



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 87

Santiago de Cali, veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Reparación Directa instaurada por los señores Víctor Alfonso Ruiz Pinzón y Alfonso Ruiz Solaque quien actúa en su propio nombre y en representación de los menores Duvan Felipe Ruiz Pinzón, Linda Melany Ruiz Toro y Yina Verónica Ruiz Velasco, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

I. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Se declare administrativa responsable a la entidad accionada por los perjuicios que le fueron generados a la parte actora por causa de las lesiones sufridas por el señor Víctor Alfonso Ruiz Pinzón durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de la anterior declaración se ordene el reconocimiento y pago de los siguientes perjuicios debidamente indexados:

1.1.1. INMATERIALES

MORALES:

A favor del señor VÍCTOR ALFONSO RUIZ PINZÓN, la suma de noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV), en su calidad de víctima directa.

A favor de ALFONSO RUIZ SOLAQUE, DUVAN FELIPE RUIZ PINZÓN, LINDA MELANY RUIZ TORO Y YINA VERÓNICA RUIZ VELASCO, en su calidad de

padre y hermanos del perjudicado directo respectivamente, la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

PERJUICIO DAÑO A LA SALUD:

Solicitan el reconocimiento y pago de éste perjuicio en el equivalente a noventa y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (95 SMMLV) para la víctima directa, esto es, VÍCTOR ALFONSO RUÍZ PINZÓN.

1.1.2. MATERIALES:

LUCRO CESANTE:

Se cancele por lucro cesante al señor Víctor Alfonso Ruíz Pinzón la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000), teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época del daño, la pérdida de la capacidad laboral y su expectativa de vida.

Que las sumas que se ordenen pagar a la entidad accionada se liquiden con el ajuste previsto en el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

Se condene a la entidad demandada a cumplir la sentencia dentro del término indicado en el artículo 192 inciso 2 del CPACA, así mismo se indexen las sumas de dinero a que sea condenada la entidad y se condene en costas a la entidad accionada.

1.2 HECHOS

De acuerdo con los argumentos planteados por la parte actora en la demanda, se tienen como hechos determinantes los siguientes:

El demandante fue reclutado por el Ejército Nacional para que prestara su servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 8 "Batalla de Pichincha" ubicado en la ciudad de Santiago de Cali, momento para el cual se encontraba saludable debido a que no presentaba ningún tipo de limitación física ni psicológica.

El día 5 de septiembre de 2014 el señor Víctor Alfonso Ruíz Pinzón cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio resultó lesionado en su rodilla derecha al caer desde su propia altura, momento en el cual realizaba actividades propias de la vida militar.

El demandante recibió atención médica en el Hospital Militar Regional de Occidente tres meses después de la lesión, con ocasión del fuerte dolor que presentaba en la rodilla derecha, oportunidad en la que fue remitido a valoración por ortopedia y se le otorgaron 10 días de incapacidad.

Las lesiones sufridas por el señor Víctor Alfonso Ruíz Pinzón le han generado a él y su grupo familiar un estado de angustia y congoja, además de su pérdida de la capacidad laboral, y la recomendación de cambio de actividades laborales físicas por trabajo de oficina.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como normas jurídicas que fundamentan sus pretensiones señaló las siguientes:

- Artículo 2, 5, 6, 11 y 90 de la Constitución Política
- Artículo 13 de la Ley 48 de 1993
- ,Artículo 8, Decreto 2048 de 1993

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante dentro del término legal no alegó de conclusión¹.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro del término legal y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señala que en la historia clínica no se evidencia que la lesión presuntamente sufrida por el actor haya sido causada por la prestación del servicio militar.

¹ Ver constancia secretarial que obra a folio 170 del c.ú.

Asegura que no existió irregularidad, negligencia u omisión alguna por la entidad demandada que hubiese sido determinante en la acusación del daño alegado y que conforme a las pruebas aportadas al proceso al demandante se le prestó la atención médica que requirió, propiciando su recuperación.

Frente al perjuicio al daño a la salud, se opone a que se realice su pago con fundamento en que al demandante no se le ha afectado su existencia, ni relación y convivencia con los parientes también demandantes; además, conforme a la historia clínica del demandante no ha existido pérdida anatómica de alguna parte de su cuerpo ni se registra detrimento en su salud para la fecha que señala ocurrieron los hechos.

