prestación del servicio, y tampoco que resulte imputable la lesión a ella, razón por la cual consideró que no existe responsabilidad de la entidad.

En cuanto a los perjuicios materiales, indicó que la parte actora no demostró los ingresos del soldado YEIVER MONTIEL MONROY con anterioridad a su incorporación a las fuerzas militares, por este motivo y porque mientras él prestaba su servicio militar obligatorio no devengaba salario o remuneración, es procedente de acuerdo a la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo presumir que este joven aún no había ingresado a la actividad laboral y por consiguiente no podía ayudar económicamente a sus padres, ayuda que en todo caso sólo era presumible hasta que la víctima cumpliera los 25 años de edad tiempo en el que se presume habría dejado su hogar materno para constituir el propio, razón por la que para pretender el reconocimiento de este perjuicio, debe tenerse en cuenta que sólo sería hasta el grado de su disminución de capacidad laboral y solo respecto de la víctima directa, asimismo, debe la parte demandante probar que éste laboraba antes de ingresar a prestar el servicio militar y que debido a las lesiones ocasionadas se encuentra imposibilitado de laborar o realizar alguna actividad, presupuesto que tampoco se prueba dentro de la demanda.

4.- La sentencia apelada (fls. 288-303 c. ppal. 2)

El 29 de septiembre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué procedió a dictar sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, dispuso:

“(…)

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a los demandantes, conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas por concepto de perjuicios morales:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO SMLMV
YEIER MONTIEL MONROY	Lesionado (Victima Directa)	10
JOSE DEL CARMEN MONTIEL LIZCANO	Padre	10
NELSY MONROY GUZMAN	Madre	10
HELMER MONTIEL MONROY	Hermano	5
MERCY MONTIEL MONROY	Hermana	5
DISNEY MONTIEL MONROY	Hermana	5
FREDY MONTIEL MONRY	Hermano	5

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a reconocer y pagar a favor del señor YEIVER MONTIEL MONROY, por concepto de perjuicios por daño a la salud, la suma equivalente a diez (10) S.M.L.M.V.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte actora, la suma de tres (3) SMLMV. Por Secretaría tásense.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

(...)"

Para arribar a la anterior decisión, consideró el Despacho *a quo* que aunque el Ejército Nacional, si bien no causó directamente el daño irrogado al demandante, sí es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo, éste sufrió un daño, sin que sea posible desligar la lesión del soldado regular de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una disminución de su capacidad laboral, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que de todos modos, se haya demostrado por la entidad demandada la ocurrencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad. Lo dicho sin embargo debe acompasarse con una conducta negligente de parte de quien sufrió el daño, por lo que la concausa surge clara para la juez de instancia.

5.- El recurso de apelación

5.1 Parte demandada (fls. 310-311 c. ppal. 2).

Interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte demandada, manifestó su inconformidad ante la decisión tomada por la Juez de primera instancia, solicitando la revocatoria del fallo y en su lugar negar las suplicas de la demanda por las siguientes razones:

Aseguró que las pruebas aportadas por el demandante y de acuerdo al escrito de la demanda se desprende, que lo único que se encuentra acreditado es la existencia del perjuicio y la violación de las normas internacionales y no la relación de causalidad entre la falla alegada y el perjuicio, pues no se acreditó por parte del demandante falla alguna del servicio, de la cual se hubiere derivado la supuesta negligencia y omisión por parte del comandante y/o la entidad, muy por el contrario está claramente demostrado que el accidente ocasionado en la humanidad del señor MONTIEL MONROY obedeció a su desobediencia, en el sentido de no mantener asegurada el arma de dotación asignada, orden que es reiterada por los superiores a todos los soldados, así como es conocida por los mismos el decálogo para el manejo de armas de fuego, el cual es dado a conocer en la etapa de instrucción.

Indicó que las pretensiones de la demanda se fundan en solas especulaciones y conjeturas que no sirven de sustento para las decisiones jurídicas que se solicitan en la demanda, por lo tanto el perjuicio alegado no se le puede imputar a la entidad demandada, ya que es dable admitir, que no está probado que el señor YEIBER MONTIEL MONROY, se expuso a un riesgo excepcional o se presentó falla alguna del servicio, lo que podía evidenciarse un defecto táctico que impide deprecar la responsabilidad administrativa solicitada en la demanda.

Insistió que la flagrante violación a las normas del manejo con armas instruidas al demandante fueron el único factor determinante, cierto y eficaz para la concreción del daño, toda vez que, es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello determinar la responsabilidad de la entidad Estatal, ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, que señala "(...) *La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sido se expuso a él imprudentemente (...)*".

