



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180001100
DEMANDANTE	FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO Y OTROS
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	REPARACION DIRECTA
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, FABIO VARGAS VARGAS, ARMIDA TRUJILLO PEREZ, YUCERLY VARGAS TRUJILLO, CLARIBEL CARGAS TRUJILLO y ODUBYER VARGAS TRUJILLO contra y ODUBYER VARGAS TRUJILLO.

ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTES	CALIDAD
FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO	victima directa
FABIO VARGAS VARGAS	padre de la víctima directa ³
ARMIDA TRUJILLO PEREZ	madre de la víctima directa ⁴
YUCERLY VARGAS TRUJILLO ⁵ , CLARIBEL CARGAS TRUJILLO ⁶ y ODUBYER VARGAS TRUJILLO ⁷	hermanos de la víctima directa

1.1.1. PRETENSIONES

“PRIMERA. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios inmateriales y patrimoniales ocasionados a FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, ARMIDA TRUJILLO PÉREZ, FABIO VARGAS VARGAS, YUCERLY VARGAS TRUJILLO, CLARIBEL VARGAS TRUJILLO y ODUBYER VARGAS TRUJILLO, con ocasión de la indebida incorporación al servicio militar obligatorio del primero de los nombrados dentro del período comprendido entre el 31 de Julio de 2014 y el 31 de Julio de 2015.

SEGUNDA. Condénese a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a pagar a FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, ARMIDA TRUJILLO PÉREZ, FABIO VARGAS VARGAS, YUCERLY VARGAS TRUJILLO, CLARIBEL VARGAS TRUJILLO y ODUBYER VARGAS TRUJILLO, todos los daños y perjuicios tanto inmateriales como patrimoniales, que se les ocasionaron por causa y razón de indebida incorporación al servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional del primero de los nombrados dentro del período comprendido entre el 31 de Julio de 2014 y el 31 de Julio de 2015, así:

- a. *PERJUICIOS INMATERIALES PERJUICIO MORAL El equivalente en moneda nacional de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Fabio Leonardo Vargas Trujillo, Fabio Vargas Vargas y Armida Trujillo Pérez y el equivalente en moneda nacional de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una las siguientes personas: Odubyer, Claribel y Yucerly Vargas Trujillo; por concepto de perjuicios morales o “Pretium Doloris”, consistentes en el profundo trauma psicológico que produce el hecho de saberse víctimas de un daño antijurídico padecido por causa de indebida incorporación al servicio*

militar obligatorio del primero de los nombrados en el Ejército Nacional, dentro del período comprendido entre el 31 de Julio de 2014 y el 31 de Julio de 2015.

b. PERJUICIOS PATRIMONIALES LUCRO CESANTE A favor del Señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, la suma de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$189.223.370), conforme a la siguiente liquidación.

El ingreso base para llevar a cabo la liquidación, será el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de causación del daño (2017), fijado por el gobierno nacional en la suma de \$737.717.

La suma anterior deberá incrementarse un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$184.429), toda vez que su reconocimiento opera por disposición de la Ley, como así lo ha reconocido la jurisprudencia en diferentes pronunciamientos.

Salario \$737.717
Prestaciones Sociales \$184.429 -----
Total \$922.146

Indemnización Consolidada Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, 29 de Agosto de 2.017, hasta la fecha en que se realiza la liquidación, 29 de Diciembre de 2.017, para un total de 4 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

i

$$S = \$922.146 \frac{(1+0.004867)^4 - 1}{0.004867}$$

0.004867

$$S = \$922.146 * 4,029258269$$

$$S = \$3.715.564$$

Indemnización Futura Comprende el período transcurrido desde el día siguiente de los hechos, hasta la vida probable del lesionado quien al momento del descubrimiento del daño contaba con 22 años de edad. De conformidad con las tablas de supervivencia de la Resolución # 1555 de julio de 2.010, se estima que la vida probable de Fabio Leonardo Vargas Trujillo es de 58 años para un total de 696 meses, a los que se deberá restar 4 meses, los cuales ya fueron liquidados, para un total de 692 meses.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

i (1+i) n

$$S = \$922.146 \frac{(1+0.004867)^{692} - 1}{0.004867}$$

0.004867 (1+0.004867)692

$$S = 922.146 * 201,169670$$

$$S = \$185.507.806$$

Sumados los valores de la indemnización consolidada y futura se obtiene un valor total de \$189.223.370

c. DAÑO A LA SALUD El equivalente en moneda nacional de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales los cuales se liquidarán a favor del Señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, por la pérdida de su salud y/o incremento de afectación de la misma, derivada de la evidente falla en el servicio al habersele reclutado por parte de la Dirección de Reclutamiento y Reservas del Ejército Nacional, cuando ya se conocía de su inhabilidad médica, que lo eximía de la conscripción obligatoria.

TERCERA. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el DANE.

CUARTA. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos prescritos por el artículo 192 del C.P.A.C.A”.

1.1.2. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. De la unión afectiva entre la Señora Armida Trujillo Pérez y Fabio Vargas Vargas se procrearon las siguientes personas: Fabio Leonardo, Odubyer, Claribel y Yucerly Vargas Trujillo.

1.1.2.2. El Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo fue examinado el 12 de febrero de 2014 para ser incorporado a la prestación del servicio militar obligatorio por parte de la Dirección de Reclutamiento y Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana, institución que encontró inhábil a dicha persona para la prestación del servicio militar, por lo que expidió la boleta de inhabilidad o exención de ley No. 0491, al haber encontrado en el potencial conscripto desórdenes psicológicos que impedían su reclutamiento.

