



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

SENTENCIA No. 084 de 2013

Tunja, Tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 15001 3333 012 2013-00060-00
Demandante: DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del Medio de Control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor DALDON ANDREY GALINDO, y la señora LUZ MIRIAN GALINDO quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores KEVIN RODRIGO SALAMANCA GALINDO y EIMI LISETH GALINDO, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, el señor **DALDON ANDREY GALINDO** y la señora **LUZ MIRIAN GALINDO** actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores **KEVIN RODRIGO SALAMANCA GALINDO** y **EIMI LISETH GALINDO**, solicitan declarar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** administrativa y extracontractualmente responsable, por la incorporación injusta de DALDON ANDREY GALINDO al servicio militar en el Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre" de Chiquinquirá, y por la detención y encarcelamiento de que fue víctima DALDON ANDREY GALINDO, al iniciarse un proceso por desertión del servicio militar.

Como consecuencia de tal declaración solicita se ordene a la entidad demandada pagar las siguientes sumas de dinero:

*"-Para **LUZ MIRIAN GALINDO**, quien actúa en calidad de **madre** de la víctima, la siguiente cantidad:*

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: (*pretium doloris-affectionis*), el equivalente en dinero a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que efectivamente se realice el pago ordenado en la sentencia; o, con base en la equidad y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, una suma superior, equivalente al máximo estimado por éste concepto por la jurisprudencia, de acuerdo con su nivel de relación con la víctima.

*-Para **DALDON ANDREY GALINDO**, quien actúa representado por su madre Luz Mirian Galindo y en calidad de **víctima** la siguiente cantidad:*

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: (*pretium doloris-affectionis*), el equivalente en dinero a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que efectivamente se realice el pago ordenado en la sentencia; o, con base en la equidad y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, una suma superior, equivalente al máximo estimado por éste concepto por la jurisprudencia, de acuerdo con su nivel de relación con la víctima.

*-Para **EIMI LISETH GALINDO** y **KEVIN RODRIGO SALAMANCA GALINDO**, quien actúa representados por su madre Luz Mirian Galindo y en calidad de **hermano de la víctima**, para cada uno de ellos:*

POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: (*pretium doloris-affectionis*), el equivalente en dinero a OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que efectivamente se realice el pago ordenado en la sentencia; o, con base en la equidad y de

<i>Medio de Control:</i>	<i>REPARACIÓN DIRECTA</i>
<i>Radicación No.:</i>	<i>15001 3333 012 2013-00060-00</i>
<i>Demandante:</i>	<i>DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS</i>
<i>Demandado:</i>	<i>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL</i>

acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, una suma superior, equivalente al máximo estimado por éste concepto por la jurisprudencia, de acuerdo con su nivel de relación con la víctima.

TERCERO: condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de **DAÑOS A LA VIDA EN RELACIÓN**, para **DALDON ANDREY GALINDO**, el equivalente en dinero a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que efectivamente se realice el pago ordenado en la sentencia; o, con base en la equidad y de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, una suma superior, equivalente al máximo estimado por éste concepto por la jurisprudencia."

Así mismo, pide que por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta cuando efectivamente se cancele la condena.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señala el apoderado de la parte demandante, que la señora Luz Mirian Galindo es madre de Daldon Andrey Galindo, quien nació el día 26 de mayo de 1994, así como de Eimi Liseth Galindo y de Kevin Rodrigo Salamanca Galindo, quienes viven en la ciudad de Yopal.

Indica, que el día 17 de agosto de 2010 Daldon Andrey Galindo se encontraba en el Municipio de Otanche (Boyacá) visitando a su abuela, día en el cual fue ilegalmente reclutado por el Ejército Nacional, situación en la que permaneció 133 días.

Señala que Daldon Andrey les hace saber a los militares que éste era menor de edad, circunstancia que fue omitida por los mencionados militares, de tal suerte, que el demandante fue trasladado al Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre" de la ciudad de Chiquinquirá, para prestar servicio militar obligatorio.

Manifiesta el apoderado de los demandantes, que el Sargento Primero Gil, falsificó la identificación de Daldon Andrey Galindo, inventándose un número de cédula, y la fecha de nacimiento del mismo.

El día 31 de diciembre de 2010, Daldon Andrey Galindo salió de licencia después de haber jurado bandera, sin que se volviera a presentar en el batallón donde se encontraba inscrito prestando servicio militar. Posteriormente, el día 22 de enero de 2011, fue capturado Daldon Andrey Galindo por miembros de la SIJIN y llevado a la URI, siendo reseñado con fotografías y códigos de números, e internado en el Centro de Reclusión Militar de la Brigada XVI, lugar donde permaneció detenido dos días, para luego ser presentado ante el Juzgado Penal Militar 45, donde le ordenaron la libertad inmediata, por involucrarse bajo tales hechos un menor de edad.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 2, 5, 15, 16, 22, 44, 45, 50 de la Constitución Política.
- Ley 548 de 1999.
- Demás normas concordantes y complementarias.

El apoderado de la parte demandante fundamenta la demanda en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado del 15 de agosto de 2007, 30 de noviembre de 2000, 14 de diciembre de 2004 y 11 de abril de 2002, cuyos apartes son citados por el profesional del derecho en mención.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Estando debidamente notificada y, dentro del término concedido para tal fin, la entidad demandada no contestó la demanda.

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA

Radicación No.:

15001 3333 012 2013-00060-00

Demandante:

DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS

Demandado:

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. De la parte Demandante (Fls. 237-241 y 243-247):

Dentro del término de traslado para alegar de instancia la **parte demandante** presentó alegatos de conclusión aseverando que:

En el presente caso, se encuentra como hecho cierto que el joven Daldon Andrey Galindo, con tan sólo 16 años fue reclutado e incorporado a las filas del Ejército Nacional, de tal suerte, que se configura la falla en el servicio, dado que el entonces menor, tuvo que permanecer y soportar la carga que se le impone en la institución demandada a una persona mayor de edad, actividad que en voces del Consejo de Estado, es catalogada como de peligro y de riesgo; así mismo, indica que es un hecho cierto que el demandante fue incorporado con el nombre de Daldon Andrey Galindo Galindo, y con un número de cédula que no correspondía a éste, situación que era conocida por los militares que efectuaron el reclutamiento, configurándose el delito de falsedad de documento público.