5.2 Parte demandante (fls. 313-315 c. ppal. 2)

Oportunamente la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que 5 horas de capacitación en instrucción militar no hace experto en manejo de armas al demandante, además la constancia no especifica en qué clase de armas recibió la capacitación, siendo bien sabido que los soldados se les asignan fusiles más no ametralladoras M- 60 las cuales son de manejo específico y no general, situaciones estas que desvirtúan el análisis dado por la juez *a quo* al acta de capacitación de fecha 5 de septiembre de 2011.

De otra parte, precisó que el soldado YEIVER MONTIEL era rancharo es decir cocinero mas no operario de la ametralladora M-60, y por ende el manejo y conocimiento que podía tener en armas era tan solo en el fusil asignado que es totalmente diferente en tamaño y efectividad y manejo que la ametralladora M-60.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 18 de enero de 2021 se admitió el recurso interpuesto por los apoderados de ambos extremos de la litis¹, así mismo, mediante proveído del 21 de septiembre del mismo año se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo², oportunidad en la que los apoderados de los extremos procesales guardaron silencio. Asimismo, el Ministerio Publico no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1- Sobre la competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

¹ Ver fol. 310 c. ppal. 2.

² Ver fol. 313 c. ppal. 2.

2.- Problema Jurídico.

Se circunscribe a establecer si acertó la jueza de primera instancia al declarar responsable administrativa y extracontractual al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por las lesiones ocasionadas al soldado conscripto YEIVER MONTIEL MONROY, en hechos ocurridos durante la prestación de su servicio militar obligatorio el día 15 de enero de 2013.

3. Tesis que resuelven el caso.

3.1. Tesis de la Parte Demandante

Sostuvo que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL debe ser declarada administrativamente responsable de los perjuicios morales, perjuicios materiales y daño a la vida en relación, causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones padecidas por el joven YEIVER MONTIEL MONROY durante la prestación del servicio militar.

3.2. Tesis de la parte demandada

3.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional

Aseguró, que en el presente caso no existe responsabilidad del Ejercito Nacional, por lo que solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, que se nieguen las pretensiones de la demanda, puesto que las lesiones sufridas por el joven YEIVER MONTIEL MONROY durante la prestación del servicio militar, tienen ocurrencia por la culpa exclusiva de la víctima, quien provocó su lesión, pues si bien se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, este no fue sometido a tratos o actividades diferentes a la de sus compañeros.

3.3. Tesis del Juzgado de Primera Instancia

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostuvo el Despacho *a quo* se circunscribe a afirmar que el aludido daño le resulta atribuible a la entidad demandada, bajo un régimen de daño especial, teniendo en cuenta las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos. El despacho de primer grado entonces encontró acreditada la existencia de un hecho dañoso, así como el nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio por parte del señor YEIVER MONTIEL MONROY, razón por la cual la declaró a la entidad demandada administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora. No obstante, el despacho reconoció la existencia de una concausa debido al actuar negligente e imprudente del entonces soldado regular MONTIEL MONROY.

4. Tesis del Tribunal

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL debe ser declarada patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios causados a la parte demandante por las lesiones sufridas por el joven YEIVER MONTIEL MONROY durante la prestación del servicio militar en el Ejército Nacional. Razón por la cual habrá de CONFIRMARSE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué el 29 de septiembre de 2020.

4.1 - Régimen de imputación de responsabilidad en el caso de los conscriptos.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha precisado en distintas oportunidades el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.)³, que se diferencia del régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros)⁴.

En efecto, de tiempo atrás el órgano de cierre ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial –aunque en algunos casos por riesgo excepcional, determinado por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato del artículo 216 de la Constitución Política a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad; por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar (Ej. Locomoción y libertad).

Así ha razonado la Sala⁵:

“En relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, es necesario tener en cuenta que su reclusión no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad. Por otra parte, implica el desarrollo de actividades de gran peligrosidad, ya sea porque sea necesario participar en combates con personas al margen de la ley, o por el simple manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas y equipos de guerra. (...).

³ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“ARTICULO 13º. 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:

- Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;

Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

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

“PARAGRAFO 2º. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

⁴ Entre otras, Sentencia proferida dentro del radicado 12.799.

⁵ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: marzo 2 de 2000, Exp. 11401, C.P. Alíer Hernández; diciembre 22 de 2003, Exp. 14587 C.P. Alíer Hernández; marzo 5 de 2004, Exp. 14340, C.P. Ricardo Hoyos; diciembre 14 de 2004, Exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra; marzo 1º de 2006, Exps. 16528 y 13887, C.P. Ruth Stella Correa; y auto de junio 2 de 2005, Exp. 27756, C.P. Ramiro Saavedra, entre otros.

