



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

Expediente: 11001 – 33 – 36 – 035 – 2015 – 00345 – 00
Demandante: CRISTIAN FERNANDO ARIAS GARZÓN Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones de la demanda

Solicita la parte demandante:

“PRIMERA: Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar al convocante **CRISTIAN FERNANDO ARIAS GARZÓN** en su calidad de víctima directa a título de perjuicios morales; a el equivalente en pesos colombianos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo; a **MIRNA PATRICIA GARZÓN VILLANUEVA y FERNANDO ARIAS FLÓREZ** en su calidad de padres de la víctima a título de perjuicios morales el equivalente en pesos colombianos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de la providencia que aprueba la conciliación prejudicial, para cada uno de ellos y a **DOIMER EDUARDO ARIAS GARZÓN, LINA SOFÍA ARIAS GARZÓN, LUIS ENRIQUE ARIAS GARZÓN** en su calidad de hermanos de la víctima a título de perjuicios morales el equivalente en pesos colombianos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación prejudicial, para cada uno de ellos.

SEGUNDA: Condenar a LA NACIÓN LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar a favor de **CRISTIAN FERNANDO ARIAS GARZÓN**, los perjuicios materiales que sufrió con motivo de sus graves lesiones y posterior incapacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

1.- Un salario aproximado de un millón doscientos mil (\$1.200.000) pesos mensuales que ganaba la víctima al ingresar al Ejército Nacional, o en subsidio el salario mínimo legal vigente en el mes de julio de 2013, más un treinta por ciento (30%) de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2.- La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera.

3.- Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente el mes de diciembre de 2013 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

4.- La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura. Para liquidar los perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante debido o futuro, se debe aplicar la siguiente fórmula la cual explico.

(...)

TERCERA: Condenar a la NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar a favor de **CRISTIAN FERNANDO ARIAS GARZÓN**, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la vida en relación (anteriormente llamado perjuicio fisiológico que está sufriendo por las lesiones sufridas en su muslo de la pierna izquierda).

CUARTA: LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de esta conciliación prejudicial, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo, hasta el día en que efectivamente se cancele la totalidad de la condena." (sic., negrillas de texto original)¹

1.2. Argumentos de la demanda

La parte accionante señaló que la lesión del soldado profesional Cristian Fernando Arias Garzón, ocurrida el 6 de julio de 2013, se originó por una herida por arma de fuego en su mano derecha, la cual fue consecuencia de la falla en el servicio en que incurrió el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues se causó en cumplimiento de órdenes de sus superiores.

Sostuvo que la lesión también es producto del riesgo excepcional al que fue sometido el soldado Cristian Fernando Arias Garzón, pues el daño se produjo en desarrollo de su servicio y quebrantando el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Añadió que las lesiones del señor Cristian Fernando Arias Garzón le ocasionaron perjuicios materiales e inmateriales a él y a su familia.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La apoderada del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional sostuvo que, al tratarse de un soldado profesional, tomó libremente la decisión de incorporación con la cual asumió el riesgo propio de la actividad militar, razón por la cual es acreedor de un régimen prestacional de naturaleza especial, sin que ello permita declarar responsabilidad adicional del Estado por la materialización del daño.

Sostuvo que la parte demandante no acredita la existencia de una falla en el servicio del Ejército Nacional, carga que le corresponde según el artículo 167 del Código General del Proceso, de tal manera que no existe mérito para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

¹ Págs. 1 a 4, archivo "02DemandaYAnexos".

² Págs. 32 a 37, archivo "03Folio30A60" y 1 a 8, archivo "04Folio61A91".

Adujo que, en todo caso se configuró el eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva y determinante de la víctima, la cual rompe el nexo de causalidad.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandada³

Reiteró lo plasmado en la contestación de la demanda. Agregó que, no existió causa justificada para que el señor Cristian Fernando Arias Garzón actuara de manera imprudente, negligente y descuidada, pese a las capacitaciones y la constante enfatización por parte de los superiores en el peligro de no tener el cartucho de seguridad y el manejo de las armas de fuego.

