

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Yopal – Casanare, Doce (12) de Noviembre de dos mil Catorce (2014)

Acción:	REPARACIÓN DIRECTA. Daño derivado de peritonitis de un conscripto mientras se encontraba en actividades del servicio. Daño especial Régimen objetivo.
Demandante:	ELBER CACHAY GARCÍA Y OTROS.
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.
Radicación:	850013333002-2013-00109-00

Procede este Despacho Judicial a dictar la sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, teniendo en cuenta que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, y los presupuestos procesales establecidos en las normas que lo regulan están cumplidos.

OBJETO DE LA DEMANDA

ELBER CACHAY GARCÍA (víctima directa), LUIS ARMANDO CACHAY CATAÑO y ROSALBA GARCÍA GARCÉS (padres de la víctima), FREDY RENEY y FLOREDY CACHAY GARCÍA (hermanos de la víctima), y MARÍA AQUILINA GARCÉS DE GARCÍA (abuela de la víctima), a través de apoderado judicial demandan a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, solicitando que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se declare responsable y se condene a la demandada a pagar por los perjuicios sufridos, con ocasión de las lesiones sufridas en la prestación del servicio militar obligatorio.

PRETENSIONES

Solicita como pretensión principal que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la demandada, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves lesiones y la posterior incapacidad laboral que sufrió ELBER CACHAY GARCÍA mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Consecuencialmente de la anterior declaración, solicita se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, los que describió y razonó en las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, y que se estudiarán más adelante al momento de liquidar los mismos, si fuere el caso.

ANTECEDENTES

Como sustento a las pretensiones, en síntesis, relata el libelo demandatorio que el joven Elber Cachay García el día 12 de febrero de 2008 ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio en las instalaciones del Batallón de Apoyo de Servicio para el Combate núm. 16.

Que el día 27 de noviembre de 2008 Cachay García presentó un dolor en el estómago e informó del mismo a sus superiores inmediatos, quienes hicieron caso omiso a su dicho; que el día 05 de diciembre de 2008, por persistir el dolor, fue trasladado al dispensario del Ejército en la XVI Brigada y posteriormente, el mismo día, al Hospital de Yopal para que fuese controlada su dolencia y allí le diagnosticaron un cuadro clínico de dolor abdominal de 8 días de evolución en región peri-umbilical.

Se afirma que el día 06 de diciembre de 2008 el joven Cachay García ingresó a supervisión y manejo y adelantadas las mismas le diagnosticaron mediante laparotomía exploratoria peritonitis generalizada, la cual fue drenada, que se le dejó cavidad abierta con cubrimiento con bolsa para posterior traslado a la ciudad de Bogotá para programar nuevo lavado quirúrgico en 48 horas.

Indican en la demanda que el día 10 de diciembre de 2008 el Hospital de Yopal trasladó al paciente al Hospital Militar por requerir de cuidados intensivos de mayor nivel. No se narra nada más al respecto.

Que el día 25 de septiembre de 2012 le practicaron Junta Médica Laboral en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al señor Cachay García en la que le diagnosticaron como lesiones o afecciones las siguientes: 1) apendicitis complicada y tratada por cirugía general gastroenterología y psiquiatría que deja como secuelas: a) perivisceritis dolorosa, b) defecto severo de pared

abdominal, c) resección de hemicólon derecho; y 2) Hipoacusia bilateral leve según audiometría. También se refiere que como resultado de la evaluación de la disminución de la capacidad laboral arrojó el 62.25%.

Que debido a la patología que presentó el joven Elber Cachay García desde esa época y hasta la fecha ha padecido de quebrantos de salud, ha sufrido moralmente y no ha podido trabajar y ayudarse por sus propios medios para su sostenimiento debido a la disminución de su capacidad laboral ya dicha.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Como fundamento jurídico se invocaron:

- Artículos 1, 2, 11, 16, 25, 26, 42 de la Constitución Política;
- Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue recibida en la oficina de Servicios Judiciales de Yopal el 18 de abril de 2013 como consta en sello impuesto a folio 1 del cuaderno principal.