Indica que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, establece la responsabilidad del Estado por acción u omisión de la administración, y que una vez probada la falla en el servicio, nace para el Estado la obligación de resarcir patrimonialmente el daño ocasionado.

Señala que los derechos del hombre y los diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, prohíben rotundamente a cualquier grupo armado legal o ilegalmente formado la vinculación de menores de 18 años al conflicto armado, situación que en el presente caso se evidenció, pues la misma fuerza pública constituida para el fortalecimiento y garante de los derechos de los niños, niñas, adolescentes hombres y mujeres, fue la encargada de pasar la ley por encima, omitiendo uno de los principios pilares del estado social de derecho, como lo es la integridad personal.

Manifiesta que la falla en el servicio está probada, puesto que con la incorporación del demandante al servicio militar obligatorio, se puede observar el rompimiento de la carga pública en lo que respecta al actor, la cual derivó en una actuación ilegal desarrollada por los castrenses, conllevando al ocultamiento y cambio de identidad del menor, concluyendo con la privación injusta e ilegal del mismo, aunado a que en el momento de la incorporación que se demanda, los militares tenían conocimiento pleno acerca de la edad que tenía el demandante.

3.2. De la parte Demandada:

Dentro del término para alegar de conclusión, la entidad demandada guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de *litis*.

5.1. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

<i>Medio de Control:</i>	<i>REPARACIÓN DIRECTA</i>
<i>Radicación No.:</i>	<i>15001 3333 012 2013-00060-00</i>
<i>Demandante:</i>	<i>DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS</i>
<i>Demandado:</i>	<i>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL</i>

¿LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, es responsable patrimonial y administrativamente de los perjuicios ocasionados al demandante derivados de la indebida incorporación al Servicio Militar Obligatorio del joven DALDON ANDREY GALINDO, efectuada el día 17 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, y de la privación injusta de la libertad de que fue víctima, con ocasión a la investigación por el delito de desertión que se desarrolló en su contra?

5.2. Resolución del caso.

5.2.1. De la normatividad aplicable.

En relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el artículo 90 de la Constitución prevé que éste deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra la acción de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un 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.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ha dicho:

"...Debe recordarse que a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder "...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor o la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular".¹

Dado que la responsabilidad que se depreca deviene de la indebida incorporación al Servicio Militar Obligatorio del joven DALDON ANDREY GALINDO, el día 14 de agosto de 2010 cuando se encontraba en el Municipio de Otanche, en la cual, al parecer, no se tuvo en cuenta por parte del Agente militar que el mencionado era menor de edad para el momento de citada incorporación, el Despacho estima que el presente caso debe analizarse bajo el título de imputación de falla del servicio, siguiendo el precedente que sobre la materia ha señalado el Honorable Consejo de Estado, en materia de responsabilidad del estado respecto del conscripto; no así respecto de la privación injusta de la libertad, la cual se enmarca dentro del título de imputación jurídica de naturaleza objetiva.

En efecto, se tiene que la responsabilidad imputada tiene como base la indebida incorporación al servicio militar obligatorio y posterior privación injusta de la libertad, según narra la parte demandante, y su causa se atribuye a la Nación - Ministerio de Defensa -

¹ Sentencia 22 de noviembre de 1991, M. P. Julio Cesar Uribe Acosta.

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.:	15001 3333 012 2013-00060-00
Demandante:	DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

Ejército Nacional por omitir verificar el cumplimiento de los requisitos; a fin de incorporar al demandante (Menor de edad) a sus filas, cuestión que permite sostener que el daño cuya reparación se pretende se le atribuye a la entidad con fundamento en el régimen de responsabilidad subjetiva, frente al cual la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha sostenido²:

*"La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y **si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual**". (Negritas fuera del texto)*

(...) También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera", así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

(...) Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.

*(...) Si se trata de determinar la responsabilidad en el caso de los daños causados a quien presta servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad. No obstante, **en aquellos casos en los que aparezca demostrado que el daño se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio por que -por ejemplo- existe un incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, se aplicará también el régimen subjetivo de falla probada del servicio**, evento éste en el cual los dos regímenes de responsabilidad –objetivo y subjetivo– coexisten y no se excluyen (...) Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en uno cualquiera de los regímenes de imputación antes mencionados³. (Resalta el Despacho)*

Ahora bien, frente a las causales exonerativas de responsabilidad del Estado, se tiene la concurrencia de culpas, la cual ha sido estudiada por la misma Corporación, en reiterados pronunciamientos, precisando lo siguiente:

*"En relación con esa figura, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil⁴) es aquel que contribuye, **de manera cierta y eficaz**, en la producción*

² Sentencia del 7 de abril de 2011, Exp. 20750. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Sentencia del 28 de mayo de 2012, Exp. 18893. M.P. Danilo Rojas Betancourth

⁴ "Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

<i>Medio de Control:</i>	REPARACIÓN DIRECTA
<i>Radicación No.:</i>	15001 3333 012 2013-00060-00
<i>Demandante:</i>	DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS
<i>Demandado:</i>	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima **contribuyó realmente** a la causación de su propio daño⁵. Al respecto la Sala ha señalado:

"b.4. Como para el Tribunal la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única, en la producción y para los demandantes ello no es así jurídicamente, se estudiará con mayor precisión ese punto, porque de ser así como lo concluyó el a quo habría lugar a que en la apreciación del daño éste estuviera sujeto a reducción. Al respecto el Código Civil enseña: "**Artículo 2.357.** La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexa causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **co causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas"⁶.

De lo anterior se puede colegir que, en caso de comprobarse que la incorporación a las filas de las Fuerzas Militares de un menor de edad, acaeció con ocasión a la falta de seguimiento y observación de las normas que establecen el procedimiento de incorporación al Servicio Militar Obligatorio, por parte de los militares encargados del desarrollo de dicho procedimiento, debe concluirse que el daño resulta imputable al Estado, bajo el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio.

Con esa óptica, el despacho analizará el acervo probatorio del proceso con el propósito de determinar si en este caso se encuentra comprometida, o no, la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño ocasionado al demandante bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, sin dejar de lado la valoración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se indicó en los apartes jurisprudenciales a los que se ha hecho referencia, para determinar la existencia de causa extraña que exima de responsabilidad a la administración, si fuere pertinente o se reduzca el quantum indemnizatorio.