Indicó que, el accionante al vincularse al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional de manera voluntaria, recibió instrucción relativa precisamente a evitar accidentes como el que causó su lesión. Para tal efecto, la entidad a través de la Dirección de Preservación de la Fuerza del Comando de Personal ha empleado acciones tendientes a que el personal aplique las reglas del decálogo de armas, como son cerciorarse si su arma está cargada, controlar la boca de fuego del arma cuando sufra una caída, manipular el arma como si estuviera cargada y mantener el arma descargada.

Añadió que, el Ejército Nacional desarrolló e hizo obligatorio el uso desde el año 2009 del denominado cartucho de seguridad o cartucho de la vida, que es un dispositivo que actúa como barrera de seguridad para prevenir accidentes por disparos, por lo que es una orden de carácter permanente tener siempre en todo momento el cartucho de seguridad en las armas de dotación y quitarlo solo cuando medie orden del comandante.

3.2. Parte demandante⁴

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Añadió que existe mérito para acceder a los perjuicios morales, por daño a la salud y al lucro cesante.

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de reparación directa sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

³ Archivo "29AlegatosConclusionDemandado".

⁴ Archivo "30AlegatosConclusionDemandante".

1.1. El señor Cristian Fernando Arias Garzón nació el 24 de agosto de 1992, según se desprende del registro civil de nacimiento No. 26305979 y es hijo de los señores Mirna Patricia Garzón Villanueva y Fernando Arias Flórez.⁵

1.2. Los señores Diomer Eduardo, Lina Sofía y Luis Enrique Arias Garzón son hijos de los señores Mirna Patricia Garzón Villanueva y Fernando Arias Flórez, según se desprende de los registros civiles de nacimiento 26936248, 35182882 y 26305981⁶ y, por tanto, son hermanos de Cristian Fernando Arias Garzón.

1.3. Cristian Fernando Arias Garzón se vinculó a las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional ingresando el 5 de mayo de 2013 como soldado profesional.⁷

1.4. El 6 de julio de 2013, el señor Cristian Fernando Arias Garzón sufrió una lesión que le causó una perforación en la mano derecha, la cual ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.⁸

1.5. Según Acta de Junta Médica Laboral No. 71674 de 1° de agosto de 2014, la lesión sufrida el 6 de julio de 2013 por el señor Cristian Fernando Arias Garzón, le produjo un 52% de disminución de la capacidad laboral.⁹

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de las lesiones padecidas por el señor Cristian Fernando Arias Garzón, el día 6 de julio de 2013, en desarrollo de actividades como soldado profesional?

O por el contrario: ¿Se configuró el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima?

De determinarse la responsabilidad en cabeza de la entidad estatal se procederá a establecer si:

¿Es procedente la indemnización de los perjuicios solicitados por los libelistas de: daños materiales, morales y daño a la salud, en los términos solicitados en la demanda?

3. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que, en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En efecto, la responsabilidad del Estado ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los administrados y conforme señala la norma, esta responsabilidad

⁵ Pág. 18, archivo "02DemandaYAnexos".

⁶ Págs. 19 a 21, archivo "02DemandaYAnexos".

⁷ Pág. 19, archivo "EXP INDEMNIZACION FERNANDO ARIAS", carpeta "07Folio92Cd".

⁸ Pág. 22, archivo "02DemandaYAnexos".

⁹ Págs. 23 a 24, archivo "02DemandaYAnexos".

extracontractual 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.

4. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE A LOS DAÑOS OCASIONADOS A SOLDADOS VOLUNTARIOS

En este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantea, de manera que corresponde determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación es posible resolver el asunto sometido a consideración de la jurisdicción.

Para definir el régimen de responsabilidad y el título de imputación aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración, así como al tipo de vinculación que existía entre la víctima y la entidad demandada.