En efecto, a partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

*En cuanto al daño, se ha dicho que éste es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo o, lo que es lo mismo, cuando el Estado no tiene derecho a causarlo. Así las cosas, tratándose de una situación como la mencionada, considera la Sala que **el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte roto el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas.***

Respecto del otro elemento, 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.

Se ha sostenido entonces, por una parte, que el Estado debe asumir los riesgos que se crean para quienes prestan el servicio militar obligatorio, como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que se les asignan, como cuando el daño es causado con un arma de dotación oficial o, cuando se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos oficiales, teniendo en cuenta que la sola manipulación de armas de fuego o la conducción de automotores, entraña un peligro al cual se expone la víctima por imposición del Estado.

De otra parte, que surgirá la responsabilidad administrativa, igualmente, cuando el daño sufrido por el soldado conscripto sea anormal, por implicar la imposición de un sacrificio especial e injusto a él o a sus familiares, en relación con las demás personas que se encuentren en su misma situación de reclutamiento, de modo que resulte roto el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Dicho tratamiento decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

Dicha situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional, les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de

imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, la jurisprudencia tiene por sentado que, en principio, el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. Por su parte, no será imputable al Estado el daño causado únicamente 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.

4.2 Caso Concreto

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al considerar que las lesiones sufridas por el joven YEIVER MONTIEL MONROY, cuando prestaba el servicio militar obligatorio, le son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues teniendo en cuenta la calidad de soldado conscripto en la cual se encontraba el actor, su única obligación recaía en soportar las limitaciones de los derechos inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, no obstante a ello, en el momento de realizar el deber constitucional, se configuraron lesiones a derechos fundamentales como la vida. No obstante, el despacho de primera instancia reconoció la existencia de una concausa debido al actuar negligente e imprudente del entonces soldado regular MONTIEL MONROY.

Por su parte, la parte demandada cuestiona la decisión adoptada en primera instancia, argumentando la culpa exclusiva de la víctima.

En atención a los supuestos fácticos que pone de presente la demanda, la responsabilidad atribuida a la Nación por la lesión sufrida por el joven YEIVER MONTIEL MONROY se analizarán bajo el régimen de imputación del daño especial.

4.2.1 Hechos Probados

4.2.1.1 Sobre el vínculo del joven YEIVER MONTIEL MONROY en el Ejército Nacional y su condición de conscripto.

Obra en el expediente certificación suscrita por el jefe de Personal del Bat. Inf. No. 18 "CR. Jaime Rooke" de fecha 3 de mayo de 2013, en la que se indica que el señor MONTIEL MONROY YEIVIER identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.109.002.762 de ROVIRA (sic)- Tolima es soldado regular integrante del cuarto Contingente del 2011 (4-C 2011) de la unidad del mencionado soldado se encuentra prestado su servicio militar en dicha unidad militar.⁶

4.3 El daño

⁶ Ver fol. 36 c. ppal 1

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por la accionada consiste en la lesión de la cual fue víctima el soldado regular YEIVER MONTIEL MONROY, 15 de enero de 2013. Sobre ese antecedente se recaudó el siguiente material probatorio:

- Remisión de paciente al Hospital la Milagrosa de Villarica - Tolima, en la que se menciona lo siguiente: (fl. 12)

“(...) paciente de 22 años de edad que se encontraba cumpliendo sus labores como soldado regular, que sufre de (ilegible) accidental y autoinfligido herida por arma de fuego con ametralladora 762 en segundo dedo de mano derecha con amputación de falange media y distal, escaso sangrado”.

- Historia clínica del actor Yeiver Montiel Monroy Dirección General de Sanidad Militar, en la que se expresa (fls. 13 a 16)

*“AMPUTACION, SE FIJA COLGAJO POR PLANOS, REMODELANDO ZONAS LATERALES
NO COMPLICACIONES
SE DEJA VENDAJE OCLUSIVO CON NITROFURAZONA
PLAN: TRASLADO A PISO PARA VIGILANCIA POSTOPERATORIA Y COBERTURA ANTIBIOTICA
RESUMEN DE ESTANCIA
INTERCONSULTA CIRUGIA PLASTICA MANO
PACIENTE CON HISTORIA CLINICA REFERIDA
SUFRE AMPUTACION TRAUMATICA DE SEGUNDO DEDO MANO DERECHA POR ARMA DE FUEGO
AL EXAMEN FISICO VENDAJE OCLUSIVO CONTENIENDO SANGRADO, POR LO CUAL NO SE RETIRA
RX: MUESTRA ESPICULAS OSEAS REMANENTES DE BASE FLANGE PROXIMAL
PLAN:
SE PASARÁ A CIRUGIA PARA EXPLORACION Y MANEJO RECONSTRUCTIVO PERTINENTE DE URGENCIAS”*

- Dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del actor YEIVER MONTIEL MONROY, la cual determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 14.48%. (fls. 1 a 32 cuaderno de dictamen pericial).

