



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil quince (2015)

JUEZ	: OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	: Reparación Directa
Ref. Proceso	: 11001 33 36 037 2012 00109-00
Accionante	: Oscar Eduardo Espinosa Cadavid
Accionado	: La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

SENTENCIA

1. OBJETO

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada, por OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, con ocasión de las lesiones que sufrió mientras se encontraba prestando el servicio militar en calidad de infante de Marina

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se encuentran señaladas a folios 2 a 4 del cuaderno principal, las cuales fueron planteadas en el siguiente sentido:

(...) **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

PRIMERA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, el día 15 de septiembre ele 2010

SEGUNDA: Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** - pague a **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, la cantidad equivalente a **OCHENTA (80) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES**, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por las lesiones que recibió el 15 de septiembre de 2010.

TERCERA: Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** reconozca y pague al señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** la suma de **OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$80.000.000.oo.)**, más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que

ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que le determinara la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.

CUARTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - pagará a **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, la suma equivalente a OCHENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (80), por concepto de **DAÑO A LA VIDA EN RELACION (PERJUICIOS FISIOLÓGICOS)**, llamados por la Jurisprudencia y la Doctrina Francesas(**SIC**) "Prejudice d'agrement", por la Italiana "Perjuicio a la vida de relación" y definido por Roger Dalq "La disminución del goce de vivir", por cuanto el afectado no podrá realizar algunas actividades vitales para cualquier ser humano y a manera de ejemplo, como lo cita el autor ya nombrado "...la pérdida de éstos órganos o funciones vitales afectará el desarrollo psicológico del individuo." Perjuicios estos que de acuerdo a la lesión sufrida hacen que el lesionado no pueda realizar ninguna actividad de carácter social, ni laboral sin que lo haga viéndose en desventaja con sus congéneres. En el caso particular de **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** las lesiones que sufrió, lo limita para cualquier actividad laboral y para su vida cotidiana, afectando su autoestima y seguridad, estos perjuicios deben ser tasados y reconocidos teniendo en cuenta que son irreversibles y graves porque queda imposibilitado de llevar una vida normal como cualquier ser humano, afectando su calidad de vida y su vida en relación, hecho este que tendrá que soportar de por vida por lo que se hace que el reconocimiento por el perjuicio fisiológico sea valorado de manera ostensible.

QUINTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Con fundamento en lo dispuesto en el art. 1653 del C.C, todo pago se(SIC)

Se pagaran intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.

SEPTIMA: ARANCEL JUDICIAL

En caso de acceder a las pretensiones, ruego a su señoría ordenar se ordene a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL** - que al momento de dar cumplimiento al fallo, descuente el valor liquidado por el Juzgado por concepto de Arancel Judicial, si a ello hubiere lugar.(...)

2.2. HECHOS

Los hechos de la demanda fueron señalados a folios 4 a 7 de la siguiente manera:

(...) **HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCION:**

1. El señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina, adscrito al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 3 de Coveñas - Sucre.

2. El día 15 de septiembre de 2010 el **IMAR OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** se encontraba dentro de las instalaciones del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 3 de Coveñas - Sucre realizando un ejercicio de campaña, cuando se le ordeno agrandar el hueco de una letrina, resbalando y cayendo dentro de la misma, la cual estaba llena de heces fecales. Después de dos días del accidente el **IMAR OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** empezó a sentir un fuerte dolor en el área rectal y le supuraba pus, por lo que recibió tratamiento con antibióticos. Días después fue asignado al BAFLIM 50 en Puerto Inírida, donde siguió el tratamiento con antibiótico, posteriormente fue remitido a la ciudad de Bogotá, donde ha sido intervenido dos veces quirúrgicamente de FISTULA PERIANAL. /

3. Posteriormente al hecho mencionado se le han venido practicando los tratamientos médicos, sin embargo su lesión a causa de las circunstancias ya narradas es de gravedad hasta el punto que de quedar incapacitado para desarrollarse como una persona normal afectando de manera extrema e irreversible calidad de vida.