1.1.2.3. La Dirección de Reclutamiento y Reservas del Ejército Nacional incorporó al Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo al servicio militar obligatorio conforme a orden OAP-EJC No. 1851 el 31 de julio de 2014, habiendo sido desvinculado el 31 de julio de 2015, conforme a orden OAP-EJC No. 1839, conociendo sus antecedentes psicológicos.

1.1.2.4. En examen de capacidad psicofísica que se practicó al Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo, con ocasión a la finalización de su servicio militar obligatorio¹, conforme a las prescripciones del Decreto 1796 de 2000, se encontraron lesiones y/o afecciones que disminuían su capacidad laboral, razón que motivó la convocatoria de una Junta Médico Laboral que valorara y registrara las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones que aquél pudo padecer en el servicio militar obligatorio, su imputabilidad con el servicio y los índices de la lesión. La señalada junta concluyó en su informe No. 92043 del 12 de diciembre de 2016 con relación a Fabio Leonardo un episodio psicótico inespecífico, asintomático, sin secuelas funcionales, con incapacidad permanente parcial, disminución del 13% de su capacidad laboral, de origen común.

1.1.2.5. Inconforme con la valoración de las conclusiones a las que arribó la Junta Médico Laboral contenidas en el informe No. 92043 del 12 de diciembre de 2016, el Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo solicitó la conformación de un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que revisara para modificar, incrementándola, la disminución de la incapacidad médico laboral que se le confirió.

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se pronunció a través de dictamen TML17-1-443 MDNSG-TML-41.1. del 29 de agosto de 2017 y revocó la calificación e índices asignados a la patología de Fabio Leonardo, concluyendo la presentación de un episodio psicótico agudo actualmente sintomático de manejo médico, que disminuía su capacidad laboral en un 30%.

1.1.2.6. La incorporación al servicio militar obligatorio del Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo, por parte de la Dirección de Reclutamiento y Reservas del Ejército Nacional constituyó una evidente falla en el servicio, pues conociendo la inhabilidad psicológica de aquél para asumir una actividad altamente estresante como es la relacionada con la vida militar, decidió hacer caso omiso de ello, sometiendo a esta persona a una agravación superlativa de una patología de base que ya traía consigo.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

“Me opongo y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, estos deberán probarse dentro del proceso. Solicita el demandante, que se declare que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, -Ejército Nacional de Colombia- Hospital Militar Central, son administrativamente responsables de todos los daños y perjuicios por el supuesto deceso prematuro del soldado regular @ JHON CHARLES CORDERO CANDAMIL y a su familia, al incurrir en una presunta falla del servicio durante la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo conforme los argumentos que pasarán a exponerse en el acápite de la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa, es claro que la entidad que represento actuó diligentemente en todas las actuaciones administrativas y médicas respecto del señor JHON CHARLES CORDERO CANDAMIL. Ahora bien, comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que no hay lugar. Por lo anterior, me opongo en todo al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

2.1. EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES Pues es claro que estos sólo procederán en los casos que se haya avizorado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo moral

2.2. EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE DAÑO A LA SALUD. Cabe aclarar que de acuerdo a sentencia del Honorable Consejo de Estado, de 14 de septiembre de 2011, Expediente No. 38.222, se tiene que en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del estado, motivo por el cual, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos...

2.3. EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES: Para que este reconocimiento se configure debe demostrarse que en efecto se causaron erogaciones con ocasión al daño sufrido, y en el presente caso estas no han sido demostradas, ha sido la entidad quien le ha asistido en temas de atención médica y el Soldado Regular @ FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, no ha incurrido en gasto alguno. Lo anterior es suficiente para que no se otorgue su reconocimiento, pues si se observa con atención el libelo probatorio, del mismo no se derivan gastos como consecuencia de las lesiones que reclama, la parte demandante, ni siquiera atención medica por la misma, y ya lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, esto es una

carga netamente probatoria. Finalmente, y razón del argumento expuesto por el apoderado, es claro que las sumas solicitadas no tienen ningún sustento ni probatorio y menos aún sustento jurídico o jurisprudencial, porque además el demandante tiene antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas, desde hace muchos años antes de ingresar al Ejército Nacional. 2.4. A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar a ello”.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

EXCEPCIÓN	
TITULO	CONTENIDO
AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PRESUPUESTOS DE HECHO	<p>Es importante reiterar, que no acreditó el actor todos los hechos fundamento de su demanda, especialmente, no probó las concretas circunstancias que supuestamente generaron la patología que sufre el señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, como se afirma en el libelo de la demanda. Contrario Sensu, está plenamente demostrado que existen antecedentes médicos graves que pudieron determinar la aparición de esquizofrenia¹, así en la Epicrisis de la Clínica la Inmaculada Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, el día 27 de marzo de 2016 a las 17:03, se consignó: (...) TRASTORNO PSICOTICO AGUDO TIPO ESQUIZOFRÉNICO COMORBILIDAD CON CONSUMO DE CANNABINOIDES TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO GLOBAL (...) Resulta claro entonces, que en dicho suceso NO participaron miembros del Ejército Nacional de manera ilegítima o con extralimitación de funciones, con lo cual hubieran ayudado o facilitado la producción del conocido resultado y con la entidad suficiente para generar responsabilidad estatal</p> <p>Por el contrario, la prueba allegada indica que desde el momento en que el señor VARGAS TRUJILLO, acudió al servicio de salud mencionado, presentó trastornos mentales, asociados muy probablemente al consumo de alucinógenos. De esta manera, ante la mencionada ausencia probatoria no puede tampoco pensarse en que el juez deba acudir a la prueba indiciaria para probar los hechos afirmados en la demanda, dado que para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso, pues en la prueba indiciaria se parte de un hecho conocido, y mediante una inferencia lógica, se llega a uno desconocido. En el caso concreto entonces, no queda menos que concluir que no se probaron aspectos fundamentales relacionados con los fundamentos de hecho afirmados en la demanda, por los cuáles se pretende imputar responsabilidad a la entidad demandada, cuando el actor debió acreditar el hecho de la administración que dio lugar al daño reclamado, es decir, los actores no acreditaron debida y fehacientemente la totalidad de los hechos, mediante los cuales pretenden imputar a la Administración responsabilidad</p>
INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ESTATAL	<p>De otro lado, es bien sabido que para poder atribuirle responsabilidad patrimonial a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, deben presentarse indiscutiblemente los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, a saber: A) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia, la falla o la falta que se trata no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración. Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se concluye, los actos ajenos del agente ajenos al</p>

