|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342015000043500** |
| DEMANDANTE | **DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA Y OTROS** |
| DEMANDADO | **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO 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 porDEIBIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA, MARRIAGA, YESICA YULIETH CISNEROS en nombre propio y en representación de las menores MARIA CLARA OSPINA CISNEROS y YETSARI MILENA AGUILAR CISNEROS; KAREN PATRICIA CISNEROS MARRIAGA, MAYURIS MARGARITA CISNEROS MARRIAGA, EMIRO ANTONIO CISNEROS ACOSTA y MARILENIS MARRIAGA CAÑISARES en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…) 1. Que se declare al Demandado LA NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, (EJERCITO NACIONAL) administrativamente y patrimonialmente responsable por las lesiones y perjuicios padecidos por DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA, con ocasión de las lesiones padecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular en el Ejército Nacional, y especialmente por los hechos ocurridos el 31 de octubre del 2010 cuando fue lesionado con un arma de dotación oficial.*

*2 - Que como consecuencia de la anterior declaración y de los principios de verdad, justicia y reparación, así como de las normas sustanciales aplicables, se condene a las entidades accionadas a pagar a los demandantes, a título de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, la suma equivalente a 800 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, o la suma equivalente, o mayor que al momento de la sentencia sea permitida en favor de los actores, familiares y demás perjudicados, o la superior que como daño resultare probada dentro del proceso de conformidad con el acápite de estimación razonada de la cuantía. En favor de los demandantes a saber:*

*2.1 Daño moral estimado para la señora YESICA JULIETH CISNEROS MARRIAGA la suma de 100 SMLMV. (Hermana de la Víctima directa)*

*2.2 Daño moral estimado para la señora KAREN PATRICIA CISNEROS MARRIAGA, la suma de 100 SMLMV. (Hermana de la Víctima directa)*

*2.3 Daño moral estimado para la señora MARYURIS MARGARITA CISNEROS MARRIAGA la suma de 100 SMLMV. (Hermana de Víctima directa)*

*2.4 Daño moral estimado para el señor EMIRO ANTONIO CISNEROS ACOSTA la suma de 100 SMLMV. (Padre de Víctima directa)*

*2.5 Daño moral estimado para la señora MARLENIS DE JESUS MARRIAGA CAÑISARES la suma de 100 SMLMV. (Madre de la Víctima directa)*

*2.6 Daño moral estimado para la menor YEXARIS MILENA AGUILAR CISNEROS la suma de 100 SMLMV. (Sobrina de la Víctima directa, hija de YESICA YULIET CISNEROS MARRIAGA).*

*2.7 Daño moral estimado para la menor MARIA CLARA OSPINO CISNEROS la suma de 100 SMLMV. (Sobrina de la Víctima directa, hija de Yesica Yuliet Cisneros Marriaga)*

*2.8 Daño moral estimado para DEVIS ANTONIO CISNERO MARRIAGA (victima directa) la suma de 100 SMLMV.*

*EL valor total de las pretensiones correspondiente al daño moral se estima en 800 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENUALES VIGENTES.*

*3.- Que se condene a los demandados la NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL a pagar la suma equivalente en favor de $ 61.097.516 a título de daño material en favor de DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA víctima directa.*

*4.- Que se condene a la entidad demandada a pagar en favor de DEVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA la suma equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título del denominado derecho a la salud incluyendo como tal SALUD PROPIAMENTE DICHO, VARIACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y DAÑO A LA VIDA DE RELACION de conformidad con las sentencias unificadoras del consejo de estado sobre la materia*