4. Destacando que antes de ser enrolado a las filas de la Armada Nacional el señor **IMAR OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** (lesionado), era excelente trabajador dedicado a las labores útiles realizadas para la manutención de su familia, actividades que ya nunca más podrán volver a desempeñar ni ninguna otra, riesgo que no tiene por qué ser asumido por los soldados que ingresan a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que deben regresar al seno de sus familias en las mismas condiciones en que se fueron y máxime cuando han venido prestándole un servicio obligatorio al Estado - Ministerio de Defensa - Armada Nacional quien los obliga a prestar el servicio militar y se hace responsable de su condición física, psicológica y moral, por tal razón corresponde en justicia indemnizarlos por las lesiones que les fueron causadas durante la prestación del servicio militar y que tal como sucedieron los hechos se evidencia una verdadera falta o falla del servicio, por causa y razón del mismo, dejándolo de manera irreversible incapacitados y por obvias razones frustrados física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal y obviamente desde luego desempeñarse en cualquier actividad laboral, falla que debe atribuirse al Estado y debe ser indemnizada, para que así sea de manera mínima retribuya los perjuicios de todo orden sufridos por el señor **IMAR OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** (lesionado).

El artículo 90 de la Constitución Política hace énfasis en la existencia de daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo sea imputable a la entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, desde luego estamos frente al régimen de imputación de responsabilidad del estado que de manera doctrinal y jurisprudencial ha desarrollado para estos casos, en este caso en particular el Estado tiene la obligación de velar por la seguridad de quien está bajo su cargo, seguridad que se evidencia en una protección jurídica como son la salud y la vida por hechos que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio.

De la misma manera y de acuerdo a lo establecido por la/jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia de fecha diciembre 18 de 1990, Actor: Juan Correa Grimaldo, Exp. No. 1790, Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo) los miembros del Ejército a prestar su servicio militar deben salir en las mismas o mejores condiciones de salud en que ingresaron.

Para este efecto el Consejo de Estado se ha pronunciado de manera reiterativa como lo hizo a través de la providencia dentro del proceso No. 12656 Actor Araminta León Botía Vs. La Nación Ministerio de Defensa para lo cual manifestó:

"...Como tercer elemento de la responsabilidad extra contractual tenemos la relación de causa a efecto entre la responsabilidad patrimonial del estado y el perjuicio. En este caso se aprecia por la demostración de la responsabilidad del ente demandado en no devolver al joven en las mismas condiciones en que les fue entregado para prestar su servicio militar no se demostró ninguna causal de exoneración (sic) en el caso fortuito del Estado responde además existió una responsabilidad presunta de la administración, por morir la víctima a causa de un disparo dentro de las instalaciones del Batallón", (fl. 337)

Sobre el particular, en sentencia de 24 de mayo de 2001, expediente 13089, se expuso:

"Ahora bien es deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingreso y por ello debe brindarle no solo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, sino también la atención médica y psicológica que requiera.

"Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones: a) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir la personas desde el momento en que se recluta hasta el momento en que es devuelta a la sociedad y b) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su especial situación.

"En otros términos, el reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en si no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redundan en beneficio de la comunidad, el estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual este goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

"Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con -el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo".

Frente a la responsabilidad que tiene el Ministerio de Defensa Nacional por no devolver al joven en las mismas condiciones en que les fue entregado para prestar su servicio militar, ha señalado el Honorable Consejo de Estado:¹

"En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y 11) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas proceso se encuentre acreditada aquella. Así, frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de un

deber público, la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.(...)

3. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

En el presente asunto la entidad demandada fue notificada por aviso el 1 de febrero de 2013 como consta a folio 32, con contestación de la demanda extemporáneamente en la fecha 15 de mayo de 2013, pues vencían los 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA el 13 de marzo de 2013 y los 30 días el 2 de mayo de 2013.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 5 de febrero de 2013 de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 33 del cuad. ppal, sin contestación de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE ACTORA

El apoderado de la parte demandante, presenta alegatos de conclusión (fls 116 a 140 del cuaderno principal) de forma extemporánea en la fecha 10 de diciembre de 2014, pues vencía el término el 5 de diciembre de 2014, sin embargo, dando prevalencia al derecho sustancial y atendiendo las excepcionales circunstancias del cese de actividades suscitado desde el 17 de octubre al 19 de diciembre de 2014, se tendrá por radicado en tiempo los alegatos de conclusión aportados por el apoderado de la parte demandante allegados a este Despacho así:

"A continuación presento los alegatos de conclusión, así:

I. Sobre los hechos de la demanda

*Quedo debidamente probado lo siguiente respecto del señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** y de los hechos señalados en el escrito de la demanda:*

1 El señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina, adscrito al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 3 de Coveñas - Sucre.