	<p><i>servicio, ejecutados como simples ciudadanos. B) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como de que sea cierto, determinado o determinable, etc. C) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización. Entonces, para que la responsabilidad de la administración sea declarada no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuible jurídicamente al Estado y en el caso de autos, contrario a lo sostenido en la demanda, el hecho dañoso no es imputable a la demandada. Lo anterior, por cuanto de los hechos narrados y probados, sólo se desprende la existencia del daño, más no se encuentra debidamente acreditada una falla en el servicio en cabeza del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, mucho menos se demostró que entre la supuesta falla alegada por el actor y el daño sufrido exista una relación de causalidad directa y adecuada.</i></p> <p><i>De esta manera, en el caso que nos ocupa no está claro que los daños por los cuales se demanda se produjeron cuando el señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, prestó el servicio militar obligatorio, por lo cual, la inexistencia de relación con el servicio y sobre todo de relación de causalidad directa y adecuada entre estos dos elementos y entre la conocida patología y una acción u omisión de la entidad demandada</i></p>
<p>INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO – ACTOR DEBE PROBAR LA FALLA</p>	<p><i>Si bien es cierto de las pruebas aportada se desprende que el señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, le fue diagnosticada el día 27 de marzo de 2016, esquizofrenia, resulta muy claro vislumbrar que no existió falla alguna por parte de la entidad demandada, pues éste como se manifestó ya traía consumo prolongado de alucinógenos, muchos años antes de prestar el servicio militar. Así las cosas, de conformidad con el material probatorio aportado al proceso es claro que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó. Finalmente y en términos generales, no podemos olvidar sobre el tema de la falla, que le corresponde al actor demostrarla como lo cita el Consejo de Estado desde la sentencia de agosto 5 de 1994, exp. 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en la que se dijo: "1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo una FALLA EN EL SERVICIO." De otra parte la jurisprudencia es prolífera sobre el carácter de RELATIVO que presenta la falla del servicio y ha señalado que para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos, y los recursos con los que contaba la administración, así: "Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes que a partir de este texto se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación a que llegue el juzgador acerca</i></p>

	<p>de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como si hubieren sucedido los hechos así como a los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible" (Sentencia del 11 de octubre de 1990)". (Gaceta Jurisprudencial No. 19, septiembre de 1994, Edit. Leyer, págs. 75 - 76). (Subrayado fuera de texto)</p> <p>En conclusión, con el fin de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, se debe probar no sólo la existencia de un daño, sino también una falla por acción o por omisión que pueda ser atribuible a la administración y, adicionalmente, que exista un nexo de causalidad entre tal acción u omisión de los agentes estatales y el daño propiamente dicho. Expresado de otra manera, en esta modalidad de imputación, es necesario que el actor demuestre la irregularidad que alega; es decir, que además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal, es preciso demostrar que el estado se alejó del criterio del buen servicio. Entonces, para que se configure la falla probada del servicio tienen que presentarse cuatro (4) requisitos, a saber: QUE EXISTA UN HECHO: Los hechos que determinan la responsabilidad estatal son de cuatro tipos: las operaciones administrativas, las vías de hecho, los hechos propiamente dichos y las omisiones; QUE EXISTA CULPA: La culpa según los hermanos HENRI y LEON MAZEUD es "un error de conducta en que no habría incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas en las que obró el autor del daño"; QUE EXISTA UN DAÑO: El daño o perjuicio es el menoscabo; y QUE EXISTA UNA RELACIÓN O NEXO DE CAUSALIDAD: Se requieren dos aspectos para que se configure: - Tiene que haber una relación de causalidad entre el hecho y la culpa y la culpa y el daño; es decir, tiene que existir doble nexo de causalidad para que se configure responsabilidad del estado. Sin embargo, se insiste en que en el caso concreto existe prueba suficiente que corrobora que desde ninguna órbita se configura una falla probada en la presunta misión de la prestación del servicio de salud. Finalmente, se citan a continuación algunas precisiones efectuadas sobre el tema por el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, rad. 17927, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, así: "Bajo la misma línea de precedente jurisprudencial, la Sala ha considerado que se prefiere el régimen de falla del servicio por razones de función pedagógica del juez administrativo; en los siguientes términos: [C]uando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche." (Resaltado fuera de texto)</p>
<p>CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CULPA</p>	<p>Atendiendo las circunstancias específicas del caso, y en concordancia con las pruebas aportadas en el libelo de la demanda, se tiene que el SLP ® FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, le fue diagnosticada esquizofrenia, sin embargo, hay que analizar que su conducta, es producto de su propia decisión derivadas del consumo de cannabis, situación ajena a la prestación del servicio</p>

EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

militar obligatorio. Al respecto, el H. Consejo de Estado referente a esta causal de exclusión de responsabilidad, manifestó: “ (...) “Para efectos de decidir el caso examinado, conviene previamente establecer si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, no fue relevante en el acaecimiento de éste. Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño. Ahora bien, esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño. En efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir estos requisitos: a) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso. Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil. b) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor. Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración. c) Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito (...)” 2 (Subraya Entidad Demandada) En reciente jurisprudencia, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, Magistrada Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada, Sentencia Segunda Instancia del 19 de abril de 2018; radicado No. 110013336035-2013-00-259-01; sobre el particular, sostuvo: “(...) En este orden de ideas, la sala considera que en este evento el daño fue consecuencia de un hecho extraño para la entidad demandada, pues si bien tuvo lugar mientras el señor Gonzalez García prestaba el servicio militar su caída se produjo bajo la propia actuación del afectado, pues el dio un paso en falso al realizar una actividad cotidiana (...) hecho determinante para que se presentara la afección, que escapó de la órbita de responsabilidad del Ejército Nacional. (Subrayado fuera de texto). (...) Además, no se demostró que el demandante hubiese sido pues bajo riesgo, o por algún elemento que hubiera incidido en la pérdida de control sobre su cuerpo. (...) Por otra parte, la sala advierte que no comparte el criterio de a quo y el apoderado de los demandantes, referente a que toda lesión de las personas en estado de conscripción durante el servicio militar obligatorio es imputable al Estado. (...) Por el contrario. Tal y como lo ha precisado la jurisprudencia, a pesar del régimen de responsabilidad objetivo aplicable a estos casos, también hay lugar a la configuración de los eximentes de responsabilidad. (...) Así, la sala reitera que en el caso del señor Fran Mauricio González García sí se presentó el hecho exclusivo de la Víctima, que exonera de responsabilidad a la entidad demandada.” De lo anterior se puede establecer, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda

	<p>vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del Estado ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, que señala “ (...) La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...) Tampoco puede decirse que la organización estatal debe responder por el daño pues este NO provino de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. De esta manera, se concluye entonces la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, tal acto no puede imputarse a la entidad bajo ningún título pues no se configuran los presupuestos exigidos para ello</p>
--	---

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

“1.- Indebida Incorporación de Fabio Leonardo Vargas Trujillo al Servicio Militar Obligatorio

Quedó debidamente probado que el día 12 de febrero de 2014 el Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo fue examinado por la Dirección de Reclutamiento y Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana para prestar su servicio militar obligatorio y que dicha entidad oficial extendió boleta de inhabilidad o exención a este ciudadano para cumplir dicha carga pública, dado que se encontró que él padecía desórdenes psicológicos que impedían su reclutamiento.

Quedó igualmente probado que la Dirección de Reclutamiento y Reservas del Ejército Nacional incorporó al Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo al servicio militar obligatorio conforme a la orden OAP-EJC No. 1851 del 31 de julio de 2014 y que esta persona fue desvinculada el 31 de julio de 2015, dados los desórdenes psicológicos que en él se encontraron.

¿Debía conocer la Dirección de Reclutamiento y Reservas del Ejército Nacional la inhabilidad psicológica detectada al Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo por parte de la Dirección de Reclutamiento y Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana?

Si debía.

¿Por qué debía conocerla?

Porqué conforme al artículo 5º de la Ley 48 de 1993, por el cual se reglamentó el Servicio de Reclutamiento y Movilización, vigente para la fecha de incorporación y desincorporación del Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo al Servicio Militar Obligatorio, este estaba integrado por:

- La Dirección de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares.
- Las Direcciones de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.
- Las Zonas de Reclutamiento, Distritos Militares y Circunscripciones Militares.

Y si el Servicio de Reclutamiento y Movilización tiene un vértice que es la Dirección de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares, de la que hacen parte el Ejército Nacional y la Fuerza Aérea de Colombia (art. 2º Ley 48 de 1993), no puede pensarse que una y otra direcciones de reclutamiento funcionasen como compartimentos estancos, y en esa medida, todo los avatares relacionados con el Servicio de Reclutamiento y Movilización de los ciudadanos colombianos

es sabido por el Comando General de las Fuerzas Militares y la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de cada una de las fuerzas, apéndices imbricados funcionalmente al Ministerio de la Defensa Nacional.

No puede pasarse por alto que conforme lo estatúa la Ley 48 de 1993, vigente para el momento en que el demandante Fabio Leonardo Vargas Trujillo prestó su servicio militar obligatorio, la finalidad del Servicio de Reclutamiento y Movilización era la de planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos. Y parte de la planeación es la evaluación sicofísica del potencial humano que debe incorporarse a cada una de las fuerzas para la debida atención de sus obligaciones constitucionales y legales.

Tampoco podemos dejar de lado que el artículo 8º de la Ley 48 de 1993 definió como autoridades del Servicio de Reclutamiento y Movilización a:

- Ministerio de Defensa Nacional.
- Comandante General de las Fuerzas Militares.
- Director de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares.
- Comandantes de cada fuerza militar.
- Directores de Reclutamiento y Control de Reservas de cada fuerza militar.
- Los comandantes de zonas de reclutamiento y control reservas.
- Los comandantes de distritos militares de reclutamiento.