Las pruebas documentales obrantes en el proceso informan y se refieren al señor Cristian Fernando Arias Garzón como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 127 del Ejército Nacional, a la fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda; referencia probatoria que acredita el vínculo laboral del demandante con la entidad accionada.

En ese orden de ideas, debe dejarse claro desde ya que el Consejo de Estado¹⁰ ha sido enfático en aclarar que existe una distinción entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio que han sido denominados genéricamente como conscriptos (soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos), y los voluntarios o profesionales.

En efecto, la prestación de la labor militar de los primeros es impuesta por el artículo 216 de la Constitución Política, en la medida que dispone que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, sin que exista ninguna vinculación laboral. Es decir, su vinculación opera por mandato constitucional, por lo cual se ven obligados a soportar una carga o deber público de responsabilidad social que se conserva entre la población civil y el Estado.

Entre tanto, en el caso del soldado profesional o voluntario, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria concretada en el acto administrativo de nombramiento y la posesión del servidor¹¹, es decir, su ingreso a las filas del Ejército es de manera voluntaria y con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, gozando igualmente de una protección integral de carácter salarial y prestacional.

¹⁰ Ver sentencias de 9 de mayo de 2014, proferida dentro del Radicado No. 07001-23-31-000-2003-00172-01 (29564), con ponencia del Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y de 6 de julio de 2017, emitida dentro del proceso No. 52001-23-31-000-1997-09056-01(25209) y 14 de septiembre de 2017, proferida dentro del proceso No. 73001-23-31-000-2011-00159-01(43350), ambas con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth; entre otras.

¹¹ Consejo de estado. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. No. 050012331000-2007-00139-01. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Los artículos 1° y 3° del Decreto No. 1793 de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, dispone que:

"Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

(...)

Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional." (Subrayas del despacho).

Ahora bien, para efectos de determinar la responsabilidad del Estado respecto a las lesiones o daños sufridos por los soldados profesionales o voluntarios, el campo ha estado dominado por la noción de actividad riesgosa, es decir que el personal militar, policial y afín, que ostenten tal naturaleza, asumen todos aquellos riesgos denominados como propios del servicio, esto es, los que se causen durante y con ocasión del desempeño de las actividades de la milicia.

Por tal razón, por regla general no resulta comprometida la responsabilidad de la administración por los perjuicios sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula.

Dicha relación se encuentra amparada por una normatividad que habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas aplicables a la generalidad de los servidores del Estado; de ahí que, en principio, los daños sufridos se cubren con la indemnización "a forfait" a la que tienen derecho por virtud de esa vinculación.

En cuanto a las actividades que constituyen riesgos inherentes al cumplimiento de las funciones propias de la milicia, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa¹² ha señalado que son las que generan una afectación al derecho a la vida y/o a la integridad personal y se ocasionan en actividades propias del cargo y relacionadas con el servicio, es decir, en desarrollo de los objetivos constitucionales y legales que le concierne perseguir a la Fuerza Pública, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.

Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros.

¹²SECCIÓN TERCERA. Sentencias de 29 de mayo de 2014 Radicación número: 07001-23-31-000-2003-00172-01 (29564), C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y 14 de septiembre de 2017, Radicado No. 73001-23-31-000-2011-00159-01 (43350), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

En ese orden de ideas, también ha sostenido la jurisprudencia que, en el caso de los daños causados a los soldados profesionales o voluntarios, resulta jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual en sede judicial cuando a pesar de que dichos daños fueron padecidos en ejercicio o por razón de las funciones propias del cargo, se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, ya que, en tales eventos, se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas.¹³

Sin embargo, puede sostenerse en este punto que, por regla general, la jurisprudencia ha privilegiado el régimen subjetivo por falla del servicio¹⁴ cuando se discute las lesiones sufridas por miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de actividades propias del servicio.