Fue sometida a reparto en la misma fecha e ingresada al Despacho del Juez el 22 de abril de 2013 (fls 49 y 50 c.1).

Por auto del 26 de abril de 2013 (fls. 51, c.1) por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental administrativo, se ADMITIÓ la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo vigente; se dio traslado al demandado y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -. EJÉRCITO NACIONAL constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos, las pretensiones, solicitó tenerse como pruebas los documentos adjuntos a la contestación, y propuso excepciones denominadas “caducidad de la acción y falta de legitimación en la causa por activa (fls. 62 a 77, c.1). De las

excepciones propuestas por la demandada la Secretaría del Juzgado corrió traslado a la parte demandante como consta a folio 93 del c.1, descorrido el traslado por la parte actora se pronunciara al respecto (fls. 94 y 95, c.1), quedando así trabada la litis.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL (fls. 62-77, c.1):

Luego de plantear las excepciones de caducidad de la acción y falta de legitimación en la causa por activa, *estas fueron estudiadas y despachadas desfavorablemente mediante autos proferidos en la audiencia inicial del presente medio de control adelantada el día 1º de abril de 2014, fls. 133 – 136, c.1,* de manifestar su oposición a la prosperidad de las pretensiones, expuso que algunos de los hechos de la demanda eran ciertos y otros que no le constaban.

En cuanto a las omisiones planteadas en la demanda se pronunció afirmando que no se encuentra probado en el proceso que el señor Elber Cachay García haya manifestado sus dolencias estomacales a sus superiores o que haya acudido al Dispensario de la Décimo Sexta Brigada solicitando atención médica durante los 8 días enunciados en la demanda; también expone que no se encuentra demostrada la afirmación planteada en la demanda y que refiere que la enfermedad que adquirió CACHAY García se produjo por la falta de atención médica oportuna, manejo y pronto traslado a un centro hospitalario en donde lo trataran con suma urgencia.

Seguidamente, como razones de la defensa amplía la postura adoptada en su acápite de omisiones, en el entendido de que no se encuentra demostrada la falla del servicio endilgada a la entidad, así como tampoco los hechos planteados en la demanda que indican la falta de interés o comportamiento negligente del personal militar frente a las dolencias padecidas por el accionante, que por el contrario, sí se encuentra probado en el expediente que el actor acudió al ya citado servicio de urgencias del Dispensario Médico en la mañana del día 5 de diciembre de 2008, que allí se valoró al paciente y de acuerdo a los síntomas que presentó el paciente fue remitido en forma inmediata al Hospital de Yopal, por lo que concluye que se demuestra la atención adecuada y oportuna por su parte.

También argumenta que no existe o no se encuentra probado el nexo de causalidad entre la afección consistente en apendicitis y el ejercicio de las actividades propias del servicio; y que aunque éste padecimiento lo adquirió o se manifestó durante la época en que prestaba el servicio militar obligatorio, solo por ello no se le puede imputar responsabilidad al Ejército Nacional, pues reitera, que la enfermedad no se produjo como consecuencia del desarrollo de actividades propias del servicio o en realización de las diferentes tareas asignadas, sino que fue producto de una enfermedad de origen común. Citó alguna jurisprudencia del Consejo de Estado para sustentar su dicho.

OTRAS ACTUACIONES:

Con auto del 16 de agosto de 2013 (fls 97, c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por razones allí esbozadas, reconociendo personería para actuar al apoderado de esta entidad y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 14 de noviembre de 2013 (fls 116 – 122, c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 1º de abril de 2014 se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** (fls 133-136, c.1.), que básicamente giró alrededor de: a) *Incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora y demandada, y b) debate, decisión e incorporación sobre dictámenes periciales decretados a solicitud de la parte demandante*; en el desarrollo del segundo punto de la agenda de la audiencia, la apoderada de la demandada solicitó la aclaración del dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta en lo pertinente a la sumatoria de los porcentajes allí establecidos; el Despacho, luego de dar el correspondiente trámite en audiencia, dispuso acceder a la solicitud incoada concediendo un término de diez a la citada Junta para que procediera a aclarar su dictamen y debido a lo anterior se suspendió la diligencia hasta tanto se surtiera aludido trámite.