Si lo anterior era así para cuando Fabio Leonardo Vargas Trujillo ingresó a prestar su servicio militar obligatorio, quiere decir que la entidad que lo incorporó, esto es, Ministerio de Defensa Nacional-Comandante General de las Fuerzas Militares-Director de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares-Comandante del Ejército Nacional-Director de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, debía procurar una adecuada planeación, organización, dirección y control de aquellos ciudadanos que se presentasen a la definición de su servicio militar obligatorio, en ese entonces, como lo fue Fabio Leonardo Vargas Trujillo, con todas las cargas que dicho servicio oficial trae anejas y sin que su actuación pudiese considerarse como una ínsula o rueda suelta dentro del servicio de incorporación militar, pues como señalamos anteriormente, todas estas entidades están imbricadas al centro de imputación jurídica (Ministerio de Defensa Nacional) del que a su vez hacen parte la Dirección de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares y la propia fuerza que inicialmente eximió a Fabio Leonardo de la prestación del servicio militar (Fuerza Aérea Colombiana) y la que ulteriormente le incorporó (Ejército Nacional).

La Dirección de Reclutamiento y Movilización del Ejército Nacional inscribió a Fabio Leonardo Vargas Trujillo para que prestara su servicio militar obligatorio en esta fuerza militar, y en esa medida conforme a la Ley 48 de 1993, vigente para la época en que este ciudadano debía cumplir la carga pública, conforme al artículo 16 debía realizar tres (3) exámenes de aptitud sicofísicas, así:

- Primer examen (artículo 16 Ley 48 de 1993 reglamentado por el artículo 15 del Decreto 2048 de 1993, vigente para la época de la incorporación al Servicio Militar de Fabio Leonardo Vargas Trujillo): era practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de reclutamiento. Este examen determinaba la aptitud para el servicio militar de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional (DR 2048 de 1993). El artículo 15 del DR 2048 de 1993, vigente para la fecha en que se incorporó a Fabio Leonardo al Servicio Militar, indicaba que: i) Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, debían anotarse por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma; ii) Acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, suscrita por los funcionarios que hubiesen intervenido. ¿Fue probado lo anterior por la entidad demandada? No fue probado, pues no se arrimó al plenario copia de ese primer examen, tarjeta de inscripción y de las actas que la ley y el reglamento estatúan como obligatorias

para quienes fueren inscritos a prestar el Servicio Militar Obligatorio. Por último y con relación al primer examen, el decreto reglamentario 2048 de 1993 en su artículo 18° daba una especial relevancia a esta evaluación pues: "...Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades..."

- Segundo examen (artículo 17 Ley 48 de 1993 reglamentado por el artículo 19 del Decreto 2048 de 1993, vigente para la época de la incorporación al Servicio Militar de Fabio Leonardo Vargas Trujillo): era opcional y se cumplía por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidía en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar. El artículo 19 del DR 2048 de 1993 sobre el particular rezaba: "...Previamente a la incorporación de los conscriptos, podrá practicarse un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para determinar inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud sicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para tales efectos, el criterio científico de los médicos oficiales, prima sobre el de los médicos particulares...", permitiendo, en cualquier caso, que, en este segundo examen, se demostrara la inhabilidad por diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes o resúmenes de las historias clínicas. ¿Probó la entidad demandada la práctica de un segundo examen a Fabio Leonardo Vargas Trujillo)? No lo hizo, aunque tampoco tenía que hacerlo, pues si era opcional, ejerció su opción de no practicarlo.

- Tercer examen (artículo 18 Ley 48 de 1993): se practicaba entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar. Conforme a lo anterior, ese tercer examen debió haberse practicado entre el 14 de septiembre de 2014 (día 45 a partir de la incorporación al Servicio Militar) y el 29 de octubre de 2014 (día 90 a partir de la incorporación al Servicio Militar). ¿Se practicó? No se practicó, pues la entidad demandada no arrimó al proceso copia alguna de este examen, siendo su carga el haberlo hecho, conforme fuera ordenado por el Despacho en el auto que decretó las pruebas del proceso.

Conclusión: hubo una indebida incorporación del ciudadano Fabio Leonardo Vargas Trujillo al Servicio Militar, que originó una falla en el servicio, cuando este era obligatorio, en los términos de la Ley 48 de 1993 y el Decreto Reglamentario 2048 de 1993, vigentes para la época aquél debió cumplir dicha carga pública, ya que:

1. La Dirección de Reclutamiento y Reservas del Ejército Nacional, como autoridad en la materia (artículo 8° Ley 48 de 1993) debiendo conocer la exención que hicieran sus homólogos de la Fuerza Aérea, no la tuvo en cuenta.
2. No probó haber practicado el primer examen obligatorio de incorporación al Servicio Militar en los términos del artículo 16 de la Ley 48 de 1993, reglamentado por el artículo 15 del Decreto 2048 de 1993.
3. No probó haber practicado el tercer examen obligatorio de incorporación al Servicio Militar en los términos del artículo 18 de la Ley 48 de 1993, que debió haberse hecho entre el 14 de septiembre y el 29 de octubre de 2014.

De otro lado, y también a manera conclusiva, debemos resaltar que, pese a haberse impuesto a la parte demandada carga probatoria (audiencia de pruebas del 18 de enero de 2022) en el sentido de allegar certificación en donde se indicara si cada fuerza operaba de forma separada o autónoma en temas de reclutamiento, ésta no se allegó al plenario, pese a haberse indicado por la parte demandada en el documento digital número 83 que si se había adosado a la carpeta digital.

(...)