Señala que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha sentado la posición que la administración se exculpa en cualquiera de los regímenes de responsabilidad al demostrarse la existencia de una causal de exoneración, tales como, caso fortuito, fuerza mayor, culpa de un tercero o culpa determinante y exclusiva de la víctima.

Igualmente, se opuso a la condena en costas alegando que el Juez puede abstenerse de imponerlas o pronunciar condena parcial expresando los fundamentos de su decisión.

Señala que no se ha probado que el actor haya sufrido una merma en su capacidad laboral, por tanto no se puede considerar el daño como cierto y real, lo cual imposibilita se tasen los presuntos perjuicios cuyo reconocimiento y pago solicita la parte actora.

Indica que es deber del Ejército Nacional devolver al conscripto en las mismas condiciones de salud que ingresó a la institución, sin embargo no se puede ordenar resarcir el daño a la entidad cuando este desde su génesis no le es atribuible, en razón a que el hecho generador se fundamenta en una actuación ajena a la administración.

Frente al daño antijurídico señaló que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que cuando un militar sufre un daño en ejercicio de sus funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado debe soportar el mismo y habrá lugar a la reparación cuando este sea producto de la falla del servicio o se le haya sometido a un riesgo excepcional diferente o mayor al que deban afrontar

sus demás compañeros; en el presente caso la lesión sufrida por el demandante no es imputable a un actuar de la administración sino que se presentó por la actuación desplegada por el actor.

En virtud de lo anterior, se rompe el nexo causal entre el daño que hubiera podido sufrir el demandante y la presunta actuación u omisión de la entidad demandada al presentarse un eximente de responsabilidad.

Manifiesta que no existe una relación fáctica ni jurídica entre el daño sufrido por el soldado y las actuaciones que hubiera podido adelantar la institución.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual se señaló que ante la ausencia de prueba del hecho dañoso que se imputa, no es posible jurídicamente deducir la responsabilidad de aquella, toda vez que no existe certeza acerca de si las lesiones padecidas por el actor fueron producidas por el soldado pedro morales, o en ejercicio de las labores propias del servicio militar, por tanto se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación jurídica.

Propuso la excepción que denominó "*Injerencia propia de la víctima en el resultado por asunción propia del riesgo*" y la cual sustentó en el hecho de que la lesión padecida por el actor obedeció a su actuar negligente y no tuvo ninguna relación con acción u omisión alguna de la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión dentro del término legal².

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado reparación directa se encuentra consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por medio de él toda persona interesada en la reparación de un daño antijurídico originado por hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que

² Constancia secretarial folio 170 c.ú.

haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, puede pedir el resarcimiento de los perjuicios que se le hayan generado.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el objeto de la presente providencia es resolver el siguiente problema jurídico:

¿Puede ser declarada administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la lesión en la rodilla que padeció el joven Víctor Alfonso Ruíz Pinzón y que se aduce se generó al caer de su propia altura el día 5 de septiembre de 2014 cuando prestaba el servicio militar obligatorio y en consecuencia es viable ordenar el pago de los perjuicios reclamados?

Previo al análisis del asunto, el Despacho se pronunciara sobre la excepción propuesta:

3.2 EXCEPCIONES

Frente a la excepción que denominó "*Injerencia propia de la víctima en el resultado por asunción propia del riesgo*" considera el Despacho que no amerita un pronunciamiento distinto al que se hará para resolver el fondo del asunto, pues el fundamento sobre el cual se sustenta la misma es que la conducta desplegada por el soldado demandante fue la causante de la lesión sufrida por él, lo cual solo podrá determinarse una vez se realice la valoración probatoria que permita concluir si se configuró algún eximente de responsabilidad estatal que libere de responsabilidad a la entidad demandada.

3.3 DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La responsabilidad del Estado tiene sustento constitucional en los artículos 2º (inciso segundo) y 90 de la Constitución Política³. El primero de ellos establece que "*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*" El segundo, impone al Estado la obligación de indemnizar todo daño originado en la actividad administrativa cuyos efectos los asociados no tengan el deber legal de soportar

³ Art. 90 C.N. "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...".

Existen diversas teorías acerca de la responsabilidad estatal, entre las cuales hay unas de carácter objetivo, como son el riesgo excepcional y el daño especial, y otras de carácter subjetivo, dentro de las cuales la más conocida es la denominada falla del servicio.

