



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 85

Santiago de Cali, diecisiete (17) 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 Emerson Rodríguez Bermúdez y María del Pilar Rodríguez Bermúdez quienes actúan en nombre propio, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

I. LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Se declare administrativa y patrimonialmente 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 Emerson Rodríguez Bermúdez cuando prestaba su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

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 EMERSON RODRÍGUEZ BERMÚDEZ, la suma de noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV), en su calidad de víctima directa.

A favor de la señora MARÍA DEL PILAR RODRÍGUEZ BERMÚDEZ, en su calidad de madre del perjudicado directo, la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DAÑO A LA SALUD:

Solicitan el reconocimiento y pago de éste perjuicio en el equivalente a noventa salarios mínimos mensuales legales vigentes (90 SMMLV) para la víctima directa, esto es, EMERSON RODRÍGUEZ BERMÚDEZ.

1.1.2. MATERIALES:

Se liquiden y cancelen los perjuicios materiales en un monto de sesenta millones de pesos correspondientes al lucro cesante, teniendo en cuenta el ingreso de un salario mínimo legal mensual vigente, la pérdida de la capacidad laboral del demandante y su expectativa de vida.

Que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas y liquidadas conforme al artículo 192 del CPACA, se condene en costas a la parte demandada.

1.2 HECHOS

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

El señor Emerson Rodríguez Bermúdez se incorporó al Ejército Nacional en condiciones óptimas de salud con el fin de prestar su servicio militar obligatorio como soldado regular.

El día 29 de mayo de 2015 cuando se encontraba prestando servicio militar en el Batallón de Policía Militar No. 3 General Eusebio Acosta Borrero con sede en el Municipio de Santiago de Cali sufrió una lesión en el dedo de la mano derecha, evento que fue atendido en el Hospital Militar Regional de Occidente, diagnosticándosele por el galeno tratante un trauma contundente con puerta en quinto dedo de la mano derecha, lesiones que le generaron pérdida de su capacidad laboral así como un estado de angustia y congoja.

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
- Artículos 13 de la Ley 48 de 1993
- Artículo 8 del 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

1. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro del término legal y se opuso a las pretensiones de la demanda, así como a la condena en costas.

2. Indica que no le consta el buen estado de salud con el que alega el demandante ingresó a prestar el servicio y que en el presente caso no se puede imputar responsabilidad a la administración debido a que la lesión que sufrió el actor se ocasionó por su falta de diligencia e imprudencia en su cuidado personal.

3. Señala que en el libelo introductor no se especificó la actividad que se encontraba realizando el demandante Emerson Rodríguez Bermúdez al momento de sufrir la lesión, por tanto no se puede señalar que se encontraba cumpliendo órdenes, ni existe prueba que acredite que el actor sufriera fractura en la mano ni en el dedo derecho, pues la lesión se trató de una contusión en la mano izquierda (sic) a la cual se le dio la debida atención médica.

4. En el plenario no existe prueba de que el actor haya incurrido en gastos por la lesión que presuntamente padeció con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

5. Indica que no existe prueba que permita determinar que su vida se vio gravemente afectada por la contusión sufrida en su dedo de la mano derecha o que la misma no pudo continuar con normalidad.

¹ Ver constancia secretarial que obra a folio 271 del c.ú.

Propuso las excepciones que denominó: *“cumplimiento de la Constitución y de la Ley”, “excepción de la no existencia de riesgo excepcional”, “excepción principio de congruencia” y “excepción de inexistencia del daño antijurídico”*.

La primera excepción se fundamenta en que la prestación del servicio militar obligatorio no implica el rompimiento de las cargas públicas; la segunda consiste en que el demandante no fue expuesto con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio a un riesgo excepcional; en la tercera se indica que el problema jurídico que se plantee debe ser acorde con la demanda y la última tiene fundamento en que no se puede determinar que el accionante sufrió un daño jurídico que deba resarcir el Estado, además el daño no es indemnizable cuando fue propiciado, auspiciado, avalado u originado en la actuación u omisión de quien lo reclama.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada presentó alegatos de conclusión dentro del término legal, oportunidad en la que reiteró los argumentos expuesto al contestar la demanda.