En desarrollo de la audiencia de pruebas, el Dr. Wilson Contreras Pinto indicó que:

1. La enfermedad mental de base que tenía Fabio Leonardo Vargas Trujillo antes del ingreso al servicio militar, tenía la potencialidad de agravarse por una actividad estresante, como lo es, el servicio militar, aunque los factores de agudización son multicausales.
2. Que la enfermedad, podía agudizarse o no, y que todo ello dependía del tratamiento que se diera al paciente, cuestión que acá no se demostró, esto es, no se evidenció tratamiento alguno del Ejército Nacional al demandado por su discapacidad.
3. Que calificaron a Fabio Leonardo Vargas Trujillo diferente a como lo hizo el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, porque son autónomos en la materia.

¿Era relevante el dictamen pericial para soportar la declaratoria de responsabilidad del Estado en el caso concreto?

No del todo, porque las reglas de la experiencia hubiesen servido para llegar a idéntica conclusión a la que llegó el perito de la Junta de Calificación de Invalidez del Meta.

Una persona como Fabio Leonardo Vargas Trujillo, con una discapacidad mental de base, según lo encontró probado la Dirección de Reclutamiento y Reservas de la Fuerza Aérea, tanto así que lo eximió de prestar la carga pública en dicha fuerza, podía ver agravada su condición por cuenta de la prestación del servicio militar obligatorio.

(...)

3.- Conclusiones

Quedó probada una falla en el servicio de incorporación al Servicio Militar Obligatorio del Señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo porqué:

1. Habiendo sido eximido inicialmente por una de las Direcciones de Reclutamiento, como es la de la Fuerza Aérea, la del Ejército Nacional, hizo caso omiso de lo dicho por su homóloga. Dada la imbricación de estas Direcciones de Reclutamiento a la Dirección de Reclutamiento de las Fuerzas Militares, y de esta al Ministerio de la Defensa Nacional, debían conocer, las determinaciones que sobre el particular se tomaron sobre el ciudadano Fabio Leonardo Vargas Trujillo.
2. No se practicaron todos los exámenes médicos que requería el ciudadano Fabio Leonardo Vargas Trujillo para una incorporación al Servicio Militar Obligatorio.
3. No era del todo necesario un dictamen pericial para concluir que, la situación psicológica de base del señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo, se agravó con la indebida incorporación que de él se hizo al servicio militar obligatorio.

(...)

La imputación jurídica está dada porque se acreditó la conscripción obligatoria de Fabio Leonardo Vargas Trujillo, y que: i) no se hizo con él una adecuada planeación de incorporación militar, de cara a las cargas legales impuestas al Estado, porque se hizo caso omiso de una exención previa y para el llamamiento ulterior que se le hizo al servicio militar obligatorio, se mandaba cuando mínimo dos (2) exámenes médicos obligatorios de aptitud psicofísica, que no se hicieron, o por lo menos, de ello no hay prueba en el expediente, o ii) que sus quebrantos de salud se agudizaron durante la conscripción obligatoria, lo que impactó en su capacidad laboral, que se vio disminuida y que compromete la responsabilidad de la administración bajo el régimen de responsabilidad sin culpa, según se explicó con precedente judicial del H. Consejo de Estado, Sección Tercera, de obligatorio cumplimiento para el presente asunto.

Por último, la legitimación en la causa por activa quedó suficiente probada, pues:

- Se acreditó la conscripción obligatoria de Fabio Leonardo Vargas Trujillo.
- Se probaron los vínculos de consanguinidad que unen a la víctima directa con los demás demandantes (padres y hermanos).

En atención a lo dicho, solicito se ACCEDA a las PRETENSIONES de la DEMANDA”.

1.3.1.1. DEMANDADO – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional:

“Es importante reiterar, que si bien es cierto se probó mediante Junta Médica que existe una enfermedad, sin embargo, no acreditó el actor todos los hechos fundamento de su demanda, especialmente, no probó las concretas circunstancias que supuestamente generaron la patología que sufre el señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, como se afirma en el libelo de la demanda.

Contrario Sensu, está plenamente demostrado que existen antecedentes médicos graves que pudieron determinar la aparición de esquizofrenia¹, así en la Epicrisis de la Clínica la Inmaculada Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, el día 27 de marzo de 2016 a las 17:03, se consignó:

(...) TRASTORNO PSICOTICO AGUDO TIPO ESQUIZOFRÉNICO COMORBILIDAD CON CONSUMO DE CANNABINOIDES TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO GLOBAL (...)

Resulta claro entonces, que en dicho suceso NO participaron miembros del Ejército Nacional de manera ilegítima o con extralimitación de funciones, con lo cual hubieran ayudado o facilitado la producción del conocido resultado y con la entidad suficiente para generar responsabilidad estatal.

Por el contrario, la prueba allegada indica que desde el momento en que el señor VARGAS TRUJILLO, acudió al servicio de salud mencionado, presentó trastornos mentales, asociados muy probablemente al consumo de alucinógenos.

De esta manera, ante la mencionada ausencia probatoria no puede tampoco pensarse en que el juez deba acudir a la prueba indiciaria para probar los hechos afirmados en la demanda, dado que para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso, pues en la prueba indiciaria se parte de un hecho conocido, y mediante una inferencia lógica, se llega a uno desconocido.

En el caso concreto entonces, no queda menos que concluir que no se probaron aspectos fundamentales relacionados con los fundamentos de hecho afirmados en la demanda, por los cuáles se pretende imputar responsabilidad a la entidad demandada, cuando el actor debió acreditar el hecho de la administración que dio lugar al daño reclamado, es decir, los actores no acreditaron debida y fehacientemente la totalidad de los hechos, mediante los cuales pretenden imputar a la Administración responsabilidad.

(...)