Mediante auto del 11 de julio de 2014, por haberse agotado el trámite de la aclaración del dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta, se dispuso reanudar la audiencia de pruebas el día 26 de agosto de 2014 (fl. 148, c.1); llegado ese día, se llevó a cabo **reanudación de Audiencia de Pruebas** (fls 151-153, c.1.), que básicamente giró alrededor de: a) *debate, decisión e incorporación sobre dictámenes periciales decretados a solicitud de la parte demandante* y c) *fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento*. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte actora: (155-157, c.1). EL apoderado de la parte actora en esta instancia presentó memorial en el que expone, en síntesis, que los hechos planteados en la demanda se encuentran probados con el acervo probatorio del expediente, reitera algunos argumentos planteados en la demanda y hace especial énfasis en el hecho de que el joven Elber Cachay García ingresó al servicio militar obligatorio en perfectas condiciones de salud física y mental, y que el daño y lesiones que causaron la disminución de su capacidad laboral fueron producto del actuar negligente y omisivo de la demandada, por cuanto dejó transcurrir o evolucionar ocho días el padecimiento del prenombrado para ahí sí prestarle las atenciones que requería de forma inmediata, afirma que lo anterior se encuentra acreditado con el informe pericial de fecha 18 de febrero de 2014 de la Clínica Forense y que obra en el expediente. Citó alguna jurisprudencia del Consejo de Estado para concluir que al Estado le asiste ser garante de la protección, salud y cuidado de quienes están en su custodia, en especial del personal que se encuentra prestando su servicio militar obligatorio.

De la parte demandada: (fls 158-164 c.1.). En su memorial de alegatos finales, en síntesis, ratifica los argumentos esbozados en la demanda y transcribe varios apartes de ella nuevamente.

El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho no se pronunció en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículo 155 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, procede a resolver los extremos de la litis planteada, en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem.

Ahora bien, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

Está debidamente documentada la legitimación en la causa por activa, del demandante así:

- ✓ Copia del Registro Civil de Nacimiento del joven Elber Cachay García (fl.11, c.1) en el cual se registran como padres a los señores demandantes Luis Armando Cachay Cataño y Rosalba García Garcés.
- ✓ Copia de los Registro Civiles de Nacimiento de los señores Floredy Cachay García y Fredy Reney Cachay García (fls. 12 y 13, c.1) en los que también se registran como padres a los señores demandantes Luis Armando Cachay Cataño y Rosalba García Garcés. Por lo que se prueba su parentesco con la víctima directa en calidad de hermanos.
- ✓ Constancia expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional en la que se indica el tiempo de servicio de Cachay García en dicha institución como soldado bachiller (fl. 35, c.1).

- ✓ Copia de la Historia clínica del joven Elber Cachay García diligenciada en el Hospital de Yopal (fls. 19-33), Acta de Junta Médica Laboral núm. 54902 practicada al prenombrado (fls. 41 y 42, c.1), documentos en los que constan las dolencias que padeció aquel y el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que generaron dichas afecciones.

Estos documentos allegados, desde ahora se precisa, demuestran la calidad de soldado bachiller del señor ELBER CACHAY GARCÍA para los meses de noviembre y diciembre de 2008, fecha en que se adquirió o manifestó inicialmente su afección consistente en peritonitis; igualmente se evidencia la ocurrencia de lesiones que devienen de la peritonitis complicada que presentó y de las cuales se alega en la demanda que las complicaciones se causaron debido a la negligencia y actuar omisivo de los superiores en brindar la atención médica que requería con urgencia. De allí se deriva el interés de todos los demandantes para su reclamación, salvo la señora María Aquilina Garcés de García, respecto de la cual se presenta una situación particular, por cuanto revisado el encuadernamiento, y aunque reposa a folio 16 del cuaderno principal su correspondiente fotocopia de su cédula de ciudadanía, no se observa prueba de su parentesco con la víctima directa, es decir, que sea abuela del señor Elber Cachay García, y por ello no le asiste legitimación en la causa por activa.