La parte actora desistió de las pruebas periciales solicitadas y que debían ser practicadas por parte del Instituto de Medicina Legal y la Junta Regional de Invalidez del Valle, en razón a que no existe lesión ni perjuicio para su vida, por tanto no logro probar la existencia del daño.

Argumenta que pese a que el daño sea causado de manera directa y eficiente por la administración no hay lugar a que el mismo sea indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien pretende reclamar los perjuicios.

Solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

2.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Pide se nieguen las pretensiones de la demanda toda vez que no se probó que la lesión que padeció el señor Emerson Rodríguez Bermúdez se produjo en desarrollo de una actividad propia e inherente a la prestación del servicio militar o

en ejercicio de sus funciones como soldado regular del ejército nacional, por tanto no se puede imputar o endilgar responsabilidad a la entidad demandada.

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 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 la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la contusión que alega el demandante padeció en el dedo de la mano derecha y que se aduce ocurrió cuando prestaba el servicio militar obligatorio y en consecuencia es viable ordenar el pago de los perjuicios reclamados?

Antes de descender al caso en concreto se estudiarán las excepciones propuestas por la entidad demandada:

El demandado como se anotó anteriormente propuso las que denominó: cumplimiento de la constitución y la ley, inexistencia del riesgo excepcional, principio de congruencia e inexistencia del daño antijurídico, frente a ellas tenemos que corresponden a los argumentos de defensa expuestos por la parte demandada, con los cuales se busca desvirtuar la responsabilidad de la entidad demandada, por tanto se decidirán con el fondo del asunto; esta instancia judicial no encuentra medio exceptivo que deba decretarse de oficio.

3.3 DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La responsabilidad del Estado tiene sustento constitucional en los artículos 2º (inciso segundo) y 90 de la Constitución Política². 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

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 Estado³ 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 del dedo de la mano derecho del actor ocurrió con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Es de caso señalar que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁴ ha indicado que los soldados conscriptos cumplen su deber de prestar el servicio militar obligatorio⁵ en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo

² 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...”.

³ 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)

⁴ 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)

⁵La 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.

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 públicas.

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 Emerson Rodríguez Bermúdez prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular, acreditándose que se le realizó examen médico de ingreso el día 10 de febrero de 2015⁶ y fue dado de baja el 23 de noviembre de 2015⁷.

El actor el día 29 de mayo de 2015 según la historia clínica⁸ sufrió un trauma contundente con puerta de carro en el quinto dedo de la mano derecha, siendo atendido por dicho suceso en el Hospital Militar Regional de Occidente.

Según el documento obrante a folio 117, al actor le fue otorgada incapacidad del

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."

⁶ Ver folios 155 a 157 en el cual se indica que se realizó el tercer examen médico al personal de soldados bachilleres integrantes del onceavo continente de dos mil catorce, entre ellos al señor Emerson Rodríguez Bermúdez.

⁷ Ver acta de desacuartelamiento obrante a folios 161 a 163.

⁸ Folios 4 a 6, 115 al 117 y 190 al 192.

29 de mayo al 3 de junio del año 2015.

De conformidad con lo consignado en el folio 13 del plenario para el día 20 de mayo de 2015 no hay registro de las lesiones que se alega padeció el demandante, así mismo no hay evidencia de antecedentes prestacionales del demandante, conforme a oficio obrante a folio 83 suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

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.

3.4.2. El Daño

Según la parte actora el daño cuya indemnización se predica consiste en que durante y como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio el día 29 de mayo de 2015 el soldado regular Emerson Rodríguez Bermúdez sufrió un golpe en su mano derecha, el cual le produjo lesiones.

Frente a esto tenemos que del material probatorio allegado al plenario y en especial de la historia clínica obrante a folios 4 a 6, 115 al 117 y 190 al 192 del cuaderno único, el actor fue atendido en el Hospital Militar Regional de Occidente por el trauma contundente que padeció al golpearse con la puerta de un carro el quinto dedo de su mano derecha, no obstante, a infolios no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos narrados en la demanda, ni mucho menos que el golpe que sufrió el demandante se hubiese presentado con ocasión y en razón de la prestación del servicio militar obligatorio.