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO – ACTOR DEBE PROBAR LA FALLA

Si bien es cierto de las pruebas aportada se desprende que el señor FABIO LEONARDO VARGAS TRUJILLO, le fue diagnosticada el día 27 de marzo de 2016, esquizofrenia, resulta muy claro vislumbrar que no existió falla alguna por parte de la entidad demandada, pues éste como se manifestó ya traía consumo prolongado de alucinógenos, muchos años antes de prestar el servicio militar.

Así las cosas, de conformidad con el material probatorio aportado al proceso es claro que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó.

¹ Cuando se diagnostica la esquizofrenia es muy difícil averiguar los motivos. No podemos hablar de que el consumo anterior de drogas esté relacionado directamente con la aparición de la enfermedad. Sin embargo, lo que sí está demostrado es que el consumo de drogas aumenta las posibilidades de padecer esquizofrenia y hacen que los síntomas aparezcan antes y sean más severos. <https://www.catbarcelona.com/faqs/view/son-las-drogas-las-responsables-de-padecer-esquizofrenia>

(...)

De lo anterior se puede establecer, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del Estado ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, que señala “ (...) La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...)

Tampoco puede decirse que la organización estatal debe responder por el daño pues este NO provino de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

De esta manera, se concluye entonces la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, tal acto no puede imputarse a la entidad bajo ningún título pues no se configuran los presupuestos exigidos para ello”.

1.3.2. El MINISTERIO PÚBLICO no presentó concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

Las excepciones de AUSENCIA DE PRUEBAS DE LOS PRESUPUESTOS DE HECHO, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ESTATAL, INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO – ACTOR DEBE PROBAR LA FALLA propuestas por la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad., en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, se limitan simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquellos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA como el Código General Del Proceso, aplicable a la materia.

En cuanto a la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA se trata de un eximente de responsabilidad, por lo que será estudiada si llegare a probarse la responsabilidad de la demandada.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la entidad demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, debe responder o no por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante, con ocasión de la indebida incorporación al servicio militar obligatorio de Fabio Leonardo Vargas Trujillo.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Es responsable la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la indebida incorporación al servicio militar obligatorio de Fabio Leonardo Vargas Trujillo?

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)² que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

- a) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
- b) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado 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;
- c) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
- d) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad

² “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía 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”.

militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar³.

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

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones:

1) De hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial⁴

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

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

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁴ Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35⁵, el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

- En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
- En el servicio por causa y razón del mismo.
- En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
- En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Según lo establecido en el artículo 48 del Decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la **Ley 48 de 1993** y es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la citada ley, puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación y, para el efecto, debe someterse a tres exámenes de aptitud sicofísica establecidos en los artículos 15 a 18 ibidem:

i) **El primer examen**, practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las fuerzas militares, busca determinar la aptitud para el servicio militar obligatorio. Después de este examen se adelanta el procedimiento de sorteo entre quienes resultaron aptos para la prestación del servicio militar. Estos sorteos se realizan de forma pública y por cada principal se sorteará un suplente y se da prelación a quienes de manera voluntaria quieran prestar el servicio militar.

ii) **El segundo examen es opcional**, se practica por determinación de las autoridades de reclutamiento **o a solicitud del inscrito**.

iii) El tercer examen se realiza entre los 45 y los 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, para verificar que los soldados no presenten inhabilidades o incompatibilidades con la prestación del servicio militar.

Por su parte el **Decreto 2048 de 1993**, por el cual se reglamenta la referida Ley 48 de 1993, sobre el servicio de reclutamiento y movilización, en su capítulo IV regula lo relativo al examen de aptitud sicofísica de la manera que sigue:

⁵ Artículo 35°. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.”

“(...) Artículo 15. Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.

Artículo 16. Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.

Artículo 17. El conscripto declarado APTO para su incorporación quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.

Artículo 18. Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.

Artículo 19. Previamente a la incorporación de los conscriptos, podrá practicarse un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para determinar inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud sicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para tales efectos, el criterio científico de los médicos oficiales, prima sobre el de los médicos particulares. Parágrafo. Para demostrar la inhabilidad en el segundo examen, se aceptarán diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes o resúmenes de las historias clínicas correspondientes.

Artículo 20. Los exámenes de aptitud sicofísica de los conscriptos y soldados solamente podrán practicarse en los lugares y horas señalados por las respectivas autoridades de Reclutamiento (...).”

El Decreto 1796 de 2000 en su artículo 3 regula lo relativo a la calificación de la capacidad sicofísica en los siguientes términos:

“(...) La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que, mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones (...).”

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado se encuentran **probados los siguientes hechos:**

✓ Fabio Vargas Vargas y Armida Trujillo Pérez son los padres de Fabio Leonardo Vargas Trujillo⁶.

✓ Yucerly Vargas Trujillo, Claribel Vargas Trujillo y Odubyer Vargas Trujillo son hermanos de Fabio Leonardo Vargas Trujillo⁷.

✓ La Dirección de Reclutamiento y Control Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana expidió boleta de inhabilidad o exención ley No. 491 de 2014⁸ a Fabio Vargas Trujillo⁹.

✓ Fabio Leonardo Vargas Trujillo prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional del 31 de julio de 2014 al 31 de julio de 2015¹⁰.

⁶ Folio 5 del c2.

⁷ Folio 6 al 8 del c2.

⁸ Según lo expuesto por el apoderado en la demanda, pues revisado el documento no es legible y no es posible verificar la fecha.

⁹ Folio 15 anverso del c2.

¹⁰ Folio 17 del c2.