5.2.2. Del Servicio Militar Obligatorio en Colombia.

El Servicio Militar Obligatorio se encuentra instituido en los artículos 216 y 217 de la Constitución Política de 1991, como la obligación de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, la cual recae en cabeza de todos los colombianos, cuando las necesidades públicas así lo exijan. Estas normas en efecto contemplaron:

"ARTICULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

⁵ Sentencias del 13 de septiembre de 1999, exp. 14.859, del 10 de agosto de 2005, exp. 14.678. M.P. María Elena Giraldo Gómez y del 17 de marzo de 2010, exp. 18.567.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002. Expediente: 13050. MP: María Elena Giraldo.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
 Radicación No.: 15001 3333 012 2013-00060-00
 Demandante: DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

ARTÍCULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio."

Las normas en comento, ha sido objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, corporación que en reiterados pronunciamientos⁷, ha conceptuado sobre la naturaleza del ejercicio de esta obligación constitucional de los colombianos, en los siguientes términos:

"No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible.

Una concepción equilibrada de los derechos subjetivos implica el reconocimiento de que ninguno de ellos es absoluto, pues los que emanan de unas cláusulas constitucionales encuentran límite en las obligaciones que imponen otras, por lo que es necesario conciliarlas impidiendo que la aplicación indiscriminada de una deje a las demás sin contenido". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992).

"Dispone el artículo 216 de la Constitución, como regla general, que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El precepto consagra el servicio militar como obligatorio, lo cual resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley.

El artículo 217 señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-561 del 20 de noviembre de 1995)."

Queda claro entonces, que el Servicio Militar Obligatorio, no se configura como una imposición constitucional de carácter tiránico, sino que, por el contrario, es un servicio que deben prestar los colombianos a fin de defender la independencia, la soberanía, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, elementos del Estado cuya garantía y protección encuentran asidero en la prevalencia del interés general sobre el particular, pues es precisamente de este principio constitucional, de donde surge el ineludible deber de la persona de prestar sus servicios a la Nación.

Pues bien, este servicio está regulado por la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", norma que estableció quienes están obligados a prestar el Servicio Militar Obligatorio, en qué modalidad se puede prestar dicho servicio, cuáles son las causales que eximen de la prestación del servicio militar, y las sanciones que pudieran conllevar el incumplimiento de la obligación constitucional en comento.

El artículo 3º de la mencionada Ley, reforzó la obligatoriedad del servicio militar, señalando al efecto, que "Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las

⁷ Sentencia C-340 del 8 de julio de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
 Radicación No.: 15001 3333 012 2013-00060-00
 Demandante: DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley."

Así mismo, de la lectura de la norma en comento, puede evidenciarse que la misma estableció la obligación de definir la situación militar para todos los varones que cumplan la mayoría de edad, esto es, dieciocho (18) años, excepto los estudiantes de bachillerato, quienes deberán definir esta situación cuando obtengan su título de bachiller (Art. 10); igualmente, como ya se había anotado, dicha Ley estableció las modalidades de prestación del servicio militar, las cuales procedemos a indicar:

"ARTÍCULO 13. MODALIDADES PRESTACIÓN 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.**" (Resalta el Despacho)

Continuando con el desarrollo de la ley 48 de 1993, ésta determinó el procedimiento para definir la situación militar de los varones colombianos mayores de dieciocho años, y de aquellos que siendo menores de edad, estuvieren cursando grado once de bachillerato en las distintas instituciones educativas del país (Art. 14 y ss); así como también estableció cuáles son las causales de exención de la prestación del servicio militar, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 27. EXENCIONES EN TODO TIEMPO. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.
- b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

ARTÍCULO 28. EXENCIÓN EN TIEMPO DE PAZ. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

- a. Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto.
- b. Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación.
- c. El hijo único, hombre o mujer.
- d. El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento.
- e. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos.
- f. El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo.
- g. Los casados que hagan vida conyugal.
- h. Los inhábiles relativos y permanentes.
- i. Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo."

Ahora bien, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2048 de 1993, el cual reglamentó la Ley 48 de 1993 y el servicio de reclutamiento y movilización, y se establecieron las funciones que deben cumplir los Comandantes de Distrito Militar, respecto del proceso de inscripción e incorporación de soldados a las Fuerzas Militares (Art. 6). De igual manera, este decreto retomó lo señalado en la Ley 48 citada, en relación con:

<i>Medio de Control:</i>	<i>REPARACIÓN DIRECTA</i>
<i>Radicación No.:</i>	<i>15001 3333 012 2013-00060-00</i>
<i>Demandante:</i>	<i>DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS</i>
<i>Demandado:</i>	<i>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL</i>

- Modalidades de prestación del servicio militar (Artículo 8);
- Procedimiento de Definición de la situación militar (Artículos 12 y ss);
- Exenciones del servicio militar (Arts. 26 a 36);
- Régimen de Infracciones y sanciones (Art. 50).

Frente a las funciones que deben cumplir los Comandantes de Distrito Militar, el artículo 6° del Decreto 2048 previó:

"Artículo 6. Son funciones de los Comandantes de Distrito Militar:

- a) Dirigir y efectuar la inscripción de los conscriptos de su jurisdicción, para efectos de incorporación y clasificación;*
- b) Dar estricto cumplimiento a los itinerarios de correrías en su jurisdicción;*
- c) **Clasificar el personal con inhabilidades, exenciones o sobrantes de su jurisdicción.** En este último caso podrá apoyar a otras unidades de Reclutamiento y Movilización;*
- d) Controlar el proceso de incorporación de los conscriptos.*
- e) Elaborar el registro militar de su Distrito;*
- f) Conocer en primera instancia de las infracciones establecidas en el artículo 41 de la Ley 48 de 1993." (Negrillas del Despacho)*

De la norma en cita se colige, que el Comandante de Distrito Militar debe dirigir, efectuar y clasificar tanto al personal que se incorpora a las filas de la entidad castrense, como a aquel personal que por motivos de inhabilidades, exenciones, o que sean sobrantes en la jurisdicción que comanda, no sean incorporados al servicio militar; Esta función conmina al mencionado Comandante, a velar porque el desarrollo del procedimiento de incorporación de que tratan la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993, se ejecute de manera objetiva y transparente.