2 El día 15 de septiembre de 2010 el **IMAR OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** se encontraba dentro de las instalaciones del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 3 de Coveñas - Sucre realizando un ejercicio de campaña, cuando se le ordeno agrandar el hueco de una letrina, resbalando y cayendo dentro de la misma, la cual estaba llena de heces fecales.

3 Después de dos días del accidente el **IMAR OSCAR EDUARDO ESPINOSACADAVID** empezó a sentir un fuerte dolor en el área rectal y le supuraba pus, por lo que recibió tratamiento con antibióticos. Días después fue asignado al BAFLIM 50 en Puerto Inírida, donde siguió el tratamiento con antibiótico, posteriormente fue remitido a la ciudad de Bogotá, donde ha sido intervenido dos veces quirúrgicamente de FISTULA PERIANAL

El artículo 90 de la Constitución Política hace énfasis en la existencia de daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo sea imputable a la entidad estatal. En este caso en particular el Estado tiene la obligación de velar por la seguridad, salud y vida de quien está bajo su cargo, por hechos que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio.

Señala el Parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 48 de 1993:

"PARÁGRAFO 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." (subrayado fuera de texto)

Ha señalado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, que quienes ingresar a las fuerzas militares a prestar su servicio militar deben salir en las mismas o mejores condiciones de salud en que ingresaron.

Sobre el particular, en sentencia de 24 de mayo de 2001, expediente 13089, se expuso:

"Ahora bien es deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingreso y por ello debe brindarle no solo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, sino también la atención médica y psicológica que requiera.

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones: a) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir las personas desde el momento en que se recluta hasta el momento en que es devuelta a la sociedad y b) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su especial situación."

Frente a la responsabilidad que tiene el Ministerio de Defensa Nacional por no devolver al joven en las mismas condiciones en que les fue entregado para prestar su servicio militar, ha señalado el Honorable Consejo de Estado:

"en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública".

II. RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS

moneda legal colombiana, respectivamente, por tal razón en el caso en estudio es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales causados al señor Oscar Eduardo Espinosa Cadauid (lesionado), con las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.

Solicito muy respetuosamente se proceda al reconocimiento de los perjuicios solicitados, mediante la atribución discrecional que se la ha otorgado, pues quedo demostrado a través la Historia Clínica del señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, la existencia del perjuicio que le fue causado, mientras se encontraba prestando servicio militar. Al respecto ha manifestado el H. Consejo de Estado

"...la Sala acude al al arbitrum judicis para su estimación, criterio regido por los siguientes parámetros: (i) La indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues "... la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia..." mas no de restitución ni de reparación; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad'

De acuerdo con lo anterior, solicito se tenga en cuenta la sentencias aportadas en primera instancia, en donde en casos similares al que nos ocupa, se ha pronunciado los Jueces Administrativo accediendo a las pretensiones, tomando como pruebas para determinar el daño la Historia clínica e informativo administrativo por Lesiones, criterio que es procedente aplicar en este caso en particular, pues se cuenta con el Informativo administrativo por lesiones del señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, donde se evidencia que las lesiones sufridas por este, fueron durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Respecto al reconocimiento de los perjuicios morales causados a **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** (lesionado), ha sostenido el H. Consejo de Estado:

A juicio de la Sala, las lesiones físicas o corporales generan, en la víctima directa, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos de perjuicio moral que, al no poderse resarcir en sí mismo, debe serlo en forma económica. 3

PERJUICIO MATERIAL Y DAÑO A LA SALUD

En cuanto al reconocimiento de los PERJUICIOS MATERIALES Y DAÑO A LA SALUD, quedo probado dentro del proceso las graves lesiones y afecciones causadas al señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, a través de la Historia Clínica.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que como consecuencia de la lesión sufrida por el señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, quedo con limitaciones físicas, que le impiden tener no solo un buen desempeño en cualquier actividad laboral, sino también en actividades que quiera realizar en su vida cotidiana, afectando su autoestima y seguridad, razón por la cual estos perjuicios deben ser tasados y reconocidos teniendo en cuenta que son irreversibles y graves porque queda imposibilitado de llevar una vida normal como cualquier ser humano, afectando su calidad de vida y su vida en relación, hecho este que tendrá que soportar de por vida por lo que se hace el el reconocimiento por el perjuicio fisiológico sea valorado de manera ostensible.