Dada la naturaleza del asunto en estudio, las tesis formuladas por las partes y la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado⁴ sobre los procesos donde se discute responsabilidad del Estado por lesiones originadas a soldados conscriptos, para ésta instancia judicial el presente caso debe ser analizado bajo el régimen objetivo por daño especial, toda vez que lo que se aduce es que la lesión de la rodilla se presentó al caer desde su propia altura cuando el actor prestaba el servicio militar obligatorio.

Es de caso señalar que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁵ ha indicado que los soldados conscriptos cumplen su deber de prestar el servicio militar obligatorio⁶ en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo número 216 de la carta magna y no por voluntad propia, como si ocurre en el caso de los soldados profesionales los cuales se vinculan a través de una relación legal y reglamentaria con el Estado.

En estos casos, como ocurre por regla general cuando se analiza la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo por daño especial, se requiere la comprobación de la existencia del daño y que este se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁷.

⁴ Ver sentencias H Consejo de Estado del 4 de febrero de 2010. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación 19001-23-31-000-1996-00822-01(15061), del 14 de septiembre de 2011, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, radicación 0512331000200700139 01 y del 26 de noviembre de 2014. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, radicación 52001-23-31-000-1999-00961-01(30337)

⁵ Frente al tema, ver sentencia del 26 de noviembre de 2014 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, radicación No. 52001-23-31-000-1999-00961-01(30337)

⁶La ley 48 de 1993 El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 señaló y perfiló las modalidades de prestación del servicio militar, así:

"Artículo 13. Modalidades prestación de servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.
b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses."

En el mismo sentido, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamenta la mencionada ley 48 de 1993, en su artículo 8, dispuso:

"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."

⁷ Consultar sentencia proferida el 25 de febrero de dos mil dieciséis por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 73001-23-31-000-2011-00090-01(48491)

Ahora bien, en los casos de responsabilidad objetiva – daño especial y riesgo excepcional - la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima, o, hecho exclusivo y determinante de un tercero.

3.4 CASO EN CONCRETO

3.4.1. DE LO PROBADO EN EL PLENARIO

De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, se encuentra probado lo siguiente:

El demandante señor Víctor Alfonso Ruiz Pinzón se incorporó al Ejército Nacional el día 3 de abril de 2014 y se retiró de la prestación del servicio militar obligatorio del Batallón de infantería No. 8 “Batalla de Pichincha” el día 24 de febrero de 2015 debido a un trauma en la rodilla. (Fls. 158 a 159 y 161 a 164 del cuaderno único)

El actor fue atendido en el Hospital Militar Regional de Occidente por el dolor que presentaba en la rodilla derecha los días 15 y 26 de enero de 2015, indicándose en su historia clínica que no había sido tratado por su dolor de rodilla desde el mes de septiembre del año pasado y que padecía de un trauma antiguo en la rodilla derecha. (Fls 9 a 19 del c.ú.)

El Instituto de medicina legal y Ciencias Forenses en informe pericial del 16 de junio de 2016, indicó que no contaba con los elementos de juicio que permitieran establecer el mecanismo traumático, la incapacidad médico legal y si se habían presentado secuelas, además señaló que era necesario el envío de la historia clínica completa, radiografía de rodilla, historia de ingreso al dispensario y valoración reciente por ortopedia con diagnóstico actual, con el fin de poder practicar el dictamen solicitado. (Fl. 121 c. ú.)

De conformidad con la historia clínica visible a folio 148 al 150 del cuaderno único de fecha 19 de septiembre de 2016 se tiene que el actor en su rodilla no presenta derrame articular, atrofia muscular, ni cambios inflamatorios en la misma, además clínicamente no se encontraron síntomas de lesión meniscal y la rodilla es estable

por tanto se considera poco probable lesión ligamentaria intra o extra articular, el arco de movilidad es completo cuando el paciente colabora y se relaja, en ella también se consignó en el ítem de observaciones que clínicamente no se encontró lesión demostrable, no hay atrofia y la rodilla no presenta signos de inestabilidad o deterioro en el tiempo. (Fl. 148 c. u.)