En suma, en las normas traídas en cita y las cuales regulan el servicio militar reseñado, no se encuentra tipificada como exención, inhabilidad o prohibición la incorporación de menores de edad; solamente, respecto de éstos varones, se establece la necesidad de que los mismos, definan su situación militar cuando se hallen cursado el grado once del bachillerato, a través de la institución educativa en la que se encuentren cursando dicho grado escolar.

En este sentido, es dable mencionar que las normas en cita, al establecer la obligación de definir la situación militar en cabeza de los varones colombianos, una vez éstos cumplan los dieciocho años de edad, de forma tácita establecieron la prohibición de obligar a los menores de edad a definir su situación militar y, de contera, a prestar servicio militar, salvo, claro está, aquellos menores que se encuentren cursando grado once, quienes deberán definir su situación militar tan pronto obtengan su título de bachiller.

Ahora bien, la Ley 418 de 1997 en su artículo 13 estableció unas "*disposiciones para proteger a los menores de edad contra efectos del conflicto armado*", artículo que fuera modificado por el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, y en el que se dispuso prohibir la incorporación de menores de 18 años en las Fuerzas Militares, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 13. (Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 548 de 1999). **Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar.** A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad. (Resalta el Despacho)*

(...)"

Esta disposición, fue analizada por la Sala Plena de la Corte Constitucional a la luz de la Convención de los Derechos del Niño de 1989⁸, en la sentencia SU-200 del 17 de abril de 1997, señalando al respecto:

⁸ Nueva York, del 20 de noviembre de 1989, adoptada en la Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia (Ley 12/91).

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
 Radicación No.: 15001 3333 012 2013-00060-00
 Demandante: DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

"La Convención de los Derechos del Niño de 1989 contiene varias disposiciones destinadas a proteger los derechos del menor de 18 años; entre ellas, su artículo 3 dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración principal a que se atenderá será el interés superior del niño..."

A su vez, el artículo 6, numeral 2, ibídem establece: "Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo de niño". Asimismo, el artículo 38 estatuye en sus numerales 1 y 3: "1. Los estados partes se comprometen a respetar y a velar porque se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño... 3. Los estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad".

En este sentido, la sentencia del 15 de noviembre de 2011, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, indicó que si bien la ley 48 de 1993 prohibió la incorporación de menores de edad a las Fuerzas Militares, la Convención citada permitía el ingreso de menores de 18 años, pero mayores de 15 años a las filas militares; en aquella oportunidad, el alto tribunal manifestó:

"Frente a tal situación a la Corporación le basta recordar que la Ley 48 de 1993 permite la vinculación de menores de edad al servicio militar obligatorio, por ejemplo en su arts. 10 y 14, marco normativo que al ser revisado por la Corte Constitucional recibió declaratoria de exequibilidad¹⁰.

En relación con los cargos de violación de los derechos superiores y prevalentes de los menores de edad, la Corte dijo reiteradamente que de conformidad con los instrumentos internacionales, puntualmente en atención al art. 38 de la "Convención sobre los Derechos del Niño", **se permite el reclutamiento en las Fuerzas Armadas a partir de los 15 años**, sin que pueda perderse de vista el art. 77 del "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales" conmina a los Estados Parte para que procuren alistar en primer lugar a los de mayor edad.

Entonces, siendo que el demandante Gerardo Jiménez León ya tenía más de 15 años cumplidos cuando ingresó al servicio militar obligatorio, pues contaba con 17, ninguna falla en la prestación del servicio le resulta atribuible al Estado por su incorporación a pesar de no tener mayoría de edad¹¹. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así pues, es claro que tanto la normatividad colombiana, como los tratados internacionales ratificados por Colombia, contemplan la posibilidad de incorporar menores de edad al servicio militar obligatorio, siempre y cuando, los menores enlistados, no ejerzan funciones militares que pongan en riesgo su integridad física y mental, tales como participar directamente del conflicto armado o en operaciones militares en las que éstos no cuenten con la suficiente preparación militar, y sobretodo, exista manifestación expresa tanto del menor que se incorpora como de sus padres.

Al respecto, la sentencia C-340 de 1998 resaltó que los varones, siendo aún menores de edad y de forma voluntaria, son incorporados a las Fuerzas Militares, pueden prestar el servicio militar con autorización de los padres del menor incorporado, conforme a los siguientes argumentos:

"También ha distinguido el legislador entre quienes, siendo menores y estando amparados por la norma general, se ofrecen voluntariamente a prestar el servicio, y quienes simplemente se acogen a la regla básica. Ello no es inconstitucional, por cuanto la distinción no es arbitraria. Parte del supuesto de reconocer la voluntad del menor, fundada en el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) y respaldada por sus padres, lo que en el sentir de la Corte justifica que se les permita prestar el servicio militar en actividades que no impliquen riesgo para su vida ni para su integridad personal.

(...)

La Corte estima, claro está, que para no desconocer el derecho a la libertad de los menores, ni por consiguiente los demás que aquí se invocan, la voluntariedad en la prestación del servicio militar por quienes no han llegado a los dieciocho años no puede ser aparente sino real. Es decir, el acto del menor ha de ser espontáneo, libre de presiones, apremios, amenazas o constricciones de cualquier índole, las que, si llegaran a presentarse en casos concretos, implicarían violación de la norma legal y

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Sentencia del 15 de noviembre de 2011. Radicación No. 18-001-23-31-000-1997-00968-01 (22.326). Demandante: Gerardo Jiménez León y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

¹⁰ Entre otras: sentencias C-511 de 1994 y C-339 de 1998.

¹¹ No descartó la Subsección que la incorporación per se de un niño a las fuerzas Militares, particularmente menor de 15 años según el precedente constitucional en armonía con los instrumentos internacionales, constituya un daño autónomo y en este sentido valdría la pena estudiar las consideraciones vertidas en el salvamento plural de voto que tuvo la Sentencia C-511 de 1994.

<i>Medio de Control:</i>	<i>REPARACIÓN DIRECTA</i>
<i>Radicación No.:</i>	<i>15001 3333 012 2013-00060-00</i>
<i>Demandante:</i>	<i>DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS</i>
<i>Demandado:</i>	<i>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL</i>

simultáneamente de los derechos fundamentales de rango constitucional a los que se ha hecho referencia y de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es evidente que, en semejantes eventos, los responsables de tales conductas tendrían que ser procesados y sancionados con arreglo a las leyes."