En cuanto al reconocimiento de los PERJUICIOS MATERIALES Y DAÑO A LA SALUD, quedo probado dentro del proceso las graves lesiones y afecciones causadas al señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, a través de la Historia Clínica.

Los daños a la vida de relación, no solo se refieren a la incapacidad física temporal o permanente que haya tenido la víctima, sino al sufrimiento estético y todo aquel perjuicio exterior al que se vio sometido, y que modifico las condiciones de existencia de la víctima y que se encuentra dirigido a compensar a la víctima, por la pérdida de la posibilidad de realizar actividades que hacen agradable su existencia.

El Honorable Consejo de Estado señaló al respecto:

"En efecto, este daño inmaterial afecta la vida exterior de la persona, en cuanto supone la modificación negativa de la posibilidad que ésta tiene de relacionarse con los demás seres y con las cosas del mundo y, por lo tanto, la reducción de sus facultades para realizar actividades de toda índole, placentera o rutinarias, la modificación de sus roles vitales y de sus proyectos"

*En el caso en estudio, el señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID** como consecuencia de la lesión sufrida durante la prestación del servicio militar, consistente en una FISTULA PERIANAL, tendrá unas secuelas que le generan dificultades para hacer ejercicio o realizar cualquier otra actividad cotidiana, durante el resto de su vida.*

*De acuerdo con lo anterior se hace evidente que el señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID**, al sufrir la lesión tuvo una modificación en sus condiciones de existencia, lo que hace que en esta circunstancia especial, el señor juez construya presunciones, con fundamento en las pruebas recaudadas para demostrar la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, como es la Historia Clínica, que resultan suficientes para que se tenga como demostrado el perjuicio a la vida de relación sufrido por el señor **OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID***

*Es importante tener en cuenta que el reconocimiento del perjuicio de vida de relación, tiene por objeto **compensar** el padecimiento experimentado por la persona que sufrió el daño, es por esta razón que no se puede dar un nombre de reparación, pues no es posible volver las cosas a su estado anterior.*

Se aporta copia de fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, dentro del proceso No. 2012-00202-00 promovido por Jurgen Andrés Guayabo Guzmán, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, dentro del proceso No. 2012-00474-00 promovido por Luis Javier Orobio, fallo proferido por el Juzgado Único Administrativo de Leticia, dentro del proceso promovido por Hervey Andrés Núñez Redondo, Proceso 2012-038 y fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Ibagué, proceso 2010-295, promovido por Oscar Aguiar"

4.2. El apoderado de la entidad demandada y la Representante del Ministerio Público no presentan alegatos de conclusión, ni concepto, respectivamente, pues el término vencía hasta el 5 de diciembre de 2014.

5. TRAMITE PROCESAL

5.1. La demanda de acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa promovida, fue presentada ante la Oficina de Apoyo creada para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, quien sometió a reparto correspondiéndole a este Despacho el día 27 de agosto de 2012 (fl. 14 cuad. principal).

5.2. El medio de control reparación directa fue admitido mediante providencia de 13 de septiembre de 2012 (fls. 16 a 19 vto. cuad. principal).

5.3. Al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, se le notificó por aviso de la acción contencioso administrativa el 01 de febrero de 2013, de conformidad con el acta de notificación visible a folio 32 del cuad. ppal, y los 30 días según el artículo 172 del CPACA para contestar la demanda vencieron el 15 de marzo de 2013, radicándose memorial con contestación de la demanda en la fecha 15 de mayo de 2013 de forma extemporánea.

5.4. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se notificó por aviso el 5 de febrero de 2013, de conformidad con el acta visible a folio 33 del cuad. ppal, los 30 días según el artículo 172 del CPACA para contestar la demanda vencieron el 21 de marzo de 2013, sin manifestación al respecto.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que los términos de que trata el artículo 172(30 días) y el artículo 199 (25 días) del CPCA se debieron contar a partir del 5 de febrero de 2013, tenía para contestar demanda hasta el 2 de mayo de 2013, siendo de esta forma también contestada la demanda de forma extemporánea el 15 de mayo de 2014.