Así las cosas, procederá el Despacho a analizar si en el presente proceso se configuran los elementos que configuran la responsabilidad de la entidad demandada por responsabilidad objetiva – daño especial, esto es, si se acreditó a infolios que el daño sufrido en la rodilla del actor se presentó durante la prestación del servicio militar obligatorio, con ocasión y por razón del servicio, y que la misma se pueda atribuir al rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas:

3.4.2. El Daño

Según la parte actora el daño cuya indemnización se predica consiste en que cuando el soldado regular Víctor Alfonso Ruíz Pinzón el día 5 de septiembre de 2014 prestaba el servicio militar obligatorio cayó de su propia altura sufriendo un golpe en su rodilla, la cual se lesionó.

Frente a ello, y teniendo en cuenta al aval probatorio allegado se tiene que no se acreditó en el proceso que el presunto golpe que sufrió el señor Víctor Alfonso Ruíz Pinzón le hubiese generado lesión alguna, lo anterior tiene sustento en la historia clínica elaborada por la Clínica de Fracturas de Cali que reposa a folio 148 del cuaderno único, en la cual se consignó que clínicamente no se encontró lesión demostrable, no hay atrofia y la rodilla no presenta signos de inestabilidad o deterioro en el tiempo, por tanto en el plenario no se encuentra acreditada la configuración del daño.

Sobre la carga de la prueba que compete a las partes ha señalado el H. Consejo de Estado⁸, lo siguiente:

“Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.”

⁸ Sentencia del Consejo de Estado proferida el 12 de septiembre de 2012 dentro del proceso con radicación N° 76001-23-25-000-1998-01471-01(25426 - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera.

Se debe indicar que la jurisprudencia en cita hace referencia al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que fue derogado por el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 - y que en su artículo 167 reproduce con similar tenor literal el deber de la parte actora de probar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones.

Ahora bien, en gracia de discusión y en el hipotético caso de que se hubiera probado la existencia del daño – lesión en rodilla izquierda -, tampoco se podría predicar responsabilidad en la entidad demandada, toda vez que no existe prueba que respalde lo expresado por el accionante ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Informe pericial de clínica forense⁹ - esto es, que se cayó en el mes de septiembre del año 2014 en un hueco cuando laboraba para el área de operaciones en Guachene y que ese día no consultó por lo sucedido sino que a los tres días recibió atención médica a la salida del batallón, aserto del cual no obra prueba alguna en el plenario, debe recordarse que corresponde a la parte que alega la circunstancia fáctica probarla.

De otra parte se debe señalar que con la historia clínica que obra a folios 9 a 19 del cuaderno único tampoco se acreditó que la lesión que aduce el actor sufrió en su rodilla derecha se hubiera generado cuando prestaba el servicio militar obligatorio, por tanto no tiene certeza esta instancia judicial de lo ocurrido y en consecuencia no puede señalar el Despacho que se presentó un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas con ocasión de la prestación del servicio militar por parte del demandante.

El Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 19 de agosto de 2009, Consejera Ponente Myriam Guerrero Escobar, radicación: 50001-23-31-000-4810-01 (16.747), actores: Omar Romero Moreira y otros, indicó que ante la ausencia de prueba del hecho dañoso no es posible deducir responsabilidad a la entidad demandada, así:

“En efecto, ni siquiera se acreditó la ocurrencia del hecho que se expone como causante de la lesión, según lo relatado en la demanda, esto es, la agresión del soldado Pedro Morales contra el conscripto Omar Romero Moreira, el 12 de marzo de 1994, en las instalaciones del Batallón Serviez de Villavicencio.

⁹ Fl. 121 c. ú.

En consecuencia, ante la ausencia de prueba del hecho dañoso que se imputa a la demandada, la Sala concluye que no es posible jurídicamente deducir responsabilidad a aquélla, toda vez que no existe certeza acerca de si las lesiones padecidas por el actor, fueron producidas por el soldado Pedro Morales, o en ejercicio de labores propias del servicio militar.

Por lo anterior, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación jurídica, como quiera que el daño que se reclama no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.”

Así las cosas y al no haberse acreditado dentro del plenario en primer lugar que el actor señor Víctor Alfonso Ruiz Pinzón sufriera un daño – lesión en rodilla derecha – ni que el mismo se hubiera generado cuando prestaba el servicio militar obligatorio, se negaran las pretensiones de la demanda.

3.6 COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte demandante al pago de costas a favor de la entidad demandada, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