No obstante, la situación concreta de cada caso puede morigerar tales parámetros en cuanto que en la producción del resultado haya intervenido la realización de actividades definidas por la doctrina y jurisprudencia como peligrosas, pues también a través de ellas se puede someter al profesional a un riesgo excepcional, el cual deberá ser observado entonces bajo el racero del régimen objetivo.¹⁵

En el caso bajo análisis, se indicó por la parte accionante que el daño provino de una falla en el servicio y del riesgo excepcional; por su lado, la parte accionada sostiene que no se configuró una falla en el servicio de la entidad.

Ante la existencia de diferentes criterios de imputación, el Consejo de Estado¹⁶ ha señalado que la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren.

Por consiguiente, en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez definir la norma o régimen que se ajuste debidamente a los supuestos fácticos alegados, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

En el caso bajo estudio se trata de un daño antijurídico ocasionado con arma de dotación oficial por parte de una persona vinculada al Ejército Nacional, luego el análisis del régimen de responsabilidad aplicable debe abordarse a título de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, por cuanto el daño se produjo en ejercicio de una actividad que ha sido catalogada como peligrosa por el Consejo de Estado¹⁷.

¹³ Sentencia de 29 de agosto de 2016. Expediente No. 19001-23-31-000-2006-00426-01(36684). C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁴ Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. No. 410012331000-1995-08144-01. C.P. Dra. Olga Melida Valle de la Oz.

¹⁵ Sentencia de 7 de octubre de 2015. Radicado No. 20001-23-31-000-2003-01712-01(33246). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ Sentencia de 11 de julio de 2013. Rad. No. 05001-23-31-000-1997-01522-01(42939). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Ver, entre otras, sentencias del 10 de septiembre de 2014, ex. 29.186, M.P. Hernán Andrade Rincón; y de 4 de diciembre de 2020. Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00542-01(53610). C.P. Dra. María Adriana Marín.

En ese sentido, le corresponde a la parte actora probar la existencia de un daño¹⁸, que debe ser cierto, concreto o determinado, personal y antijurídico¹⁹; asimismo, el hecho o la realización del riesgo creado por parte de la administración, debe generar una ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, así como la relación de causalidad entre uno y otro²⁰.

5. LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la Sección Tercera del Consejo de Estado²¹ ha precisado que es la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeta como administrada.

Ahora bien, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea la raíz determinante del daño, es decir, que se trate de la causa adecuada.

Así, en caso contrario habrá lugar a la declaratoria de la responsabilidad del Estado y, de encontrarse que tanto el actuar de la víctima como el de la entidad demandada concurren en la producción del daño, se configura lo que se ha denominado concausa, que no tiene la capacidad de eximir a la administración, sino que obliga a que el juzgador rebaje la reparación en proporción a la participación de la víctima en los términos del artículo 2357 del Código Civil²².

6. CASO CONCRETO

En el presente asunto la parte demandante sostiene que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los perjuicios causados al soldado profesional Cristian Fernando Arias Garzón, con ocasión de la lesión sufrida el 6 de julio de 2013 con arma de fuego en su mano derecha.

La defensa ejercida por parte de la entidad accionada señala que el daño en la integridad física del señor Cristian Fernando Arias Garzón se produjo como consecuencia de su actividad profesional. Así mismo, indica que la parte actora no logró demostrar los elementos necesarios para estructurar

¹⁸ Jurisprudencialmente se ha entendido como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación. Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez.

¹⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente No. 12166 ponencia de la Consejera María Elena Giraldo

²⁰ El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

²¹ Sentencia de 7 de noviembre de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00249-01 (54705). C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico.

²² Sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

la responsabilidad de estado, especialmente el nexo causal, pues la lesión tuvo lugar como consecuencia del actuar de la misma víctima.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el presente caso la responsabilidad del Estado se estudiará bajo el título de imputación de riesgo excepcional, para resolver el problema jurídico planteado corresponde establecer el daño, el hecho o la realización del riesgo creado por parte de la administración y la relación de causalidad entre estos dos.