5.5. Con auto proferido el 7 de mayo de 2013 (folio 41 y vto. cuad. ppal), se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial para el día 21 de mayo de 2013 a las 3:30 de la tarde.

5.6. El 21 de mayo de 2013 se celebró la audiencia inicial, tal y como consta en el acta obrante a folios 48 a 49 vto. cuad. ppal y en el CD anexo con el video de la diligencia, se fijó el día 16 de julio de 2013 a las 3:30 PM, como día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas.

5.7. Se celebró audiencia de pruebas el día 16 de julio de 2013, y se suspendió para continuar la misma el 6 de agosto de 2013(fls. 93 y vto.)

5.8. Se celebró audiencia de pruebas de 6 de agosto de 2013, y se suspendió para continuar la misma el 8 de octubre de 2013(fls. 98 y vto.).

5.9. Se celebró audiencia de pruebas de 8 de octubre de 2013 y se suspendió para continuar la misma el 12 de noviembre de 2013(fls. 101 y vto.).

5.10. Se celebró audiencia de pruebas de 12 de noviembre de 2013 y se suspendió para continuar la misma el 28 de marzo de 2014(fls. 104 y vto.).

5.11. Se celebró audiencia de pruebas de 28 de marzo de 2014 advirtiendo que teniendo en cuenta que las pruebas que faltan son documentales no se fijará fecha

5.12. Mediante auto de fecha 7 de octubre de 2014, este Despacho declara el desistimiento de la prueba, concediendo el término de diez días para alegar de conclusión.

5.13. El apoderado de la parte demandante aporta memorial con alegatos de conclusión de fecha 10 de diciembre de 2014.(fls 113 a 140), en el que además solicita que se requiera a la entidad demandada para que aporte acta de junta médico laboral antes de dictar sentencia, al respecto se aclara al apoderado de la parte demandante, que no es el

momento procesal para solicitar dicha prueba, pues debió ser solicitado cuando se requirió para que informara el trámite, sin existir manifestación alguna.

5.14. Los diez días para alegar de conclusión vencieron el 5 de diciembre de 2014, presentando alegatos el apoderado de la parte demandante (fls 116 a 122 del cuaderno principal) el 10 de diciembre de 2014 en tiempo.

5.15. Téngase en cuenta, que debido al cese de actividades iniciado desde el 17 de octubre de 2013, este Despacho emitió comunicado en la fecha 27 de noviembre de 2011, en el que se informó que se reanudaron términos desde el 1 de diciembre de 2014, se profirieron providencias que fueron escaneadas y subidas a la página web www.ramajudicial.gov.co, entre otros.

5.16. Debido a que en la fecha 18 y 19 de diciembre de 2014, no se pudo prestar la atención al público debido a la imposibilidad de entrar a los juzgados, estos días no correrán términos.

6. PRUEBAS RELEVANTES

En el cuaderno 2 de pruebas, obran las siguientes:

6.1. Copia de la Orden Administrativa de Personal No 145 del 23 de julio de 2010.(37 y 38)

6.2 Copia de la Orden Administrativa de Personal No 203 del 23 de septiembre de 2010. (fl.39 y 40)

6.3. Historia clínica de OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID autenticada por el Hospital Militar Central, a folios 60 a 85 del cuaderno principal y copia auténtica de historia clínica visible a folios 16 a 55 del cuaderno de pruebas.

6.4. Registro Civil de Nacimiento del señor OSCAR EDUARDO EPINOSA CADAVID.(fl 87 y 88)

7. CONSIDERACIONES

7.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados con ocasión de las lesiones que sufrió OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID el 15 de septiembre de 2010 mientras se encontraba prestando el servicio militar en calidad de infante de marina.

146

7.2. NORMAS APLICABLES

El Capítulo II del Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, establece:

"MODALIDADES DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

Parágrafo.1. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

Parágrafo 2. Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio".

7.3. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Respecto a la posición de garante del Estado con respecto al conscripto y la relación especial de sujeción, la Jurisprudencia del Consejo de Estado,¹ ha señalado:

"Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas." En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización" precisa que "todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller." Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses). Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de su especial sujeción a la institución. De este modo, se entiende que el Estado, "frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una **posición de garante** al doblegar, (...) su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una **relación de especial sujeción** que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos". (Subrayado y negrillas del Despacho).