En consecuencia, los demás demandantes probaron estar legitimados en la causa material para actuar frente a la persona jurídica demandada que está igualmente legitimada para responder frente a las pretensiones en caso de demostrarse su responsabilidad por cualquiera de los regímenes que la jurisprudencia ha establecido.

2).- Así mismo, los presupuestos procesales se encuentran reunidos y la acción de reparación directa no ha caducado, conforme y se expuso en la resolución de la respectiva excepción de caducidad de la acción mediante auto proferido en audiencia inicial celebrada el día 14 de noviembre de 2013 y en el cual se estableció que la demanda fue presentada dentro de los dos (2) años de que trata el artículo 164 del CPACA en su literal i).

Problema jurídico de fondo: El marco conceptual de toda la actuación que se presenta ante este operador de justicia, es para determinar si acorde con el

ordenamiento jurídico y las pruebas que se allegaron al expediente se establece la probable responsabilidad de la demandada mediante la aplicación de alguno de los regímenes de imputación y consecuentemente condenarla indemnizando a los demandantes previo análisis de la legitimación por activa de cada uno de ellos, como resultado de las lesiones sufridas en actividades del servicio por ELBER CACHAY GARCÍA quien fungía como soldado conscripto.

Conforme a lo antes planteado, este Despacho se ocupará de examinar el problema jurídico relativo a la imputabilidad al Estado, en este tipo de eventos; sin embargo, debe establecerse en primer término, si se produjo el daño antijurídico alegado en la demanda y constituido a partir de las lesiones en la humanidad de Cachay García, para luego entrar a definir si el mismo le es imputable a la entidad demandada y bajo qué régimen.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO:

Nuestra Carta Política consagra expresamente, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

DAÑO DEMOSTRADO EN EL PROCESO

En el presente caso, se arguye en el libelo demandatorio que el daño padecido por el actor y los perjuicios alegados en la demanda tuvieron su origen en una peritonitis que sufrió Elber Cachay García cuando prestaba su servicio militar obligatorio, que al complicarse causó lesiones que generaron incapacidad permanente parcial y una disminución en su capacidad laboral, hecho que efectivamente aparece acreditado con los siguientes medios de prueba: a) la Historia Clínica correspondiente al citado soldado conscripto, y b) Acta de Junta Médica Laboral núm. 54902 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 25 de septiembre de 2012.

En la demanda se imputa responsabilidad a la entidad demandada porque el hecho dañoso se produjo en servicio activo de un conscripto, quien se encontraba prestando servicio militar de carácter obligatorio como soldado regular y debido a la conducta omisiva de sus superiores, quienes sabiendo de las dolencias que padecía Cachay García negligentemente prestaron la atención médica que requería luego de dejar evolucionar y complicar su afección por un lapso de 8 días, lo que generó graves perjuicios en la salud del citado conscripto.

Una vez probada la existencia del daño, resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente el daño alegado en la demanda es antijurídico y si se puede imputar al Estado o si medió o no alguna circunstancia que rompa el nexo causal.

ANÁLISIS CONCRETO, JURISPRUDENCIA APLICABLE Y CONCLUSIONES:

De acuerdo a lo establecido por la Ley 48 de 1993, en la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, existen diversas modalidades de soldados conscriptos:

*“ARTICULO 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”.*

Dispone también la norma, que estos 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”.*

Conforme a las pruebas que se arrimaron al plenario ELBER CACHAY GARCÍA ostentaba la calidad de soldado bachiller, valga decir un **conscripto** en la medida en que se encontraba prestando su servicio militar en forma obligatoria y de conformidad con lo señalado en la norma en comento.