Así las cosas, la prohibición de incorporación de menores de edad a las Fuerzas Militares, no es absoluta, en tanto, debe tenerse en cuenta la voluntad de los menores que, de forma desinteresada y libre de presiones, desean ingresar a las instituciones castrenses a fin de prestar el servicio militar; claro está bajo los términos referidos por la Corte Constitucional.

5.2.3. De lo probado en el proceso.

El joven DALDON ANDREY GALINDO fue reclutado por militares del Batallón de Infantería Mariscal Sucre de Chiquinquirá, e incorporado al servicio militar obligatorio en la modalidad de SOLDADO CAMPESINO el día **14 de agosto de 2010**, bajo las órdenes del Capitán Orlando Matamoros Cruz (Fls. 98 y 160 a 164).

En los documentos de incorporación, se anota que el demandante nació el día 26 de mayo de 1992 en el Municipio de Otanche, como referencias familiares registró a la señora LUZ MIRIAN GALINDO –madre del actor- quien vive en la ciudad de Yopal, y al señor ROBERTO GALINDO quien indica ser su tío, manifestando no estar incurso en causal de exención del servicio militar obligatorio. Sin embargo, en estos documentos no se registra número de cédula o de identificación (Fls. 94 a 98).

Una vez reclutado, al actor se le practican los correspondientes exámenes médicos, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército, dejándose constancia en la Ficha Médica Unificada que éste corresponde al nombre de DALDON ANDREY GALINDO GALINDO, que nació el día 26 de mayo de 1992 en Otanche, y que se identifica con la cédula de ciudadanía No. 105333985 (Fls. 100).

Se encuentra acreditado, que al accionante se le practicó un Estudio de Seguridad Personal, en donde se registra con el nombre de DALDON ANDREY GALINDO GALINDO, sin número de cédula de ciudadanía o de identificación, indicando el nombre de sus padres y hermanos, nivel de escolaridad, experiencia laboral, referencias laborales, si conoce personas vinculadas con organizaciones al margen de la ley, si sabe manejar un arma de fuego, y las razones por las cuales se vincula a esa Institución en las que manifestó: **"para solucionar mi libreta militar y por ke (sic) me gusta la vida militar"** (Fls. 155 a 158 vuelto).

Del proceso de incorporación en mención, la Jefatura de reclutamiento, Convocatorias y Potenciales del Distrito Militar No. 6 del Ejército Nacional, elevó Acta No. 240 de Entrega del Contingente 6C/2010 el día 14 de agosto de 2010, en la que se deja constancia de la realización de los exámenes médicos y psicológicos efectuados a los jóvenes incorporados en esa fecha, entre los que se encuentra DALDON ANDREY GALINDO GALINDO a quien le es registrada la fecha de nacimiento (26-05-1992), y que se encuentra APTO para prestar servicio militar; acompaña este registro la firma y huella dactilar del actor (Fls. 160-164).

De otra parte, se acreditó que el Capitán Orlando Matamoros Cruz en calidad de Comandante de la Compañía A.S.P.C., rindió un informe el día 11 de enero de 2011 al Mayor Rodrigo González Murillo, por medio del cual informa que el soldado campesino DALDON ANDREY GALINDO GALINDO identificado con cédula de ciudadanía 1.053.339.851, había salido de permiso el día 31 de diciembre de 2010, permiso concedido hasta el día 3 de enero de 2011, sin que a la fecha de radicación del informe, el mencionado se hubiere presentado a continuar con el servicio militar, ni que se hubiera comunicado con la Unidad Militar a la que entonces pertenecía (Fls. 112-113).

En atención al informe rendido por el Capitán Matamoros Cruz, el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Militar de Chiquinquirá, mediante providencia del 17 de enero de 2011 resolvió abrir Formal Investigación en contra de DALDON ANDREY GALINDO GALINDO, por la presunta comisión del delito de DESERCIÓN, ordenando al efecto, la captura del mencionado, y ordenado la práctica de pruebas tendientes a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, los motivos determinantes y demás factores que pudieron haber influido en la comisión de dicha conducta punible (Fls. 139-141).

*Medio de Control:**REPARACIÓN DIRECTA**Radicación No.:**15001 3333 012 2013-00060-00**Demandante:**DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS**Demandado:**NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL*

Dentro de las pruebas decretadas en la providencia en comento, se ordenó la diligencia de ratificación y declaración del Capitán Orlando Matamoras Cruz, la cual se celebró el día 25 de enero de 2011, y en la que el mencionado militar ratificó haber presentado el informe de 11 de enero de 2011; igualmente, ratificó que a DALDON ANDREY GALINDO GALINDO se le había concedido permiso desde el día 31 de diciembre de 2010 hasta el día 3 de enero de 2011, que en efecto no se volvió a presentar a su Unidad, que trató de comunicarse vía telefónica a los números que obraban en la base de datos del actor, que llevaba cinco meses prestando servicio militar, que al actor se le daban permisos cada quince o veinte días por un fin de semana, y que antes del 31 había salido de permiso el 24 de diciembre, señaló que era la primera vez que el acusado se retardaba en regresar del permiso; manifestó que DALDON GALINDO tenía un comportamiento conflictivo con sus compañeros, que tenía quejas de suboficiales por insubordinación y falta de respeto, pero que por parte de los oficiales y suboficiales de esa compañía siempre recibió buen trato; indicó no tener conocimiento si el joven GALINDO ingresó al servicio militar de forma voluntaria o fue reclutado, y que asume la deserción del citado por el rechazo de los compañeros de éste debido a su mal comportamiento (Fls. 165-168).

Así mismo, se recibió la declaración del Soldado Regular PAUL JEFERSSON ROMERO RIVEROS, quien manifestó conocer al demandante, y que a éste le concedieron permiso porque trabajaba en la obra, que tenía que volver el 3 de enero y que no había vuelto, que solo trabajaba en la obra y que no hacía nada más, ni siquiera se bañaba, que tuvo un retardo en un permiso pero que se presentó dentro de los cinco días siguientes; lo consideró una persona desaseada, grosera, perezosa y que no cumplía órdenes, que a pesar de eso siempre lo trataron bien, y señaló que el actor mencionó haber sido reclutado en el Municipio de Otanche (Fls. 169-170).