Además, si bien se acreditó que con fundamento en la lesión sufrida por el actor en el quinto dedo de su mano derecha se le otorgó una incapacidad de seis días, en el proceso no se probó que la misma le hubiera generado lesión transitoria o permanente u otro tipo de secuelas, tampoco que su vida se hubiere afectado notablemente con ocasión de dicha lesión.

Así las cosas, se debe indicar que la parte actora incumplió con su deber de probar que el golpe recibido por el accionante en su quinto dedo de la mano derecha le produjo lesiones de carácter transitorio o permanente u otro tipo de

secuelas que deban ser resarcidas, por tanto frente a este tema se puede señalar que el actor no cumplió con su carga probatoria, máxime si se tiene en cuenta que renunció a la práctica de pruebas documentales, testimoniales y a las experticias ya decretadas por el Despacho.

Al respecto ha señalado el H. Consejo de Estado⁹ sobre el deber de las partes de probar los hechos en que fundan sus pretensiones, 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.”

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.

De otra parte se debe indicar que el daño sufrido por un soldado conscripto puede ser resarcido cuando dentro del plenario se acredite que el mismo ocurrió con ocasión y en razón de la prestación del servicio militar obligatorio.

Al respecto el Consejo de Estado¹⁰ realizó pronunciamiento en el que indicó que no se puede imputar responsabilidad al Estado cuando no se acredita dentro del proceso que las lesiones presentadas por un soldado conscripto tengan vínculo con la prestación del servicio militar obligatorio, así:

“Ante tal panorama probatorio esta Subsección encuentra que el soldado Ever Ramírez Ramírez falleció mientras se encontraba prestando el servicio obligatorio, como consecuencia de un “shock endotóxico debido a una gangrena gaseosa como consecuencia de un trauma contundente en región pectoral derecha”.

*Al respecto, debe advertirse que si bien la enfermedad padecida por la víctima fue consecuencia de un trauma contundente en la región pectoral derecha, **lo cierto***

⁹Sentencia 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón, sentencia del 28 de agosto de dos mil catorce (2014), radicación número 41001-23-31-000-1998-00913-01(29848). Actor: Eduardo Ramírez y otros, Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

es que dentro del expediente NO existe prueba alguna de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo tal golpe, ni mucho menos que hubiere sufrido tal accidente con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Por lo tanto, la Sala encuentra que el trauma sufrido por el soldado Ramírez no guarda alguna relación de causalidad con el servicio, razón por la cual, en este asunto no se accederá a las pretensiones de la demanda, bajo el régimen de responsabilidad objetiva.” (Subrayado fuera del texto)

La más Alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo se pronunció nuevamente¹¹ sobre el tema de la responsabilidad del Estado en el caso de lesiones sufridas por soldados que prestan el servicio militar obligatorio, así:

“Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

*En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; **pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él**, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”.* (Negrillas del Despacho)

De lo anteriormente expuesto tenemos que además de acreditarse que se configuró para el soldado conscripto un daño que deba resarcirse, el mismo debe haber ocurrido con ocasión y por razón del servicio, circunstancias que de encontrarse probadas permitirían señalar que se presentó una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.

En el sublite se probó la configuración del daño consistente en trauma del quinto dedo de la mano derecha por el golpe que recibió el actor con una puerta de un carro, no obstante a infolios no se acreditó que el mismo hubiera ocurrido con ocasión y por razón de la prestación del servicio militar obligatorio, dicho de otra forma no se probó que el daño sufrido ocurrió por causa del servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, por tanto no se puede señalar que

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 25 de febrero de 2016, acción de reparación directa, Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00090-01(48491), Actor: Alonso Alejandro López Marulanda y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional

en el caso bajo estudio se presentó ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas.

Así las cosas y al no haberse acreditado que la lesión sufrida por el actor ocurrió por causa de la prestación del servicio militar obligatorio y en cumplimiento de las actividades propias de él, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

Como quiera que no se accede a las pretensiones resulta inocuo el pronunciamiento frente a las excepciones propuestas por la demandada.

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,

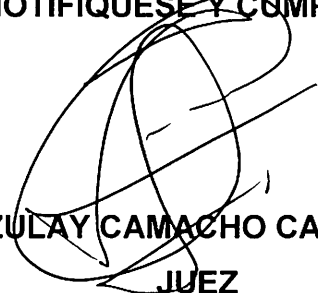
IV. RESUELVE:

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