A su turno, la jurisprudencia nacional ha establecido que en relación con los conscriptos, dado el ingreso involuntario de éstos a la institución castrense, la asunción de los riesgos tendrá la misma connotación; por lo tanto, debe distinguirse en cada caso si los daños ocasionados provienen de las restricciones propias del servicio militar, evento en el cual no serán reparables al existir un deber jurídico de soportarlos por disposición constitucional y legal, pero en aquellos en los cuales se quebrante el principio de igualdad frente a las cargas públicas, los daños serán indemnizados a título de responsabilidad objetiva.

El Consejo de Estado - Sección Tercera en sentencia No. 16205 del 10 de agosto de 2005, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, Actor José Eycenjower Parada Cendales, Demandado Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, expresó al respecto:

“En primer término es preciso diferenciar la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero de los mencionados (soldado conscripto) el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

*El deber constitucional que se enuncia en relación con los conscriptos está contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo VII del Título VII, cánones que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, **prevé** que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias **y defiere a la ley** la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo. **La ley 48 de 1993¹ reglamentó** el Servicio de Reclutamiento y Movilización, y señaló como finalidad y funciones, la planeación, dirección, organización y control sobre la definición de la situación militar de los colombianos y la integración a la sociedad en su conjunto en defensa de la soberanía nacional, entre otros (arts. 4 y 9); **estableció**, de una parte, la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, e inscribirse para definir tal situación, dentro del lapso del año anterior en que lleguen a la misma (arts. 10 y 14), y, de otra, las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio; así: como soldado regular: de 18 a 24*

¹ Diario Oficial de 4 de marzo de 1993 No. 40.777.

meses, soldado bachiller, de 12 meses, auxiliar de policía bachiller, 12 meses, y de soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

De acuerdo con dicho Estatuto Legal le corresponde al Estado y en caso de que el varón colombiano llegue a la mayoría de edad y no cumpla con las obligaciones anteriores "() compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley ()".

Por lo tanto, a diferencia **del soldado profesional que ingresa en forma voluntaria** a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, **el soldado conscripto se ve impelido a hacerlo**, por imposición del Estado de una carga o gravamen especial, en beneficio de todo el conglomerado social y en aras de su seguridad y tranquilidad. Así es como el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a que se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, ya que la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones" las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco, se asimilan para efectos de este estudio, al régimen a for fait previsto por la ley para el soldado profesional.

Esta Sección del Consejo de Estado, a partir de la legislación y la ponderación de la naturaleza y alcances de tales vínculos, **ha concluido que frente al soldado profesional** la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual en relación con los daños sufridos por éstos con ocasión de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral, dirigida ésta a la protección del Estado y de sus instituciones, porque tales riesgos están cubiertos por la ley, en la cual se prevé la obligación para el Estado de indemnizar a su servidor público, por los daños sufridos con ocasión y por razón del servicio y que cobra vigencia en forma automática, cuando se produce "el siniestro" que se ampara legalmente. Y exceptúa del régimen indemnizatorio anotado, los daños provenientes de la falla del servicio o del sometimiento del soldado a un riesgo distinto al que asumió voluntariamente, eventos en los cuales cobra vigencia el régimen de responsabilidad contenido en el artículo 90 constitucional. En efecto:

Tratándose de daños sufridos directamente **por los Agentes públicos vinculados laboralmente con el Estado** (colaboradores permanentes) la indemnización adquiere características especiales, toda vez que la ley prevé para ellos una legislación que predetermina la indenización - a for fait -, que resarce el daño causado dentro de los riesgos propios que debe asumir el servidor, como inherentes al servicio prestado. Esa predefinición legal de indemnización en materia de riesgos profesionales, hace que el terreno de la responsabilidad civil extracontractual quede circunscrita sólo a los daños ocasionados por fuera del ámbito de protección de esa legislación, o sea los daños derivados de la conducta falente o culposa del Estado - patrono, o los daños producidos por el sometimiento del Agente a un riesgo distinto al asumido a su ingreso al servicio, con violación al principio de igualdad frente ante las cargas públicas.