*5.- Que se ordene al demandado a dar aplicación del artículo 189 del C.P.C.A.*

*6.- Que se de aplicación a lo contemplado en el artículo 192 del C.P.C.A.*

*7.- Que la entidad demandada sea condenada en costas. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor DEVIS ANTONIO CISNERO MARRIAGA con ocasión del servicio militar en calidad de soldado regular perteneciente al BATALLON ESPECIAL ENERGETICO VIAL No 2 CR JOSE MARIA CANCINO fue herido con arma de dotación oficial luego de que el soldado Walter Manuel Salas Castro le disparara con su arma de dotación en contra del soldado regular DEIVIS CISNEROS MARRIAGA, hecho ocurrido el 31 de octubre del 2010 en el área de Puerto Mosquito departamento del Cesar.
       2. El señor DEVIS ANTONIO CISNERO MARRIAGA sufrió herida de proyectil con orificio a la altura de la tráquea y con orificio de salida en la región dorsal del lado izquierdo.
       3. El actor ha sufrido quebrantos en su salud, en su integridad física debido a que en ocasión del servicio militar fue herido en el tórax y en uno de sus ojos lo cual le ha ocasionado distintos padecimientos en su salud y detrimento de la misma.
       4. DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA conforma una familia muy unida que está integrada por las siguientes personas:

YESICA JULIETH CISNEROS MARRIAGA la suma de 100 SMLMV. (hermana de la Víctima directa)

KAREN PATRICIA CISNEROS MARRIAGA, la suma de 100 SMLMV. (hermana de la Víctima directa)

MARYURIS MARGARITA CISNERO MARRIAGA la suma de 100 SMLMV. (hermana de Víctima directa)

EMIRO ANTONIO CISNERO ACOSTA la suma de 100 SMLMV. (padre de Víctima directa)

MARLENIS DE JESUS MARRIAGA CAÑISARES la suma de 100 SMLMV. (Madre de la Víctima directa)

YEXARIS MILENA AGUILAR CISNEROS la suma de 100 SMLMV. (Sobrina de la Víctima directa, hija de YESICA YULIET CISNEROS MARRIAGA).

MARIA CLARA OSPINO CISNEROS la suma de 100 SMLMV. (Sobrina de la Víctima directa, hija de Yesica Yuliet Cisneros Marriaga)

DEVIS ANTONIO CISNERO MARRIAGA (victima directa) la suma de 100 SMLMV.

* + - 1. LA NACION por conducto del Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional es responsable Administrativa y patrimonialmente por los perjuicios Y lesiones causados a mi poderdante por lo que debe responder e indemnizar de conformidad con lo contemplado en el artículo 90 de la CP, toda vez que no opera ningún de los tres eximentes de responsabilidad del estado, y si en cambio, en tratándose de un régimen de responsabilidad objetivo, el estado debe responder por los daños causados a la víctima directa y a su familia.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL:**

El apoderado de la parte demandada manifiesta que *“(…) Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condenas deprecadas por la parte demandante en contra de mi representada, con fundamento en las razones sustanciales y legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda y a través de los mecanismos exceptivos de defensa que aquí se proponen.(…)”*