¹ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera, Subsección "B", Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO. Radicación 07001-23-31-000-2000-00111-01(20532). 09 de Abril de 2012.

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales, por el hecho de ser reclutados de manera obligatoria, al respecto la jurisprudencia² ha indicado:

"La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el 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). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, 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 constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, 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".

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, al incorporarse a la Armada Nacional, el conscripto se somete a riesgos que las personas normalmente no tienen por qué soportar, y por lo tanto, el Estado está en el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio³.

Sobre el mismo tema, la Consejera de Estado de la Sección Tercera, doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, en providencia del tres (03) de Febrero de 2010,⁴ señaló:

"En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645). Bogotá D.C., catorce (14) de Abril de dos mil diez (2010).

³ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 003 de Mayo de 2007.

⁴ Radicación número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543)

147

*atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, **debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado**, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. 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. Tal 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. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo". (Subrayado del Despacho).*

Lo señalado es reiteración de que en tratándose de conscriptos, la administración es responsable de conformidad con las reglas especiales de sujeción, tal y como lo señala la sentencia del Honorable Consejo de Estado de marzo 22 del 1985 del Consejero Ponente CARLOS BENTACURT JARAMILLO, que dice:

"Para comprometer la responsabilidad de un ente público o privado en eventos como el aquí analizado (personas bajo custodia por ley, convención o por exigencias del servicio), no se requiere probar que hubo culpa o negligencia de la persona encargada de la guarda, custodia o deposito, sino solo el incumplimiento de esta obligación o sea la pérdida, destrucción, deterioro del bien objeto o persona sometida a esa guarda".

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de noviembre 30 de 2000, expediente No. 13.329, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque dice: *"el resultado es imputable al Estado sólo cuando se encuentran acreditados los siguientes requisitos: a) "la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios", b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, c) un daño antijurídico y d) la existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño".*

7.4. CASO EN CONCRETO

Está acreditada la calidad de conscripto de OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID, y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

En el presente asunto el Despacho entra a estudiar si con el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencian perjuicios sufridos en la humanidad de OSCAR EDUARDO ESPINOSA CADAVID, durante la prestación del servicio militar obligatorio, si estos son de responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera voluntaria al Ejército Nacional, sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Al tenor de lo señalado en la Constitución Política de 1991⁵, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, se tiene 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.

Así mismo, tal como quedó establecido por la Jurisprudencia, respecto

⁵ Art. 90 Constitución Política de Colombia de 1991.

de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, esto se da por la diferencia que se da entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal diferencia 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.

Es así que en el caso de los soldados conscriptos, éstos solamente deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, 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.

Es claro entonces que en el caso de las personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, también llamados conscriptos, su vinculación no es voluntaria y es realizada para el beneficio de la ciudadanía, lo cual constituye para ellos el desarrollo de actividades peligrosas, como participar en enfrentamientos con delincuentes o grupos al margen de la ley, o el manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas de fuego, los equipos de guerra etc.

Lo primero que debe advertir el Despacho es que el informativo por lesiones de fecha 15 de septiembre de 2010, no fue aportado al proceso, aun cuando fue solicitado mediante oficio No 013-00704 al Batallón de instrucción de Infantería de Marina No 3, razón por la que mediante audiencia de fecha 16 de julio de 2013 se ordena compulsar copias a la oficina de control interno disciplinario del Ministerio de

Defensa – Armada Nacional.

Sumado a lo anterior, como puede colegirse del material probatorio recaudado no se acreditó daño sufrido en la salud e integridad personal del demandante, pues no aparece demostrado mediante acta de Junta Médica de las Fuerzas Militares la disminución de la capacidad física ni las secuelas, lo que impide acceder a las pretensiones de la demanda al no existir elementos que permitan efectuar liquidación alguna por falta de pruebas.

Advierte el Despacho que en audiencia inicial se ordenó oficiar a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional para que se allegara copia del acta de junta médica laboral por lo cual se elaboró oficio No 013-0705(fl 51), quien da respuesta al mismo como se observa a folios 91 del cuad. principal, informando lo siguiente:

"Para dar respuesta a su requerimiento acerca del Acta de Junta Médica Laboral, se informa que este acto a la fecha no ha sido posible realizarlo, toda vez que el interesado no ha completado el tratamiento prescrito, el cual se materializa con la realización de la totalidad de los conceptos médicos así: Cirugía General(IDx postoperatorio fistula ano rectal y hemorroides) y Psiquiatría(IDx Depresión y angustia),..."