Igualmente, se recibió la declaración del Soldado Regular BRAYAN FERNEY TINJACA PINZON, quien manifestó conocer al demandante, que le fue concedido permiso porque el CT Matamoras quería que todo el mundo saliera en esas fechas para estar con la familia, que el actor desde que llegó al batallón decía cosas incoherentes, era mal hablado, que salió al permiso y no volvió; indicó que el actor trabajaba en la obra de arreglo a la virgen, que no prestaba centinela, que salía de permiso cada ocho o quince días porque trabajaba en la obra, que recibió buen trato; Aseveró que el demandante decía estar aburrido porque no le gustaba el Ejército, y que por eso había desertado (Fls. 171-174).

Está plenamente acreditado que el joven DALDON ANDREY GALINDO fue capturado por la SIJIN el día 10 de febrero de 2011, momento en el cual se le hacen firmar las constancias de buen trato y el acta de derecho del capturado, en donde se puede observar que el actor es identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.053.339.851, y es registrada como fecha de su nacimiento el día 26 de mayo de 1992 (Fls. 181-184). Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Quinto de Instrucción Penal Militar de Chiquinquirá profiere auto de 10 de febrero de 2011, por medio de cual ordena comisionar al Juzgado 45 I.P.M., para que desarrolle audiencia de indagatoria al joven GALINDO (Fls. 185-190).

En cumplimiento a la comisión ordenada por el Juzgado 5 de Instrucción Penal Militar, el Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar de Yopal, absolvió el cuestionario de preguntas remitidas por el juzgado comitente, y las cuales respondió el demandante, señalando: su nombre es DALDON ANDREY GALINDO, nació el 26 de mayo de 1994, tenía 16 años y es natural de Quípama (Boyacá), (Fl. 199) indicó que llevaba cuatro meses en el Ejército donde laboraba dentro del Batallón, que su familia si tenía conocimiento de que éste estaba prestando servicio militar, pues cuando se cumplió la fecha para volver al servicio, su madre se puso brava (Fl. 200); que él no ingresó al Ejército, que lo cogieron unos soldados quienes lo llevaron al Batallón donde le practicaron exámenes y salió apto para el servicio militar, que el primero GIL le dijo que tenía tres días para llevar sus papeles y que si no los llevaba, le metía una cédula chimba (sic), que como no pudo llevarlos el mencionado militar le falsificó un número de cédula, el cual es 1053339851 y que no sabe a quién pertenece, pues es menor de edad (Fl. 200).

Al cuestionársele por los motivos que lo llevaron a ausentarse del servicio militar, el actor manifestó que él miró que eso no era para él, además porque era menor de edad; en igual sentido, al preguntársele cómo se declaraba frente al delito de deserción que se le había imputado, el demandante indicó declararse inocente, en tanto, él no debía prestar servicio

<i>Medio de Control:</i>	<i>REPARACIÓN DIRECTA</i>
<i>Radicación No.:</i>	<i>15001 3333 012 2013-00060-00</i>
<i>Demandante:</i>	<i>DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS</i>
<i>Demandado:</i>	<i>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL</i>

militar por ser menor de edad, y porque le habían falsificado el número de cédula para poder obtener el camuflado y el sueldo (Fls. 200-201).

Dentro de la investigación penal, se allegó copia del registro civil de nacimiento del demandante, en donde se puede observar que éste obedece al nombre de DALDON ANDREY GALINDO, quien nació el 26 de mayo de 1994 en el Municipio de Quípama (Boyacá) (Fl. 207); Así mismo, la Registraduría Nacional del Estado Civil allegó un oficio, por medio del cual certifica que la cédula de ciudadanía No. 1053339851 pertenece al señor DEIVY ZAMIR ALEXANDER ROMERO ROMERO (Fls. 208-209).

Por lo anterior, el Juzgado 5 de Instrucción Penal Militar en providencia del 28 de marzo de 2011, resolvió abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra de DALDON ANDREY GALINDO, y en consecuencia, profirió cesación de procedimiento en favor del mencionado, así como la compulsa de copias a fin de adelantar la investigación correspondiente respecto de las irregularidades en la incorporación del demandante (Fls. 210-214).

5.2.4. Del caso concreto

Previo al análisis respectivo, resulta pertinente recordar que, de conformidad con las normas constitucionales citadas y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado analizada líneas atrás, cuando una persona es reclutada e incorporada al Servicio Militar Obligatorio, sin tener la debida diligencia y cuidado en el procedimiento de incorporación del mismo, es decir, en flagrante desconocimiento de las normas en que se fundamenta tal servicio, es del caso endilgar la responsabilidad por los daños ocasionados al Estado, en virtud del régimen subjetivo de responsabilidad.

Así las cosas, se advierte que en efecto el joven DALDON ANDREY GALINDO fue reclutado e incorporado al Ejército Nacional, a fin de que prestara el Servicio Militar Obligatorio en el Batallón de Infantería Mariscal Sucre de Chiquinquirá, a partir del día 14 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, día en el que le fue concedido permiso por el CT Orlando Matamoros Cruz, y del cual no regresó en la fecha señalada, esto es, el 3 de enero de 2011.

Así mismo, se pudo observar que, con ocasión al desacato de la orden de un superior militar, la cual fue dada al demandante, atinente a regresar a la prestación del servicio militar obligatorio una vez vencido el permiso concedido, al mencionado se le inició investigación penal por el delito de DESERCIÓN, motivo por el cual, éste fue arrestado y llevado a las instalaciones de la Brigada Militar de Yopal.

Considera el despacho, que tanto de los documentos de incorporación como del expediente del proceso penal No. 076 se infiere, como lo afirma la parte actora, que sin lugar a dudas la incorporación del joven demandante se encuentra viciada y presenta graves irregularidades, pues está acreditado que el nombre con el que se le registró, y la cédula de ciudadanía no coincidían con el nombre e identificación verdaderos del mismo, en tanto, el actor era menor de edad al momento de dicha incorporación.

Frente a este punto es pertinente señalar que si bien, al joven DALDON ANDREY GALINDO se le concedió un término de tres (3) días para que allegara sus documentos de identidad, a fin de que demostrara que en efecto era menor de edad, dicha actuación no fue suficiente para determinar no solamente la edad del demandante, sino también su nombre, pues es evidente, que las autoridades militares a cuyo cargo se encontraba la ejecución del procedimiento de reclutamiento e incorporación efectuado el día 14 de agosto de 2010, en inobjetable omisión y desconocimiento de las normas en que se basa dicho procedimiento, incorporaron al demandante siendo aún menor de edad, sin tener la debida diligencia y cuidado, tanto así, que para justificar el ingreso del actor a las filas del Ejército Nacional, le registraron a aquel una fecha de nacimiento distinta a la real, y le otorgaron un número de cédula correspondiente a otra persona, creando una mayoría de edad ficticia en el demandante.