Propone como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| ***PRIMERA: -CADUCIDAD*** | *Es evidente que el hecho alegado según el mismo demandante ocurrió el 31 de octubre de 2010, y fue descrito y calificado, además imputado al servicio por parte del Comandante del batallón, según informe administrativo por lesiones número 012 fechado; la Jagua de Ibiríco Cesar, del 31 de octubre del 2010, signado por RAMIREZ URIZA LUIS FERNANDO Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No 2 CR JOSE MARIA CANCINO, que da cuenta del disparo recibido por parte de CISNEROS MARRIAGA DEIVIS identificado con la C.C. 15.207.705..*  *En dicho acto administrativo se calificó la lesión y se describieron las circunstancias modo temporales.*  *El Consejo de Estado ha establecido unas excepciones, al igual que la misma Ley 1437 de 2011 en su artículo 164, en cuanto al conteo del termino de dos año para su contabilización, a su turno ha determinado que el demandante debe probar la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia; cuando se alega que fue en fecha posterior.*  *Circunstancia que se echa de menos en este proceso y que aunada a las circunstancias en la que ocurrió el daño y el trato que se le dio desde el punto de vista administrativo habiéndolo imputado al servicio desde el año 2010, se puede inferir sin lugar a equívocos que ha operado en este caso la caducidad.*  *Debe recordarse que si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aduce como se debe contar el termino de caducidad en sus providencias, lo hace es desde el punto de vista procesal y con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado con el auto con el que se califica la demanda, es decir del rechazo de la misma, pues con esto se asegura el acceso a la administración de justicia, pero no se refiere bajo un enfoque sustancial, pues invadiría la órbita competencia del juez de instancia.*  *En consecuencia ruego se declare la probada la excepción, pues el conteo del termino de caducidad permite inferir sin lugar a equivocarse, que se contabiliza desde la ocurrencia del hecho dañino y no en cualquier momento como se asevera en la demanda so pretexto del carácter continuado del daño y la negación de un servicio médico asistencial. pues evidente es que las lesiones ocasionadas por un disparo de arma de fuego (fusil) es suficiente para advertir o conocer la existencia del daño* |
| ***SEGUNDA: INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.*** | *No existe claridad respecto de la presencia de los elementos que permiten atribuir o imputar táctica o jurídicamente la responsabilidad de los daños causados a quien se demanda.*  *No existe prueba de que se haya causado un daño, entendiendo como tal la lesión o puesta en peligro de derecho individual y su consecuente efecto adverso tanto desde el punto de vista material como inmaterial que afecte el patrimonio de quien demanda.*  *No aparece en el expediente que se le haya dado o prestado atención médica para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, tan solo que en el 2013, se perjuicio, que han sido determinados por la jurisprudencia y la doctrina como: cierto, actual y personal.*  *Por sustracción de materia, al no estar debidamente acreditado el daño generador del perjuicio de manera cierta, se llega forzosamente a la conclusión de que no existe el deber de reparar por parte del Estado.*  *Ergo, solicito se declare probada esta excepción.*  *Con los mismos argumentos propongo la excepción de inimputabilidad del daño alegado.* |
| ***TERCERA: EXCEPCIÓN INNOMINADA*** | *Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.*  *Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo. Fundamento la petición en el artículo 282 del C.G.P.*  *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*  *Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.*  *Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.*  *Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** 
     1. La apoderada de la parte **DEMANDANTE** no presentó alegatos de conclusión.
     2. El apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifestó: *“(…) Como se pudo observar en audiencia de la inasistencia de la parte actora y/o su apoderado a esta diligencia, y la carencia de soporte probatorio demuestra el incumplimiento de la carga de la parte actora contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso, careciendo así de soporte alguna cualquier pretensión de la parte actora.*

*En concordancia con lo antes indicado, al analizar lo expuesto por la parte actora en el caso concreto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución política de 1991, es relevante señalar que no se evidencia en ningún momento con pruebas suficientes, pertinentes y útiles la existencia de un daño antijurídico padecido por el señor Devis Antonio Cisneros Marriaga, siendo la falta de documentación atribuible a la propia parte actora.*

*Es preciso señalar, que es un presupuesto relevante para exigir indemnización por perjuicios la Acción un Omisión de sus funcionarios públicos y como consecuencia de ello la existencia de un daño antijurídico padecido por el administrado atribuible al Estado. Como lo señaló el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de enero de 2015, en el proceso No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), el daño antijurídico responde a '7a lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho" 16, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación".*

*Como se puede observar en el apartado subrayado, para que exista un daño antijurídico debe haber una afectación al accionante en sus intereses legítimos patrimoniales o extrapatrimoniales, lo cual en el caso objeto del presente debate jurídico no se puede establecer, pues de la documentación parte del expediente no se extrae información alguna que acredite la existencia de un perjuicio en cabeza del accionante y su familia. Adicional, si la parte actora considera que existen pruebas conducentes, pertinentes y útiles para atribuir responsabilidad a la entidad a la cual represento, es preciso señalar que de la precaria sustentación táctica y jurídica presente en el escrito de la demanda, no encuentra sentido la defensa de la forma como el apoderado de los accionantes estableció un porcentaje de disminución de pérdida de capacidad laboral en un 40% y de ello presumió unos montos a indemnizar sin aportar o realizar los trámites para allegar las pruebas decretadas por el despacho los solicitado por la parte actora no está llamado a prosperar (…)”*

* 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la **PROCURADURÍA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:** 
      1. Respecto a las excepciones de **CADUCIDAD DE LA ACCION** el despacho se remite a lo resuelto en la audiencia inicial.
      2. En relación con la excepción **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO,** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
      3. En relación con la excepción **INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
   2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **establecer si debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones causadas al señor DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA el 31 de octubre del 2010, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

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

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[1]](#footnote-1) 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, 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:

1. **soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;**
2. 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;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. 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.