Por lo tanto, al igual que la juez de primera instancia, la Sala encuentra demostrado el daño sufrido por el demandante, consistente en la amputación del segundo dedo de la mano derecha, encontrándose claramente determinada la magnitud de este.

4.4 La imputabilidad del daño

Establecida la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo presupuesto de esa responsabilidad, esto es, la imputación de ese daño al Estado.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, los cuales dieron lugar a la lesión presentada por el demandante, obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Informe de fecha 15 de enero de 2013 suscrito por el señor cabo tercero Suárez Castillo Guillermo, en donde resultara lesionado el actor, en el que se expresa lo siguiente: (fl. 37)

"En atención a lo referenciado respetuosamente me permito informar al Señor Cabo Primero PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES Comandante de Esparta 4, los hechos ocurridos el día 15 de enero de 2013 donde siendo las 16:00 horas donde mi cabo me dio la orden de que esperara al cabo tercero GUAMAN ROCHEN CIRO para que me enterara de las novedades del puesto de control y subir para tomar el mando de dicho dispositivo después de que yo CABO TERCERO SUAREZ CASTILLO GUILLERMO llegaba de cumplir una cita médica autorizada por el comando de la BRIM 21 le recibí el material de comunicaciones y ya estaba listo para subir al dispositivo cuando sonó un disparo hacia el sector del dispositivo conocido como la vara, nos dirigimos para el sitio y lo que encontramos fue al SLR MONTIEL MONROY YEIBER que se había disparado en el dedo índice de la mano derecha por acción de la ametralladora M-60 E4."

- Informe de fecha 15 de enero de 2013 suscrito por el cabo tercero Guarnan Rachen Ciro, en el que manifestó: (fls. 38 a 39)

"(...) en atención a lo referenciado respetuosamente me permito informar al Señor cabo primero PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES Comandante de Esparta 4, los hechos ocurridos el quince de enero del 2013 siendo las 16:00 horas me reporte sin novedad especial con el dispositivo ubicado en el sector de puesto vara en las coordenadas 03°56'25"—74° 35'34" al comandante de pelotón y él me ordenó vía radial de que realizara un movimiento con una patrulla hasta el sector de la base con todo mi material para hacer el relevo del comandante con el cabo tercero SUAREZ CASTILLO GUILLERMO que había llegado de cumplir una cita médica autorizada por el comando del BRIM 21 en la base y la patrulla nuevamente se regresaría con el mencionado suboficial al sector de la vara y de acuerdo a lo ordenado deje dos soldados sin ninguna novedad con órdenes precisas como estaba estipulado en la orden del día No. 039 del 14 de enero de 2013 que eran el soldado regular VARON CARDONA JHON ANDERSON que quedó de centinela con su fusil y dotación completa y el soldado regular MONTIEL MONROY YEIVER que quedó de rancho y encargado de la AMETRALLADORA M-60 E4 y estas armas quedaron con sus dispositivos de seguridad correspondientes y su dotación completa y de inmediato realicé movimiento hacia el puesto de mando con los otros soldados (SLR. CANAS RODRIGUEZ EDWAR, SLR. GARCIA PINZON ALEXANDER, GOMEZ MADRIGAL YILTON FREINER) como me había ordenado por el radio el comandante de pelotón. Cuando llegué al puesto de mando de Villarrica me presenté sin ninguna novedad al comandante de Esparta 4 y me ordenó que me ubicara en carpa de transeúntes y de personal. Mi cabo Piedrahita le ordenó de que se fuera para el sector de la vara después de que le confirmamos que ya estaba listo el empalme de material y del personal. Sobre las 17:30 horas se escuchó un disparo sobre ese sector de lo cual ya había tomado el mando el otro suboficial que inmediatamente reaccionaron para verificarlo que había sucedido, en el sitio encontraron al SLR. MONTIEL MONROY YEIVER que se había disparado en el dedo índice de la mano derecha por acción de la ametralladora M 60 E4".