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 sí 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.

Ahora pese a que la ley ha venido, paulatinamente, reconociendo el derecho del conscripto que ve disminuida su capacidad psicofísica o laboral o fallece con ocasión y por razones del servicio, a ser indemnizado y en algunos casos a recibir pensión de invalidez, como se verá a continuación, esa protección dista mucho de la que se prevé para los agentes públicos vinculados laboralmente al Estado (colaboradores permanentes), ya que no es integral, no proviene de una relación laboral y por tanto no está llamada a generar que el campo de la responsabilidad civil extracontractual quede circunscrito a los daños ocasionados por fuera del ámbito de protección de esa legislación, como si sucede con la indemnización a for fait."

Con todo y lo anterior, se entrará en el estudio de si el daño que se alega en la demanda deviene en antijurídico o no. Pues bien, revisado el encuadernamiento se tiene que de conformidad con la correspondiente historia clínica vista a folios 19 a 34 del c.1, el Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses visto a folios 100 a 107 del c. de p. y la Junta Regional de Invalidez del Meta obrante a folios 109 a 112 del c. de p. al unísono se concluye que las lesiones que hoy en día padece el señor Elber Cachay García y que le generaron en gran parte la disminución de su capacidad laboral surgieron de la presencia de una apendicitis que sufrió y se complicó para la época en que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio; no obstante, y de conformidad con la jurisprudencia citada con anterioridad, debe aclarar este Despacho que el solo hecho de sufrir una enfermedad catalogada como común, apendicitis, y se genere un daño por su padecimiento, éste no se constituye en antijurídico por cuanto no deviene de la prestación del servicio militar para el cual fue reclutado, así como tampoco desborda las cargas que normalmente debe soportar la generalidad, es decir, cualquier persona que sufra dicha afección se encuentra en posibilidades de que se complique su dolencia y se le generen las secuelas y lesiones sufridas por el actor, salvo que por negligencia médica se agraven dichas circunstancias de salud, pero ello no se discute aquí. Esto si se toma el daño en forma aislada y estudiado bajo la óptica simplemente si deviene o no del desarrollo de las

actividades propias del servicio, como bien lo plantea la jurisprudencia. Por lo que en principio, al no constituirse el daño en antijurídico la consecuencia lógica sería negar las pretensiones de la demanda.

No obstante, en la demanda se planteó la falla en sí misma en el hecho de que los superiores del conscripto Cachay García sabiendo de las dolencias que éste padecía, negligentemente prestaron la atención médica que requería luego de dejar evolucionar y complicar su afección por un lapso de 8 días, lo que generó graves perjuicios en su salud, esta afirmación válidamente, en caso de encontrarse probada, se puede colegir que constituye una falla del servicio; sin embargo, estudiado el acervo probatorio incorporado en el expediente no se observa prueba alguna de que efectivamente el señor Elber Cachay García haya dado aviso a sus superiores con anterioridad de 8 días como se narra en la demanda o que estos hubieren hecho caso omiso a sus llamados. No existe prueba documental que así lo corrobore y por descuido del apoderado de los actores, quien debió advertir dicha falencia, tampoco se logró mediante alguna testimonial u otro medio probatorio, luego no queda otro camino jurídico más que predicar el incumplimiento de la carga probatoria que le asistía a la parte demandante en virtud del artículo 167 del C.G.P de probar su supuesto de hecho.

Por las razones expuestas anteriormente, se negarán las pretensiones de la demanda. Así se hará saber en la parte resolutive de esta providencia.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada oficiosamente la Falta de Legitimación en la Causa por Activa de la señora MARÍA AQUILINA GARCÉS DE GARCÍA, con fundamento en lo razonado en la parte motiva.

SEGUNDO.- NEGAR las súplicas de la presente demanda de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en esta Instancia.

CUARTO.- Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

QUINTO.- Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

SEXTO.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores llevados al efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