6.1. El daño

Frente al primer requisito para estructurar la responsabilidad del Estado, en el caso concreto se acreditó con el informe administrativo por lesiones No. 49 de 16 de julio de 2013²³, rendido por el Comandante del Batallón de Ingenieros de Construcciones No. 127, que el 6 de julio de 2013 ocurrieron los siguientes hechos:

“GRADO APELLIDOS Y NOMBRES: SLP ARIAS GARZÓN CRISTIAN FERNANDO (...)

5. A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Se tiene como referencia el informe rendido por el señor Sargento Segundo JOSA JOSA EVEER ALVEIRO comandante de primer pelotón de la compañía “Danco” del BATALLON DE COMBATE TERRESTRE N° 127, siendo aproximadamente las 13:50 horas del día 6 de julio de 2013, en cumplimiento de la orden de operaciones “JORDANIA”, jurisdicción del Municipio de Convención - Norte de Santander, donde se registraron las coordenadas 08°47’07’ – 73°16’42’, lugar donde se encuentran desarrollando misiones tácticas ofensivas las unidades del Bacot 127, donde se ordena realizar un dispositivo de seguridad para recibir el abastecimiento, se da la orden de regresar al personal que se encuentra de seguridad, **en el momento de subir una parte el Soldado Profesional ARIAS GARZON CRISTIAN FERNANDO identificado con cedula de ciudadanía N° 1.106.740.277 Armero – Guayabal, coloca su fusil de apoyo y este se resbala y se le dispara el fusil y ocasionándole perforación en la en la mano derecho**, se le prestaron los primeros auxilios por parte del enfermero de combate y posteriormente fue evacuado vía aérea hacia la ciudad de Ocaña – Hospital Emiro Quintero Cañizares, donde fue valorado clínicamente y de acuerdo a dictamen médico sufrió fractura conminuta de mano derecha y posteriormente remitido para el HOSMIL con sede en Bogotá.

(...)

7. C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 Decreto de 14 de septiembre de 2000 la lesión del señor Soldado Profesional ARIAS GARZÓN CRISTIAN FERNANDO, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.106.740.277 en: En el servicio por causa y razón del mismo.

8. (...)

Literal B __x__ / **En servicio por causa y razón del mismo.**
(...)” (Negrillas del Despacho)

En ese orden de ideas, está plenamente demostrado que el 6 de julio de 2013, el soldado profesional Cristian Fernando Arias Garzón sufrió una lesión en su mano derecha. Concretamente, sobre las secuelas de dicha lesión en el expediente obra Acta de Junta Médico Laboral No. 71674 de 1° de agosto de 2014²⁴, practicada al señor Arias Garzón en la cual se determinó lo siguiente:

“(...)”

²³ Pág. 22, archivo “02DemandaYAnexos”.

²⁴ Págs. 5 a 7, archivo “EXP INDEMNIZACION FERNANDO ARIAS”, carpeta “07Folio92Cd”.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1). EN ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIDA POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO EN MANO DERECHA (NO DOMINANTE) CON FRACTURA DE METATARSO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA Y FISIATRIA QUE DEJA COMO SECUELA A) LIMITACION FUNCIONAL DE LA MANO DERECHA (NO DOMINANTE)

(...)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CINCUENTA Y DOS POR CIENTO (52%)

D. Imputabilidad del servicio.

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 49/2013 (...)" (Negrillas del Despacho)

En ese orden de ideas, el daño se concreta en la lesión de la integridad personal del señor Cristian Fernando Arias Garzón, que le generó una pérdida de capacidad laboral de 52%, lo cual constituye indefectiblemente un menoscabo personal y cierto para éste y quienes afirman ser sus familiares.

De igual manera, el menoscabo resulta determinable pues se funda en el reclamo de los perjuicios morales y materiales presuntamente sufridos por los demandantes y que son cuantificables en sumas monetarias.