Por lo anterior, en audiencia de pruebas de fecha 16 de julio de 2013, se requiere al apoderado de la parte demandante para que dentro del término de 10 días informara el estado de la solicitud de las citas para completar el tratamiento indicado por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y se fijó fecha para la continuación de la audiencia de pruebas para el 6 de agosto de 2013.

Llegada la continuación de la audiencia de pruebas de fecha 6 de agosto de 2013(fl 98), se deja constancia que no hubo manifestación alguna por parte del apoderado de la parte demandante y se fija nueva fecha para audiencia de pruebas para el 8 de octubre de 2013, teniendo en cuenta que el dictamen médico laboral es fundamental en el presente proceso.

El 8 de octubre de 2013 se celebra audiencia de pruebas, en donde la apoderada de la parte demandante indica que a la parte demandante se le informó que debía aportar los conceptos para el acta de Junta Médica laboral., en consecuencia se conceden 10 días más para el diligenciamiento de lo anterior y se fija fecha para audiencia de pruebas en la fecha 12 de noviembre de 2013.

El 12 de noviembre de 2013 fecha en que se celebró audiencia de pruebas, se dejó constancia que no hubo manifestación alguna del requerimiento hecho en audiencia anterior, por lo que se requiere en audiencia a la apoderada para que dé informe, quien manifiesta que el demandante se encuentra surtiendo trámites de conceptos médicos y solicita reprogramación de audiencia, accediendo el despacho fijando fecha para el 28 de marzo de 2014.

El 28 de marzo de 2014, se requirió nuevamente al apoderado de la parte demandante para que informara el estado de la solicitud de valoración médica laboral para lo cual concedió 5 días sin manifestación alguna.

Finalmente, mediante auto de fecha 7 de octubre de 2014 se declara desistida la prueba del acta de Junta Médico Laboral, después de varios requerimientos y se procede a correr traslado para alegar.

En conclusión, no fue posible recolectar el acta de junta médica laboral, prueba que establece la magnitud del daño y la imputación al servicio, por lo que el presente proceso carece de prueba que acredite el daño sufrido por el demandante.

Sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 9 de septiembre de 2010) que **"el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes**

elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria."

En efecto, la Corte de antiguo, destaca esta exigencia por cuanto "*dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria*". (Cas. civ. sentencia del 4 de abril de 1968, CXXIV, 62), naturalmente que, este requisito "*mutatis mutandis*, se erige en la **columna vertebral de la responsabilidad** civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, *a fuer* de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual". (Cas. civ. sentencia del 4 de abril de 2001, [S-056-2001], exp. 5502).

La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

En el ámbito normativo, la **noción de daño** comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, **la indemnización cobija las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo** (damnum emergens), **así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos** (lucrum cessans), **esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro** (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia del 7 de mayo de 1968, CXXIV).

En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, **la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior**, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, **mas no eventual, contingente o hipotética**. (Cas. civ. sentencias del 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G. J. 2393, págs. 143 y 320).

En efecto, el daño antijurídico debe ser cierto, determinado y cuantificable y la falta de una valoración definitiva dentro del acervo probatorio impide saber cuáles fueron las lesiones, cuáles las secuelas si las hubo, cuál la disminución sicofísica y con base en estos resultados valorar el daño moral no pecuniario, por lo que el despacho careciendo de elementos probatorios fundamentales se ve precisado a negar las pretensiones de la demanda.

En síntesis, ante la falta de prueba del daño antijurídico se negaran las pretensiones de la demanda, pues ninguna prueba se encuentra en el proceso que permita determinar cuál fue la lesión, y cuáles sus consecuencias de tal forma que se pueda predicar un daño antijurídico y mucho menos, que se puedan tasar los perjuicios derivados de dicho daño.

7.5. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El artículo 365 del CGP, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. *La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...)"*. (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandante, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar de oficio la prosperidad de la excepción denominada, carencia del derecho por falta de material probatorio, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante.

Por Secretaría liquídense las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. En firme esta providencia, liquídense gastos, entréguese remanentes y archívese el proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

vxcp