✓ Mediante ficha médica unificada del 6 de abril de 2016 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional señaló que la condición de ingreso de Fabio Leonardo Vargas Trujillo era buen estado general y en antecedentes personales se indicó como observación: *“Esquizofrenia tipo desorganizado concepto psiquiatría”*¹¹

✓ En Acta de Junta Médica Laboral No. 92043 del 12 de diciembre de 2016 practicada a Fabio Leonardo Vargas Trujillo por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se determinó que tenía una disminución de la capacidad laboral del 13%¹²

✓ Mediante Acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML17-1-443 del 29 de agosto de 2017 se señaló como antecedentes *Episodio psicótico agudo actualmente sintomático de manejo médico* y se determinó que tenía una disminución de la capacidad laboral del 30%¹³

✓ El 7 de enero de 2022, Fabio Leonardo Vargas Trujillo fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta que determino que el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral es del 13% y su origen es enfermedad común¹⁴.

✓ Con oficio del 3 de febrero de 2022, el Director de Reclutamiento y Control de Reservas de las Fuerzas Militares informó que Fabio Leonardo Vargas Trujillo prestó su servicio militar en el BATINF de selva No. 50 del Ejército Nacional en la ciudad de Leticia y cumplió con los exámenes de rigor exigidos por la ley 48 (vigente para la fecha de su reclutamiento), siendo licenciado al término de su servicio militar y obteniendo libreta de primera clase. Finalmente, señaló que el trámite de reclutamiento se realiza con fundamento en lo establecido en la ley 1861 de 2017 y demás que lo complementan¹⁵.

✓ En control de dictamen pericial realizado el 10 de marzo de 2022 al líder de la Junta Regional de Calificación del Meta, indicó que la valoración realizada a Fabio Leonardo Vargas Trujillo arrojó como resultado una pérdida de capacidad laboral del 13% y se calificó como una enfermedad común. Dijo también que la enfermedad padecida por el señor Vargas Trujillo pudo haberse agravado por muchos factores como el entorno social, familiar y laboral, pero en este caso pudo ser lo laboral. Sin embargo, no está probado que su enfermedad se haya agudizado con la prestación del servicio militar obligatorio.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Es responsable la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por los presuntos perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la indebida incorporación al servicio militar obligatorio de Fabio Leonardo Vargas Trujillo?

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El 12 de febrero de 2014 el señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo fue declarado inhábil por la Fuerza Aérea para prestar el servicio militar obligatorio. Sin embargo, el 31 de julio de ese mismo año fue reclutado por el Ejército Nacional para que prestara el servicio militar obligatorio considerándolo completamente apto. Lo prestó

¹¹ Folio 9 al 11 del c2.

¹² Folio 18 al 19 del c2.

¹³ Folio 20 al 22 del c2.

¹⁴ Documento 074 del expediente digitalizado.

¹⁵ Documento 111 del expediente digitalizado.

durante 1 año, pues la fecha de finalización es del 31 de julio de 2015; luego, sí hay una mala incorporación porque si bien la entidad no puede suponer la presencia de enfermedades en el personal que ingresa a prestar un servicio público y debe contar con la información dada por el conscripto, ello no la exime de realizar una revisión adecuada del estado de salud de los jóvenes mediante la realización de exámenes idóneos, que convaliden o no lo afirmado por él.

No obstante, esa mala incorporación, aunque es una falencia, por sí sola no genera un daño antijurídico. Se deben demostrar estas situaciones: Que padeciera una enfermedad antes de su reclutamiento y que, a pesar de ser conocida por la entidad, el conscripto hubiera seguido prestando el servicio militar obligatorio, y que por el reclutamiento se hubiera hecho más gravosa su condición de salud.

Respecto de la primera situación, no se encuentran probados episodios y hospitalizaciones anteriores a la prestación del servicio militar obligatorio ni que el actor hubiera dado información alguna al hacerle su examen médico inicial, o hubiera pedido un segundo examen. Ni siquiera allegó los exámenes médicos practicados al momento del ingreso; tan es así, que presto su servicio durante 1 año y ni los aquí demandantes, que son los padres y los hermanos, probaron que durante esa época hubieran realizado alguna gestión ante la entidad informando sobre la condición que padecía el conscripto. Solo una vez finalizada la prestación del servicio militar y en el año 2016, cuando le estaban practicando los exámenes médicos para la realización de la junta médica, la entidad determinó que el actor padecía de esquizofrenia tipo desorganizado.

Ahora bien, como lo indicó el actor, la enfermedad del conscripto fue anterior a su incorporación y no se probó que su situación de salud se haya afectado negativamente por la prestación del servicio militar obligatorio.

Por otra parte, aduce el apoderado de la parte demandada que existió un eximente de responsabilidad, CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, pues fue diagnosticado con esquizofrenia pero su conducta es producto del consumo de cannabis, situación ajena a la prestación del servicio militar obligatorio. No obstante, su argumento no está probado y como no se allegaron los correspondientes exámenes psicofísicos de ingreso realizados al señor Fabio Leonardo Vargas Trujillo para la prestación del servicio militar, no es posible determinar en qué condiciones ingresó, por lo que no estaría demostrado el eximente de responsabilidad.

A pesar de ello, la responsabilidad de la demandada, como ya se afirmó no está probada.

En consecuencia, comoquiera que no se demostró la presunta falla de la demandada procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

2.4. CONDENA EN COSTAS:

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual " *Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*", situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Notificar a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6348ed0c2e3b98ef5295c95d3194ed16944565aaecdbe58c64b2232bc590d34f**

Documento generado en 16/12/2022 09:25:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>