- Informe de fecha 16 de enero de 2013 suscrito por el comandante PDM BRIM 21 Villarrica, en el que se relaciona lo siguiente: (fls. 40 a 41)

"(...) Siendo las 17:30 horas aproximadamente me encontraba en la base cuando escuche un disparo al sector norte de la base en dirección al puesto de control conocido como la vara. Inmediatamente le di la orden al señor Cp. PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES Comandante del pelotón Esparta 4 que subiera y verificara la situación que se había presentado. Mencionado suboficial salió rápidamente con el SLP. JIMENEZ MORENO JUAN JOSE y un equipo de combate, una vez llegó al sitio me llamó y me informó que el soldado referenciado se había amputado un dedo de la mano derecha y que ya había llamado al hospital para pedir la ambulancia y ser llevado al hospital. Una vez conocida la información procedo a darla información preliminar de los hechos al señor Coronel Comandante de la BRIM 21 y al señor teniente coronel jefe de operaciones de la BRIM21. El soldado fue atendido inicialmente en el hospital la milagrosa del municipio de Villarrica y posteriormente remitido a la clínica calambeo en

la ciudad de Ibagué. Remitiéndome a lo referenciado según los informes presentados por el SLR. VARON CARDONA JHON ANDERSON quien se encontraba con el soldado afectado C3. SUAREZ CASTILLO GUILLERMO, C3. GUAMANRACHEN CIRO Y CP. PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES, en la fecha que se presentan los hechos los SLR VARON Y SLR. MONTIEL escucharon un ruido parecido a un disparo a lo que los soldados toman la decisión de reaccionar en busca de lo que supuestamente escucharon. Realizado el registro y al no encontrar nada se regresan para el sector de la vara y en el desplazamiento el SLR. Montiel acciona la ametralladora y producto de ese disparo se amputa una falange del dedo derecho de la mano derecha. Igualmente, la situación de los suboficiales encargados para el control de los soldados se encontraba cumpliendo la orden emitida por el comandante de pelotón de hacer el relevo del puesto en la base y hacer el empalme de personal y comunicaciones cuando se presentaron los hechos".

- Informe presentado por el SLR. VARON CARDONA JHON ANDERSON, relacionado con los hechos de la demanda, manifestó; (fls. 42 a 43)

"Respetuosamente me permito informarle los hechos sucedidos el 15 de enero de 2013 en el sector de la vara donde resulto herido el SLR Montiel Mayorga Yeiber orgánico del pelotón Esparta 4. El día 15 de enero siendo las 17:40 se escuchó como un disparo y donde estaba el rancho se levantó ceniza entonces yo le dije al SLR Montiel que se había escuchado eso y el me respondió que sí y pues yo cogí mi fusil y salimos hacer el registro haber que se encontraba y no ayamos (sic) ni rastros y no se encontró nada y entonces los ubicamos al final del registro. Yo le pregunté que si había visto algo y él me contestó que no y yo le dije que regresáramos al cotehache y el llevaba una distancia aproximadamente 15 metros escuché el disparo cuando yo escuché el disparo me tiré al piso y pues al levantarme él me mostró que ya no tenía un dedo entonces yo le grité que se fuera a echarse en el dedo aceite y cuando llegamos yo me puse a hacerle curación". (...)

- Informe rendido por el actor de fecha marzo 01 de 2013, quien en cuanto a los hechos manifestó: (fl. 44)

"(...) El día 15 de enero de 2013 siendo las 17:20 horas hubo un cambio de comandantes de escuadras el señor cabo tercero Guarnan quien se encontraba al mando de la escuadra que custodiaba la base hizo (sic) relevo con el señor cabo tercero SUAREZ quien se encontraba en la parte alta de mismo sitio mientras se realizó dicho relevo el señor cabo tercero GUAMAN me ordenó que le prestara mi fusil al señor soldado regular canas quien manejaba la ametralladora M-60 calibre 762

*En el sitio llamado el nombre de la vara quede con el señor soldado regular barón (sic) custodiando el lugar mientras se realizaba el relevo fue entonces cuando pasados aproximadamente unos 15 minutos escuchamos algunos ruidos y **el soldado regular barón (sic) dijo pilas que se nos metieron a lo que él procedió a cargar su fusil y yo retiré el cartucho de seguridad de la ametralladora y procedí a instalarle una canana de 100 cartucho** y con acto seguido de procedió (sic) hacer el registro del área, el soldado regular barón (sic) partió hacia la orilla del monte y yo hacia otro lado del mismo monte pasados algunos minutos al no encontrar nada nos regresamos al lugar inicial tomando un potrero estado (sic) en ese potrero resbalé accidentalmente cayendo al piso y fue en ese instante cuando se me disparó la ametralladora que llevaba terciada sobre el hombro derecho y sin saber cómo resulte lesionado el dedo índice de la mano derecha posteriormente llegaron al sitio mis compañeros de la base y me auxiliaron fui llevado en la ambulancia al hospital de villa rica (sic) Tolima quienes me remitieron en horas de la mañana del día 16 Enero del 2013 a la clínica de calambeco de IBAGUE". (...)* (Resalta la Sala).

- Informe administrativo de lesiones de fecha 4 de abril de 2013, en donde según el concepto emitido por el comandante de unidad del actor, se califica el hecho como literal D, de acuerdo al Decreto 1796 de 2000 "actos realizados contra la ley

en contradicción a los reglamentos u órdenes superiores", y del cual se extrae (fl. 49)

"De acuerdo al informe presentado por el señor CP PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES comandante de pelotón Esparta cuatro el día 15 de enero de 2013 donde siendo las 17:35 horas se escucha un disparo en el sector de la vara y de inmediato procedo a reaccionar con el PF Jiménez Moreno Juan José en el mismo momento recibí una llamada del soldado regular Varón Cardona John Anderson quien era uno de los soldados que estaba en el núcleo de seguridad y le pregunté qué había pasado cuando me informa que el Soldado Regular MONTIEL MONROY YEIBER identificado con la cédula de ciudadanía 1.09.002.762 de Rovira (Tolima) se encontraba de rancho el cual quedo a cargo de la ametralladora M-60 E4 la cual estaba con su dispositivo de seguridad correspondiente y su dotación completa se había destrozado el dedo índice de la mano derecha con la ametralladora inmediatamente procedí a verificar la situación y en ese momento me encuentro con el mencionado soldado había perdido el dedo índice de la mano derecha llame al hospital de la milagrosa del municipio de Villarrica para que facilitaran la ambulancia y atendieran al soldado el cual fue atendido por el médico de turno el cual le diagnóstico amputación de falange distal y medio de segundo dedo de la mano derecha".

En conclusión, la Sala encuentra acreditado que YEIVER MONTIEL MONROY se encontraba vinculado al Ejército Nacional de Colombia, en calidad de soldado conscripto, esto es prestando el servicio militar obligatorio.

De otra parte, también se encuentra acreditado que, hallándose en la prestación del servicio, es decir, bajo la custodia y cuidado de la entidad demandada, sufrió una herida con arma de fuego que conllevó una lesión en la integridad psicofísica de la víctima, así como la pérdida de la capacidad laboral en un importante porcentaje.

Al respecto, está acreditado que la lesión sufrida por el soldado tuvo lugar mientras YEIVER MONTIEL se encontraba recluido en la base militar de Villarrica – Tolima, donde "se encontraba de rancho", y, como lo afirma la demanda, resultó herido cuando en compañía del SLR Varón Cardona Jhon Anderson, realizaba labores de vigilancia en el sector conocido como la Vara, luego de escuchar unos ruidos, causándose una lesión en el momento en que se le dispara la ametralladora M-60 E4, que configuraron el daño antijurídico que aquí se imputa.

Nótese, entonces, que se trató de un accidente producido con el arma de fuego de dotación oficial asignada al mismo soldado herido – YEIVER MONTIEL MONROY.

Como ya se anotó, está acreditado que YEIVER MONTIEL MONROY, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado del Ejército Nacional en razón de su condición de soldado conscripto.

Al respecto, se debe reiterar que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular y la Institucionalidad; además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados con la ejecución de la carga pública.

En consecuencia, la lesión sufrida por el demandante indiscutiblemente resulta imputable a la entidad demandada bajo los criterios de la responsabilidad objetiva,

toda vez que el uso de armas de fuego al que se ve obligado el soldado conscripto conlleva una suerte de riesgos que en el evento de concretarse son atribuibles al Estado que adquiere la obligación de devolver al soldado conscripto a la sociedad en iguales condiciones a las que se encontraba en el momento del ingreso a las filas de la Fuerza Pública.

Sobre este punto debe recordarse que el proceso de reclutamiento de soldados impone a la administración la obligación de practicar una serie de exámenes de aptitud psicofísica que determinan la capacidad e idoneidad del recluta para formar parte de la institución.

Es así que la Ley 48 de 1993, dispone:

"ARTICULO 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTICULO 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTICULO 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

ARTICULO 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar."

De manera que sólo ingresan a formar parte de las Fuerzas Militares quienes resulten psicofísicamente calificados como "*conscriptos aptos*"; por lo cual es forzoso concluir que Yeiver Montiel ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en condiciones de aptitud psicofísica, pero hallándose en la prestación del servicio al que fue asignado – "*ranchería*", resultó lesionado y, consecuentemente, declarado no apto para prestar el servicio, situación esta que configura la imputación fáctica y jurídica del daño antijurídico al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En este orden, la Sala encuentra que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable del daño causado al señor Yeiver Montiel Monroy al resultar lesionado dentro de las labores propias del servicio obligatorio prestado.

Sin embargo, en el caso de autos se acreditaron circunstancias igualmente atribuibles a la víctima del daño, que también la hacen responsable y que demuestran que también fue un hecho suyo el que dio lugar a la activación del aparato peligroso.

En efecto se allegó al cartulario:

- Informe rendido el día 16 de enero de 2013 por el señor CP. PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES, comandante de pelotón ESPARTA 4, quien frente a los hechos puntualizo: (fls. 148 a 149)

"En atención a lo referenciado y según los informes entregados por Cabo tercero GUAMAN RACHEN CIRO, Cabo Tercero SUAREZ CASTILLO GUILLERMO y SLR VARON CARDONA JHO N ANDERSON, integrantes del Cuarto Pelotón de la Compañía Esparta. Respetuosamente me permito informar al Señor Capitán ROJAS

FONSECA ALEXANDER comandante del Puesto de Mando BRIM 21, los hechos ocurridos el día 15 de enero del 2013 donde siendo las 16:00 horas cuando recibo el reporte vía radial del C3 GUAMAN RACHEN CIRO quien se reporta sin novedad especial con el dispositivo ubicado en el sector conocido como la vara ubicada en coordenadas 03°56"25"— 74°35"34". De inmediato le di la orden que iniciara movimiento con una patrulla hacia la base con todo su material para realizar relevo de comandantes de equipo ya que el C3 SUAREZ CASTILLO GUILLERMO comandante de ese núcleo había hecho presentación el día 15 de enero de 2013 ya que se encontraba cumpliendo con una cita médica autorizado por el comando de la Brigada Móvil No. 21. Ya en la base después de que los suboficiales hicieran el empalme de personal y material de comunicaciones y las consignas del núcleo le di la orden al C3 SUAREZ CASTILLO GUILLERMO de que iniciara movimiento en dirección al núcleo de la vara con el personal disponible que tenía la base. Hacia las 17:35 horas se escucha un disparo en el sector de la vara y de inmediato procedo a reaccionar con el PF JIMENEZ MORENO JUAN JOSE. En el mismo momento realizo una llamada al SLR VARON CARDONA JHON ANDERSON quien era uno de los soldados que se había quedado arriba en el núcleo y le pregunto qué había pasado cuando me informa que el SLR MONTIEL MONROY YEIVER se había destrozado el dedo con la ametralladora. Inmediatamente con el enfermero y un equipo de combate subí a verificar la situación y me encuentro con que el mencionado soldado había perdido el dedo índice de la mano derecha, al instante informe al señor Capitán ROJAS FONSECA ALEXANDER, Comandante del Puesto de Mando de la BRIM 21 y llame al Hospital la Milagrosa del Municipio de Villarrica para que facilitaran la ambulancia y atendieran al soldado por urgencias.

Es de resaltar que este accidente pudo haber sido producto de la mala manipulación con el material de guerra por parte del SLR MONTIEL MONROY YEIBER ya que mencionado soldado es demasiado hiperactivo con el armamento y no respeta las medidas de seguridad ni el decálogo de seguridad con las armas de fuego. Ya que en varias ocasiones sus superiores y compañeros de trabajo le han llamado la atención por la mala manipulación que se le da a su material de guerra y el de sus compañeros." (Resalta la Sala).

- Informe administrativo de lesiones de fecha 4 de abril de 2013, en donde según el concepto emitido por el comandante de unidad del actor, se califica el hecho como literal D, de acuerdo al Decreto 1796 de 2000 **“actos realizados contra la ley en contradicción a los reglamentos u órdenes superiores”**. (Resalta la Sala)
- Acta de capacitación cuyo objetivo es “la capacitación es concientizar y sensibilizar al personal de los accidentes que ocurren con frecuencia, por imprudencia de los mismos”- temas tratados; “Disparo accidental, accidentes fratricidas”.⁷
- Acta de capacitación cuyo objetivo es “la capacitación es orientar, concientizar y sensibilizar al personal de soldados que se encuentran en bases fijas, para que una vez recibida la capacitación apliquen en un 80%, las medidas de seguridad y preservación de la integridad, el objetivo principal es reducir las novedades fuera de combate en un 90%”- temas tratados: cartucho de seguridad, disparo accidental, acciones criminales, difusión abanico de preservación, accidentes fratricidas, R.OM. y capacitación S.I.M.⁸

⁷ Ver fol. 8 cuaderno pruebas parte dte.

⁸ Ver fol. 11 cuaderno pruebas dte

- El informe rendido por el propio actor de fecha marzo 01 de 2013, quien en cuanto a los hechos manifestó: (fl. 44)

“(...) En el sitio llamado el nombre de la vara quede con el señor soldado regular barón (sic) custodiando el lugar mientras se realizaba el relevo fue entonces cuando pasados aproximadamente unos 15 minutos escuchamos algunos ruidos v el soldado regular barón (sic) dijo pilas que se nos metieron a lo que el procedió a cargar su fusil y yo retire el cartucho de seguridad de la ametralladora v procedí a instalarte una canana de 100 cartucho v con acto seguido de procedió (sic) hacer el registro del área, el soldado regular barón (sic) partió hacia la orilla del monte y yo hacia otro lado del mismo monte pasados algunos minutos al no encontrar nada nos regresamos al lugar inicial tomando un potrero estado (sic) en ese potrero resbale accidentalmente cayendo al piso y fue en ese instante cuando se me disparó la ametralladora que llevaba terciada sobre el hombro derecho y sin saber cómo resulté lesionado el dedo índice de la mano derecha posteriormente llegaron al sitio mis compañeros de la base, y me auxiliaron fui llevado en la ambulancia al hospital de villa rica (sic) Tolima quienes me remitieron en horas de la mañana del día 16 Enero del 2013 a la clínica de calambeco de IBAGUE”. (...) Resalta la Sala

Del material probatorio arrimado al plenario se vislumbra una falta de cuidado, prudencia y precaución de la propia víctima, el joven Yeiver Montiel Monroy, pese a las advertencias y directrices impartidas por sus superiores respecto al manejo de su dotación, omitió el deber de colocarle nuevamente el cartucho de seguridad al arma; situación que indiscutiblemente también contribuyó de manera determinante en la causación del hecho dañoso que finalmente aconteció, razón por la cual considera la Sala que en el *sub lite* se configura una concurrencia de culpas, pues de otro modo no existe explicación alguna para que hubiese ocurrido el lamentable insuceso.

En este orden de ideas, al concluirse, que las lesiones sufridas por el joven YEIVER MONTIEL MONROY, deben ser indemnizadas en virtud del título de imputación de daño especial, imputable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, la misma deberá ser declarada administrativamente y patrimonialmente responsable de los daños sufridos por los demandantes, sin embargo, como en el presente asunto quedó demostrado que la actividad desplegada por el señor YEIVER MONTIEL MONROY contribuyó determinante a la causación del daño, en virtud de la concurrencia de culpas se efectuará una disminución del 50% de la indemnización por culpa concurrente de la víctima, por tal, se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.

6.- liquidación perjuicios

La Sala no se pronunciará sobre los perjuicios otorgados por el Juzgado de instancia, por cuanto este punto no fue objeto de apelación⁹. Asimismo, no hay

⁹ Al respecto, la jurisprudencia de I.H. C.E ha señalado en cuanto al objeto de la apelación que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por la apelante, por lo cual, en principio, los demás asuntos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo. En este sentido la Sala Plena de la Corporación, en reciente pronunciamiento reiteró que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – en este caso la que contiene una sentencia –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que

lugar a actualizar la condena como quiera que está dada en Salarios Mínimos Legales mensuales Vigentes.

7. - La condena en costas.

Considerase inicialmente que la institución de las costas como figura procesal busca sancionar a la parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, teniendo ésta que efectuar erogaciones a cargo de la parte vencedora correspondientes a las expensas y agencias en derecho.

La nueva codificación de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé en su artículo 188 que, salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

En este orden de ideas, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo en el numeral 1º lo siguiente:

"[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto"

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, estableció las tarifas de agencias en derecho, definió en su artículo 2º que las mismas son *"la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o el trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento."*

En ese mismo sentido, advierte esta Sala que la parte demandada fue la parte vencida en el presente proceso, por lo que se condenará en costas en ambas instancias al extremo pasivo de la litis en virtud a lo establecido en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P, aplicable al caso por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A., fijando como agencias en derecho 1 SMLMV, en la medida de su causación y comprobación dentro del expediente. Por la secretaría del Juzgado de origen se realizará la correspondiente liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior lo sostuvo de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 27 de febrero de 2015. Exp.: 27.183

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. Liquidense por el Juzgado de origen.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 de 2020 y otros, con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 – coronavirus- en Colombia, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en armonía con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: **7fc077104f563bfd5f5a300212b2521a1b33c49c36c16a9851f945e65bcd9af2**

Documento generado en 01/04/2022 10:37:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>