Por tanto, 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, se ha considerado que si bien la Constitución impone el cumplimiento de ese deber a los particulares, “derivado de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, el Estado debe garantizar que no haya menoscabo con ocasión del mismo, puesto que se beneficia con la prestación de ese servicio. 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 establece 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 militar[[2]](#footnote-2).

Entonces, es deber del Estado 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 sicológica que requiera. Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[3]](#footnote-3); por lo que por regla general, ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

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, 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 especial[[4]](#footnote-4)

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 35[[5]](#footnote-5), 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.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA nació el 20 de noviembre de 1984, es hijo de MARLENE MARRIAGA CANIZARES y EMIRO ANTONIO CISNEROS ACOSTA[[6]](#footnote-6), hermano de KAREN PATRICIA CISNEROS MARRIAGA[[7]](#footnote-7), MAYURIS MARGARITA CISNEROS MARRIAGA[[8]](#footnote-8) y YESICA YULIETH CISNEROS MARRIAGA[[9]](#footnote-9) y tío de las menores MARIA CLARA OSPINA CISNEROS[[10]](#footnote-10) y YETSARI MILENA AGUILAR CISNEROS[[11]](#footnote-11).
* DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA prestó sus servicios como soldado regular del 4 de agosto de 2009 al 13 de mayo[[12]](#footnote-12).
* En el informe administrativo por lesión No. 0012 del 31 de octubre de 2010 se anotó *“(…) el día 31 de octubre de 2010 durante el desarrollo del reentrenamiento del primer pelotón de la compañía Araña, en el BITER 10. Encontrándonos el área de VIVAC puerto mosquito en coordenadas 09 36 03 – 73 26 50, desarrollando actividades administrativas, el soldado regular SALAS CASTRO WALTER MANUEL, identificado con CC 1.065.643.132, orgánico de la primera sección de araña 1 y perteneciente al 6C-2009, siendo las 11:50 horas dispara su arma de dotación en contra del soldado regular CISNEROS MARRIAGA DEIVIS, identificado con CC 15.207.705 causándole una herida de proyectil, con orificio de entrada a la altura de la tráquea y con un orificio de entrada a la altura de la tráquea y con un orificio de salida en la región dorsal lado izquierdo. Inmediatamente se prestaron los primeros auxilios por parte del médico del BITER 10 y posteriormente es remitido a la clínica Laura Daniela de la ciudad de VALLEDUPAR, Cesar. (…)*”; la lesión se calificó **en el servicio por causa y razón del mismo**[[13]](#footnote-13)
* al soldado regular DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA se le prestó atención médica[[14]](#footnote-14).
* En la sentencia del 18 de marzo de 2011 el Juzgado Quince de la Brigada resolvió condenar al SLR SALAS CASTRO WALTER MANUEL como autor responsable del delito de homicidio en modalidad tentada en contra de su compañero DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA por el hurto de un celular de su propiedad[[15]](#footnote-15).
* En respuesta a oficio del 12 de abril de 2018 el Oficial de Gestión Medicina Laboral DISAN Ejercito Nacional informó que verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML) se encontró que el 13 de enero de 2012 le fue calificada la ficha medica de retiro y como consecuencia de esta calificación el equipo médico de la dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, el 29 de Octubre de 2012 le entregó al señor CISNEROS MARRIAGA los CONCEPTOS DE CIRUGIA DE TORAX, CIRUGIA GENERAL, ESPIROMETRIA, NEUMOLOGIA Y OPTYOMETRÍA, no obstante hasta la fecha del oficio el señor DEIBIS ANTONIO no se ha practicado ninguno de los conceptos ordenados razón por la cual no se pudo programar la Junta Medico Laboral[[16]](#footnote-16).
  + 1. Procederemos entonces a dar respuesta al interrogante planteado ***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

La jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad del Estado surge cuando se configura un daño, el cual debe ser antijurídico, esto es, que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le sea imputable a la administración.