En consecuencia, se tiene que el daño referido es imputable jurídicamente a la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, teniendo en cuenta el régimen subjetivo de

<i>Medio de Control:</i>	<i>REPARACIÓN DIRECTA</i>
<i>Radicación No.:</i>	<i>15001 3333 012 2013-00060-00</i>
<i>Demandante:</i>	<i>DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS</i>
<i>Demandado:</i>	<i>NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL</i>

responsabilidad, toda vez que se encuentran configurados los elementos de este tipo de responsabilidad (daño, imputación y nexo causal), en tanto, está acreditado que el actor, al momento de efectuarse la indebida incorporación ya mencionada, era menor de edad, circunstancia que la acusada omitió determinar, con lo que se demuestra la falla en el servicio; así mismo está demostrado que con esta omisión se causó un daño, el cual es imputable al Estado y respecto del cual existe nexo causal entre éstos.

Además se advierte que la falla se verifica ante la omisión en el cumplimiento del procedimiento para el reclutamiento al servicio militar al interior del Batallón de Infantería No. 2 "Mariscal Sucre" de Chiquinquirá.

Adicionalmente, se observa que como consecuencia de éste procedimiento erróneo se causó un perjuicio mayor, al restringirse la libertad del demandante Daldon Andrey Galindo, por dos días, toda vez que fue privado de ésta ante la orden de captura emitida por el juez de Instrucción Penal Militar, la cual fue restablecida una vez se verifican los hechos, por ende se emite la respectiva providencia de Cesación del Procedimiento.

5.2.5. De la indemnización de perjuicios

5.2.5.1. Perjuicios morales.

Por este concepto la parte demandante solicitó la suma equivalente a 100 SMMLV en favor de DALDON ANDREY GALINDO, 100 SMMLV en favor de la señora LUZ MIRIAN GALINDO, y 80 SMMLV para cada uno de los menores EIMI LISETH GALINDO y KEVIN RODRIGO SALAMANCA GALINDO.

Atendiendo que dentro del sub examine, está acreditado que el joven DALDON ANDREY GALINDO, fue reclutado en forma irregular cuando éste aún era menor de edad, y que esta situación se presume le generó un grado de aflicción moderado, pues estando incorporado al servicio militar obligatorio no pudo continuar desarrollando las actividades que como adolescente venía cumpliendo con anterioridad a la señalada incorporación; así como se limitaron los derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano a los niños, niñas y adolescentes, aunado a que como consecuencia de ello fue privado injustamente de la libertad, pese haber afirmado desde un inicio su calidad de menor de edad. Además la zozobra, incertidumbre, inconformismo y mal humor que el estar prestando el servicio militar le generaba.

De otro lado, conforme a lo descrito, las autoridades militares del Batallón Mariscal Sucre no tuvieron la debida diligencia y cuidado para determinar la identidad y edad del actor al momento de incorporarlo a sus filas, se reitera, siendo menor de edad, el Despacho condenará a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a pagar en favor de DALDON ANDREY GALINDO la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que ascienden a la suma de ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$11.790.000.00) MCTE.

Ahora bien, respecto de los perjuicios morales solicitados tanto por la madre como por los hermanos del joven DALDON ANDREY GALINDO, el Despacho considera que éstos no se encuentran probados en la demanda de la referencia, es más, de ellos no narración alguna en el escrito demandatorio, circunstancia que imposibilita a esta sede judicial a reconocer las sumas pretendidas por los demandantes, en tanto, se recuerda, que es menester allegar prueba siquiera sumaria de las aflicciones, gravámenes afectivos, elementos fácticos padecidos por los actores, que indiquen al juzgador que, en efecto, la situación que dio origen a la falla del servicio que aquí se condena, hubieren perjudicado moralmente a la señora LUZ MIRIAN GALINDO y a los menores EIMI LISETH GALINDO y KEVIN RODRIGO SALAMANCA GALINDO, máxime cuando no se evidencia que la progenitora hubiese desplegado alguna actividad tendiente a proteger a su hijo y mucho menos demostró la calidad de menor de edad que ostentaba al punto que su hijo permaneció por más de 4 meses prestando el servicio militar y tan solo reaccionó cuando su hijo fue privado de la libertad.

Así las cosas, el Despacho negará el pago de los perjuicios morales solicitados por los demandantes.

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA

Radicación No.:

15001 3333 012 2013-00060-00

Demandante:

DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS

Demandado:

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

5.2.6. Reducción de la condena.

En este punto, vale decir que pese a lo expuesto en el acápite anterior, la condena será disminuida en el 50% atendiendo la concurrencia de culpas que se encuentra probada, teniendo como fundamento los siguientes aspectos facticos y jurídicos:

Encuentra el Despacho que una vez fue reclutado el joven DALDON ANDREY GALINDO, le fue concedido un término de tres (3) días para que allegara los documentos que demostraran su minoría de edad; vencido este término el actor no allegó tales documentos; así mismo, una vez fue incorporado al servicio militar obligatorio en la modalidad de soldado campesino, no se encontró acreditado que éste o su familia hubiere intentado presentar registro civil de nacimiento o la tarjeta de identidad a fin de comprobar su minoría de edad.

Aunado a lo anterior, quedó acreditado que al demandante le fueron concedidos varios permisos por parte del Capitán Matamoros Cruz, los cuales fueron dados cada quince o veinte días los fines de semana, oportunidades en las que, se infiere, pudo tener acceso a los documentos que demostrarían que era menor de edad; sin embargo, vencidos los términos de los permisos, el actor regresaba al Batallón Mariscal Sucre sin que manifestara a sus superiores que éste fuera menor de edad y, mucho menos, que presentara los documentos que acreditaran tal condición.