Así mismo, el daño sufrido por los accionantes en mención es antijurídico como quiera que no tenían el deber jurídico de soportarlo, dado que la integridad física constituye un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar la afectación de ésta, pues en ninguna parte el ordenamiento jurídico impone esta carga.

6.2. El riesgo excepcional

Como se sostuvo en acápite precedente, se encuentra probado que el señor Cristian Fernando Arias Garzón al momento de su fallecimiento se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional. Así mismo, que estaba en cumplimiento de la orden de operaciones "JORDANIA", en el Municipio de Convención - Norte de Santander, y que el daño a su integridad física ocurrió en servicio, por causa y razón del mismo.

Bajo tal supuesto, podría decirse que en razón a que los daños sufridos por las demandantes con ocasión de la lesión del soldado profesional Cristian Fernando Arias Garzón fueron generados en virtud de la relación laboral existente entre éste y el Estado, debieron ser reparados a través de la denominada "*indemnización a forfait*", entendida como aquella prestación social especial de carácter laboral que se aplica en favor de los miembros de la Fuerza Pública cuando les sobrevienen graves lesiones con ocasión del cumplimiento de los actos de servicio.

De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1796 de 2000²⁵ señala que ante la disminución de la capacidad psicofísica ocurrida por actos del servicio o por

²⁵ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes

causas inherentes al mismo, los suboficiales tendrán derecho, entre otras prestaciones, al pago de una indemnización²⁶.

En el presente caso se encuentra demostrado que en efecto al demandante se le reconoció una indemnización por disminución de la capacidad laboral²⁷ que, en principio, puede entenderse que hace las veces de “*indemnización a forfait*” que cubriría los riesgos laborales a los que se expuso el soldado profesional Cristian Fernando Arias Garzón.

Sin embargo, aun de haber sido así, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado²⁸ ha señalado que tal indemnización proveniente de la vinculación laboral especial es totalmente compatible y/o acumulable con la indemnización plena de perjuicios que pueda declararse en sede judicial en favor de las demandantes, **en caso de llegarse a comprobar que los daños fueron ocasionados por una conducta de la administración constitutiva de falla en el servicio o riesgo excepcional**. Lo anterior, en la medida que se trata de indemnizaciones que tienen origen distintos, pues mientras la fuente de la primera es la Ley, la segunda proviene de la declaratoria de responsabilidad del Estado.

En el caso concreto, conforme al informe administrativo por lesiones No. 49 de 16 de julio de 2013²⁹, rendido por el Comandante del Batallón de Ingenieros de Construcciones No. 127, se encuentra acreditado que la lesión padecida por el señor Cristian Fernando Arias Garzón el 6 de julio de 2013, se produjo en ejercicio de la actividad peligrosa del uso de armas de fuego de dotación oficial, con lo cual se materializó el riesgo creado por la administración.

6.3. El nexo causal

En este punto basta con señalar que del informe administrativo por lesiones No. 49 de 16 de julio de 2013³⁰, rendido por el Comandante del Batallón de Ingenieros de Construcciones No. 127, y del Acta de Junta Médico Laboral No. 71674 de 1º de agosto de 2014³¹, se desprende que la pérdida de capacidad laboral determinada en 52% fue producto la herida por arma de fuego que recibió en su mano derecha el 6 de julio de 2013.

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad accionada a título de riesgo excepcional, por los daños sufridos por los accionantes. Sin embargo, el Despacho observa que, en el caso bajo

administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993

²⁶ “ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACION. El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.”

²⁷ Pág. 34 a 35, archivo “EXP INDEMNIZACION FERNANDO ARIAS”, carpeta “07Folio92Cd”.

²⁸ SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 5 de abril de 2017. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01804-01 y 54001-23-31-000-2003-00372-00(40121) (Acumulados). C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁹ Pág. 22, archivo “02DemandaYAnexos”.

³⁰ Pág. 22, archivo “02DemandaYAnexos”.

³¹ Págs. 5 a 7, archivo “EXP INDEMNIZACION FERNANDO ARIAS”, carpeta “07Folio92Cd”.

análisis, la entidad pública demandada esgrimió en su defensa la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad.

La parte demandada aduce que se configura dicho eximente en la medida que, el soldado profesional Cristian Fernando Arias Garzón actuó de manera imprudente, negligente y descuidada en el manejo de su arma de dotación, desconociendo el decálogo de las armas y la utilización del cartucho de seguridad.

Al respecto, debe señalarse que el Consejo de Estado en repetidas ocasiones³² ha señalado que es un deber propio del servicio de quienes están vinculados a las fuerzas militares, acatar el decálogo de seguridad con las armas de fuego. Por tal razón, se ha asegurado que *“es indudable que los miembros de las fuerzas militares, en razón a su condición y por el servicio que prestan, tienen una obligación esencial de mantener sus armas de dotación debidamente aseguradas cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas”*.

En efecto, el numeral 18 del artículo 14 de la Ley 1862 de 2017³³ prevé que la actuación del militar se rige, entre otras, por la siguiente pauta:

*“18. Manejo y uso de las armas. **Pondrá máxima atención en todo lo concerniente al manejo de las armas, especialmente en la aplicación de las normas de seguridad, consciente de su gran importancia.** Para hacer uso de ellas, se atenderá estrictamente a la normativa vigente, órdenes recibidas y reglas de enfrentamiento.”*

El órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa³⁴ se ha referido en algunas oportunidades a que el contenido del decálogo de seguridad con las armas de fuego corresponde al siguiente:

“Al punto establece el decálogo sobre manejo de armas de fuego:

- 1. Siempre que maneje un arma, hágalo como si estuviera cargada.**
- 2. Nunca pregunte si un arma está cargada, cerciórese por sí mismo y no accione el disparador.**
3. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piense disparar.
- 4. Controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída.**
5. No mezcle bebidas alcohólicas con el manejo de las armas.
6. Antes de carga un arma revise la munición debe estar limpia y seca. Los cartuchos defectuosos causan accidentes.
- 7. Antes de oprimir el disparador, piense cual será la dirección que seguirá el proyectil.**
8. No dispare su arma a través de obstáculos que le impida observar que hay detrás de él.
9. **Siempre mantenga su arma descargada** y no la abandone en donde pueda ser cogida por personas inexpertas.
- 10. No olvide las medidas de seguridad y manejo en el manejo de las armas de fuego. El desconocerlas pone en riesgo su vida y la de los demás.**

³² Ver sentencias de 9 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00244-01(19564). C.P. Dra. Olga Mélida Valle De La Hoz; de 10 de febrero de 2016. Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02911-01(35410). C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico; y de 25 de octubre de 2019. Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00673-01(45882). C.P. Dra. María Adriana Marín; entre otras.

³³ Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.

³⁴ Sentencia de 13 de julio de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00469-01(28062). C.P. Dra. Olga Mélida Valle De La Hoz.

Es de aclarar que el mantener cargada o descargada el arma depende de la situación de orden público, la orden de operaciones, misión táctica que se esté desarrollando en el momento etc.; (...)" (Negrillas del Despacho)

En ese orden de ideas, los miembros de la Fuerza Pública, precisamente por las funciones a su cargo, que implican la defensa del territorio nacional y el mantenimiento del orden público interno, deben contar con una formación y un entrenamiento adecuados para el manejo de las armas que les permita concientizarse de su peligrosidad y de la precaución que deben observar cuando las portan.

Para el caso de los soldados profesionales, el artículo 1° del Decreto 1793 de 2000³⁵, establece que son quienes están **entrenados** y **capacitados** con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que les sean asignadas.

A la par, el artículo 6 ibidem indica que, para la incorporación de los soldados profesionales, los aspirantes que hayan sido seleccionados deben cumplir con un periodo de prueba por un tiempo equivalente al término de la **instrucción**, la cual comprende una **fase de inducción y otra de capacitación**, en las que serán instruidos sobre la adaptación y condiciones para el servicio.

En el presente caso está acreditado que el señor Cristian Fernando Arias Garzón fue alumno desde el 14 de enero hasta el 4 de mayo de 2013, siendo vinculado como soldado profesional el 5 de mayo de 2013³⁶. Aunado a lo anterior, también está demostrado que antes de ingresar en el periodo de prueba, prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular desde el 14 de junio de 2011 hasta el 19 de mayo de 2012 y como dragoneante desde el 20 de mayo 2012 hasta el 13 de enero de 2013, tiempo durante el cual debió recibir igualmente formación militar.

En ese orden, para la fecha de los hechos, esto es, el 6 de julio de 2013, el señor Cristian Fernando Arias Garzón era soldado profesional, razón por la cual es posible determinar que contaba con el suficiente entrenamiento y capacitación en el manejo del arma de fuego que le fue asignada como dotación.

Así, la conducta del señor Cristian Fernando Arias Garzón fue la causa determinante del daño, pues fue su imprudencia la que le generó la herida en la mano derecha, como quiera que utilizó su arma como apoyo en el desplazamiento facilitando la pérdida del control de la boca de fuego. Aunado a lo anterior, al tener el arma desasegurada, desatendió su obligación de manejarla observando las normas de seguridad conforme a las cuales fue instruido.

Cabe destacar que en el expediente no obra prueba de que el arma de dotación oficial del soldado profesional lesionado hubiese tenido algún desperfecto, que se hubiera omitido la realización de su mantenimiento, que no tuviera el cartucho de seguridad o que el mismo estuviese defectuoso.

³⁵ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

³⁶ Pág. 19, archivo "EXP INDEMNIZACION FERNANDO ARIAS", carpeta "07Folio92Cd".

Tampoco hay indicios de que los superiores del señor Cristian Fernando Arias Garzón le hayan ordenado mantener el arma cargada y desasegurada durante el desplazamiento, contrariando las normas de seguridad, más aún si se tiene en cuenta que, según el informe administrativo por lesiones, la tropa ya se encontraba de regreso luego de prestar seguridad para recibir el abastecimiento. Igualmente, no existe evidencia de que estuvieran siendo atacados bélicamente, caso en el cual se justificaría la conducta del soldado profesional.

Así las cosas, está demostrado que el resultado dañoso es imputable de manera exclusiva a la víctima quien con su actuación descuidada propició de manera directa e inmediata la materialización del riesgo de la actividad peligrosa del manejo de armas de fuego de dotación oficial. Por lo tanto, en el asunto bajo examen se encuentra acreditado el eximente de culpa exclusiva de la víctima alegado por el Ejército Nacional.

En consecuencia, en el presente caso no existe nexo causal entre el daño y el riesgo excepcional materializado, de manera que se negarán las pretensiones de la demanda.

7. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁷, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancia que en el presente caso no ocurrió.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso³⁸, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandada con ocasión de su defensa³⁹.

8. Otras determinaciones

³⁷ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

³⁸ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

³⁹ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

Revisado el expediente se advierte que se aportó al expediente poder otorgado por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, a la profesional del derecho Kelly Jhoana Gómez Sotelo, para que represente los intereses de dicho ente ministerial dentro del presente proceso⁴⁰. Sin embargo, verificadas las actuaciones procesales, el Despacho encuentra que a la precitada abogada ya le había sido reconocida personería para actuar dentro del presente proceso, a través de auto de 30 de julio de 2020⁴¹.

Así las cosas, y atendiendo a que en el nuevo poder aportado no se modificaron las facultades que le fueron otorgadas a la profesional Kelly Jhoana Gómez Sotelo, este estrado judicial se abstendrá de realizar un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

CUARTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

LGBA

⁴⁰ Archivo "32PoderMinisterioDefensa".

⁴¹ Archivo "12OrdenaReiterarOficio".