En el presente caso el **daño antijurídico** consistente en las lesiones sufridas por el señor DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA, se encuentra demostrado con el informe administrativo por lesión y en la historia clínica.

En relación con la **imputación**, corresponde determinar si la lesión sufrida por el uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada.

Para este operador judicial es claro que el daño antijurídico le resulta atribuible a la entidad demandada en principio bajo el régimen de daño especial, teniendo en cuenta las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos, pues como ya se ha dicho en reiterada jurisprudencia, el vínculo que surge entre el soldado conscripto y el Estado, deviene del cumplimiento de un deber constitucional, y como la voluntad del conscripto se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlo a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, surge para el Estado la obligación de responder por los daños que pueda sufrir éste mientras esté bajo su protección.

Pero es que además se encuentra demostrada la falla en el servicio pues el señor DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA fue herido con arma de fuego por su compañero el SLR SALAS CASTRO WALTER MANUEL, durante el desarrollo del reentrenamiento del primer pelotón de la compañía Araña, en el BITER 10.

Ahora, el hecho de que no exista una Junta Medica Militar que determine la pérdida de un porcentaje de la capacidad psicofísica no significa que el daño no se encuentre probado, pues existe un informativo administrativo por lesión y una historia clínica que da cuenta de las lesiones sufridas por el señor DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA**.**

En consecuencia, está demostrada la responsabilidad de la demandada.

* 1. **LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS**[[17]](#footnote-17)

Seria del caso entrar a realizar la correspondiente indemnización teniendo en cuenta los perjuicios demostrados dentro del presente proceso; no obstante, observa el despacho que en el presente caso no se demostraron dichos perjuicios.

En efecto, el daño es el hecho que se constata y el perjuicio la consecuencia que se deriva del daño. En el presente caso aunque se demostró el daño, esto es, que el señor DEIVIS ANTONIO CISNEROS MARRIAGA fue herido por arma de fuego por un compañero suyo durante un ejercicio mientras prestaba el servicio militar obligatorio, no se demostró que dichas lesiones le hayan dejado algún tipo de secuela, menos que le hayan causado perjuicios morales, en la salud o materiales, pues por inactividad de la parte demandante se tuvo que tener por desistida la valoración de la junta médica laboral.

En consecuencia, como quiera que no se probaron los perjuicios el despacho declarará probada la responsabilidad de la entidad demandada pero no condenará al pago de ningún tipo de perjuicio como quiera que no se demostró.

**2.5.** Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[18]](#footnote-18)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003[[19]](#footnote-19), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente proceso no se reconoció ninguna pretensión económica no se pueden fijar agencias en derecho, por lo que tampoco se condenará en costas.

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárase** administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** No se condenará al pago de ningún tipo de perjuicio como quiera que no se demostraron.

**TERCERO: Tampoco s**e **condena en costas a la parte demandada**, como quiera que no se reconoció ninguna pretensión económica.

**CUARTO:** **Notifíquese** 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

MSGB

1. *“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”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. 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 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-3)
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 [↑](#footnote-ref-4)
5. *Artículo 35º. - 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*.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 20 del c1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 19 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 22 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 21 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 20 del c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 21 del c1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 142 del c1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 18 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 22 a 37 del c1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Cd visible a folio 131 del c1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 122 a 130 y 146 a 151 del c1. [↑](#footnote-ref-16)
17. El Código General del Proceso en su artículo 78 numeral 10 señala que son deberes de las partes y sus apoderados abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir; el 129 establece que quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer, y el 173 indica que para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en ese código. [↑](#footnote-ref-17)
18. *“(…). 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.”* [↑](#footnote-ref-18)
19. El Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 para este proceso no es aplicable en razón a que la demanda se presentó en septiembre 29 de 2014 **ARTÍCULO 7º. *“(…)*** *Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (…)”* [↑](#footnote-ref-19)