Igualmente, tanto en los documentos de incorporación como en las diligencias rendidas por el actor con ocasión de la investigación penal, adelantada en contra de éste por el delito de desertión, el actor manifestó como motivos de su incorporación al Ejército nacional: i) su gusto por la vida militar, ii) para definir su situación militar, y iii) para recibir el sueldo que devengan los soldados campesinos, razones de las cuales, se puede entender con claridad, que el demandante se comprometió de manera voluntaria a prestar servicio militar, que no efectuó acciones tendientes a demostrar que era menor de edad, y que tan sólo cuando **se aburrió (sic) de la vida militar, por considerar que esta actividad no era lo suyo**, fue que decidió desertar de las filas militares.

En este sentido, es dable indicar que como consecuencia del actuar del demandante, le fue abierta una investigación penal por parte del Juzgado 5 de Instrucción Penal Militar de Chiquinquirá por el delito de desertión, en donde le fue ordenada la captura de la cual fue sujeto pasivo, teniendo como resultado de la misma, la exoneración de una posible condena penal, pues sólo hasta este momento, el actor demostró que efectivamente era menor de edad, cuando la señora LUZ MIRIAN GALINDO, madre del demandante allegó la copia del registro civil de nacimiento y de la tarjeta de identidad de éste, motivo por el cual la señalada autoridad judicial, ordenó su libertad inmediata y el cierre definitivo de la investigación en mención.

Así las cosas, se advierte que el demandante y su progenitora, al no procurar la acreditación de la minoría de edad del primero, dentro del tiempo que éste estuvo incorporado al servicio militar obligatorio, dieron su consentimiento para que el mencionado prestara tal servicio, pues se reitera, la calidad de menor de edad sólo se probó con ocasión de la investigación penal en que se vio vinculado el demandante, y de la cual fue totalmente absuelto, situación que este Despacho no puede pasar por alto, toda vez que, éstas circunstancias deben ser ponderadas junto con la falla del servicio que se encuentra probada en el sub lite, configurándose la concurrencia de culpas señalada por la jurisprudencia antes citada; así pues, este estrado judicial procederá a estudiar la reducción en la condena antes decretada, conforme a la norma que a continuación se transcribirá.

Al respecto, el artículo 2357 del Código Civil establece: "**<REDUCCION DE LA INDEMNIZACION>. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.**" (Negritas del Despacho).

A su vez, el H. Consejo de Estado ha sostenido: "(...) la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 16 de junio del 2000, en cuanto disminuyó en un 50% la condena impuesta a la entidad demandada, **en virtud de la participación directa de la víctima en el hecho dañoso y, en consecuencia,**

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA

Radicación No.:

15001 3333 012 2013-00060-00

Demandante:

DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS

Demandado:

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

analizará el monto de los perjuicios solicitados en la demanda sobre la base de dicha disminución de la condena." (Negritas del Despacho).

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el joven DALDON ANDREY GALINDO, a pesar de que fue incorporado al Ejército Nacional de manera irregular, el Despacho ordenará la disminución de la condena en un 50%, por cuanto de la lectura de la prueba documental allegada por el Juzgado 5 de Instrucción Penal Militar, se evidencia que el demandante consintió dicha incorporación al no allegar los documentos que acreditaban su minoría de edad dentro del tiempo que duró vinculado al Ejército Nacional como Soldado Campesino, configurándose la concurrencia de culpas predicable al mencionado, sin que ello releve de responsabilidad total a las entidades demandadas, debido a la falta de diligencia y cuidado en el seguimiento al procedimiento de reclutamiento e incorporación de soldados campesinos, de que tratan la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 de 1993.

Ante esta circunstancia, la condena en perjuicios quedará así:

Por concepto de PERJUICIOS MORALES el equivalente a 10 SMLMV, correspondientes a la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 5.895.000,00), a favor de Daldon Galindo y se negará respecto de los demás integrantes del núcleo familiar.

5.3 Conclusión

En consecuencia, se declarará administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios ocasionados al joven DALDON ANDREY GALINDO, con ocasión a la indebida e irregular incorporación al Servicio Militar Obligatorio en el Batallón Mariscal Sucre de Chiquinquirá, de que fue sujeto, toda vez que en casos como el que nos ocupa, la responsabilidad que se predica es de carácter subjetivo, debiéndose aplicar la teoría de falla en el servicio.

Así las cosas, en el presente caso se encuentra demostrada la existencia de un daño antijurídico, el cual el demandante no estaba en la obligación de soportar, la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, el cual como se indicó conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado se enmarca dentro del título de imputación jurídica de naturaleza subjetiva.

Por lo anterior, se condenará a la entidad demandada a pagar por los perjuicios inmateriales que fueron demostrados dentro del proceso.

5.4. Costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"ART. 188. Condena en costas. 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."

Al tenor de la norma transcrita, se evidencia que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha pasado de un criterio subjetivo (Artículo 171 del C.C.A. anterior), a uno de naturaleza OBJETIVA, es decir, que en la nueva normatividad Contenciosa Administrativa, vigente desde el día 2 de julio de 2012, establece que se condena en costas a la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, independientemente de su intención o de la conducta desplegada en el proceso.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 393 del C.P.C., disposición que igualmente adoptan un criterio objetivo para la liquidación de las costas, para que procedan las mismas se exige que:

- a) Aparezcan comprobadas
- b) Hayan sido útiles
- c) Que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley

*Medio de Control:**REPARACIÓN DIRECTA**Radicación No.:**15001 3333 012 2013-00060-00**Demandante:**DALDON ANDREY GALINDO Y OTROS**Demandado:**NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL*

Con base en lo anterior, si bien el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, también lo es que la decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

Así las cosas, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el despacho que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 392 del CPC, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial, por cuanto, se declaró probada la concurrencia de culpas tanto de la entidad demandada como del demandante, lo que originó la reducción de la condena en un 50%; razón por la que en el presente caso el **Juzgado se abstendrá de condenar en costas, con fundamento en la norma citada, a la entidad demandada.**

Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, por los perjuicios ocasionados al joven **DALDON ANDREY GALINDO**, como consecuencia de la indebida e irregular incorporación al Servicio Militar Obligatorio en el Batallón Mariscal Sucre de Chiquinquirá de que fue sujeto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar al joven **DALDON ANDREY GALINDO** por concepto de **PERJUICIOS MORALES** el equivalente a 10 SMLMV, correspondientes a la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 5.895.000,00).

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

QUINTO.- ABSTENERSE DE CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- En firme, para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

Notifíquese y Cúmplase,

Original Firmado Por
DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez