|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D. C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150092900** |
| DEMANDANTE | **BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZON** |
| DEMANDADO | **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 por BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZON en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITO NACIONAL.

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

*“(…)**1. Que se declare patrimonialmente responsable a NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, por los daños materiales y morales y responsabilidad absoluta de los demás derechos económicos ocasionados con LA LESIÓN DEL SLC (R) BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN ocurrida el día* ***05 de octubre de 2013****, toda vez que la citada LESIÓN ocurre por FALLA DEL SERVICIO, DAÑO ESPECIAL Y RIESGO EXCEPCIONAL*

*2. Se condene en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo respectivo a LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a favor del señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN por concepto de* ***daño moral****, por la lesión sufrida el día 05 de octubre de 2013, mientras prestaba su servicio militar obligatorio*

*3. Se condene en la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA MIL TRESCIENTOS VEINTIDÓS PESOS MCTE, ($37.190.322) a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL a favor del señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN por concepto de daños materiales* ***lucro cesante****, por LA LESIÓN DEL SLC (R) BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN ocurrida el día 05 DE OCTUBRE DE 2013.*

*4. Se condene en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo respectivo a LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a favor del señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN, por concepto de* ***daño a la salud****, por la lesión del SLC (R) BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZON, ocurrida el día 05 de octubre de 2013.*

*5. Se ordene dar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 188, 189 y 192 del CPA y CA.*

*6. Se me reconozca la personería judicial respectiva en los términos descritos en los escritos poderes (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. Mediante ACTA DE EVACUACION No. 1670de fecha 05 de octubre de 2013, se retira de servicio militar obligatorio al SLC BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN, por trastorno adaptativo.
			2. Para ese día, BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN sufrió un problema psicofísico, de origen psiquiátrico.
			3. Al señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN se le realizaron los exámenes de ingreso al servicio militar obligatorio, resultando APTO PARA EL SERVICIO
			4. Mediante JUNTA MEDICO LABORAL se le establece una disminución de la capacidad psicofísica del 10.5%
			5. Así las cosas es necesario decir que BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN tiene derecho a la reparación de los daños, en virtud a la falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional que se evidencia con las pruebas.
			6. Mediante audiencia de conciliación extrajudicial adelantada en la Procuraduría General de la Nación, se declaró fallido el trámite prejudicial conciliatorio, para lo cual me permito arrimar el acta y la constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad.
		2. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.**

El apoderado de la parte demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones

Propone como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **CADUCIDAD DE LA ACCION**  | La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado en el medio de control que nos ocupa; en efecto, si le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual imputable al MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONALAhora bien, al tenor de los establecido en e! numeral 2 letra i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la acción que nos ocupa caducará al vencimiento de dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión causante del daño.En resiente Jurisprudencia el Consejo de Estado al respecto manifestó que:[[1]](#footnote-1)*Ahora bien, dentro de las pruebas aportadas se destaca el Acta de Junta Medico Laboral No. -65065 del 18 de noviembre de 2013: (…)" LUGAR Y FECHA BOGOTA D.C. NOVIEMBRE 18 DE 2013" (…)*Así las cosas, se tiene que la fecha a partir de la cual se debe contar el término de caducidad de dos años, es aquella en que la demandante tuvo conocimiento del hecho dañino esto es " trastorno de adaptación" tal y como se desprende del Acta de Junta Medico Laboral.Por tanto, el tiempo con el que contaba la parte demandante para ejercitar el medio de control antes de que operara el fenómeno jurídico de la caducidad, se extendería desde el 19 de noviembre de 2013 hasta el 19 de noviembre de 2015 y como la demanda se radico en el centro de servicios administrativos el día 15 de diciembre de 2015, se debe entender que se encuentra más que caducada. |
| **EXCEPCION- REGIMEN NO IMPUTABLE** | Cabe recabar sobre lo manifestado por el H. Consejo de Estado, y la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública así:[[2]](#footnote-2)De modo que el régimen que se establezca en el presente caso, debe fundarse en las razones tanto fácticas como jurídicas que constituyen el fundamento de las pretensiones, exonerando así a la entidad demandada, por falta de prueba como ha bien lo manifestó el H. Consejo de Estado así:[[3]](#footnote-3) |
| **EXCEPCIÓN DE FUERZA MAYOR POR CAUSA EXTRAÑA** | La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste.En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación, así lo manifestó el H. Consejo de Estado respecto de los elementos que lo configuran: [[4]](#footnote-4)*Se* puede derivar entonces, que la enfermedad que sufrió el señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA era imposible de predecir, pues no se sabía con antelación que ello pasaría, en cuanto al carácter *irresistible* tenemos que, era imposible evitar que dicha enfermedad se desarrollara en su cuerpo. |
| **EXCEPCION- FALTA DE PRUEBA EN LA EXTRUCTURA DEL DAÑO Y DE LA IMPUTACION OBJETIVA** | De igual forma, es esencial resaltar que el daño sufrido por el señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA, no estructura por si solo la imputación objetiva en contra del MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, toda vez, que de las pruebas allegadas ninguna indica que la enfermedad fue adquirida en el servicio militar, pues no obra en el plenario prueba que así lo demuestre, lo que no permiten estructurar de manera adecuada como sucedieron los hechos y la causalidad de los mismos con el daño, contaminando el primer elemento de la imputación fáctica del hecho, *que es la causalidad material,* la cual deberá estudiarse en conjunto con las herramientas de la imputación objetiva para su estructuración.De ahí, que no puede estar probado ningún título de imputación, como lo asegura el demandante, pues de las pruebas obrantes en el plenario y de acuerdo al escrito de la demanda se desprende, que lo único que se encuentra acreditado es la existencia del daño antijurídico como es la adquirida en situaciones adversas a la responsabilidad del Estado por el señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA, también hay que considerar que el mencionado daño no puede ser atribuido a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, pues no se acreditó por parte del demandante falla alguna del servicio, de la cual se hubiere derivado la enfermedad, pues no existen pruebas que suministren certeza de la responsabilidad del MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONALDe igual manera, la parte demandante no demostró que la causa de la enfermedad fuera consecuencia de una negligencia por parte del MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL, es decir que sus pretensiones se fundan en solas especulaciones y conjeturas que no sirven de sustento para las decisiones jurídicas que se solicitan en la demanda, por lo tanto el daño referido no se le puede imputar a la Entidad demandada, ya que es dable admitir, que puede existir un defecto táctico que impide deprecar la responsabilidad administrativa solicitada en la demanda, más aun cuando se deprende de la misma Acta de Junta Medico Labora! que *la enfermedad es calificada como común.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifiesta que va a reiterar los argumentos de la demanda y esto es la responsabilidad de la demandada por riesgo excepcional, se debe tener en cuenta que en virtud de la prueba recaudada en la audiencia que precede a esta audiencia se constata que se incorporaron al servicio militar obligatorio al Soldado campesino BAHIAN ALFONSO PEÑA, es porque en su momento cumplía con las aptitudes físicas y psicológicas para prestar servicio al estado en calidad de conscripto.

Revisando la Junta Médico Legal se ve que se le asigna un porcentaje del 10.5% de disminución de capacidad, pero hacen la salvedad de que es enfermedad común, en esto no están de acuerdo debido a que en el año 2015 cuando se presentó dicha junta médica, que el soldado campesino no era apto para labores militares y que su condición era prestablecida antes de prestar el servicio militar básicamente por consumo de cannabis, desde el punto de vista de las cargas publicas el servicio militar es una cargas publica y cuando hay un caso como estos estamos en frente a riesgo excepcional y en esta materia si el soldado no sale en las mismas condiciones en las que entro a prestar el servicio dicha persona debe ser indemnizada de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales, es por ello que se solicita en la demanda que se acceda a sus suplicas por cuanto está demostrado que las condiciones del soldado campesino al momento de ingreso no fueron las mismas que al momento en que se retiró porque hubo disminución de la capacidad psicofísica por problemas psiquiátricos o psicológicos, es por ello que se solicita reparación del demandante.

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** señala, que al revisar el material probatorio se encuentra una junta médica donde se anota que sufre patronos de trastornos adaptativo y valorativo tratado por psiquiatría y que no tiene síntomas fue calificado en literal A, que no tiene que ver con el servicio, se convocó por el demandante a Tribunal Médico y en este se confirma la decisión y en el mismo se indica que no existe coincidencia entre la valoración psiquiátrica y la historia clínica realizada toda vez que dichos trastornos según la junta médica no tienen ninguna relación con prestar el s4ervicio militar.

También se evidencia que con la historia clínica se indica que el paciente tuvo valoración por psiquiatría se le hizo exámenes y seguimientos y el medico determino que se trataba de una simulación de las afecciones que pretenden en la demanda.

Por lo tanto manifiesta que estamos en una situación que constituye fuerza mayor, extraño a quien se le alega, es imprevisible, irresistible y no tiene nada que ver el haber entrado a prestar servicio militar, se encuentra además en estado apto pues es una enfermedad común que puede presentase en cualquier circunstancia, en cualquier clase de trabajo, no indica esto que haya sido durante la prestación del servicio militar. Por lo anterior solicita negar las pretensiones de la demanda toda vez que no existe nexo de causalidad entre la enfermedad aludida y la prestación del servicio.

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** 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 las excepciones **REGIMEN NO IMPUTABLE y FALTA DE PRUEBA EN LA EXTRUCTURA DEL DAÑO Y DE LA IMPUTACION OBJETIVA,** no gozan 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 cuanto a la excepción **FUERZA MAYOR POR CAUSA EXTRAÑA** se debe aclarar que ésta no es una excepción sino un eximente de responsabilidad y como tal, se entrará a estudiar en el caso en que se encuentre probada la responsabilidad.
	2. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder por los presuntos perjuicios ocasionados con las presuntas lesiones causadas al señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN, durante la prestación del 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 BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN 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)[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7); 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[[8]](#footnote-8)

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[[9]](#footnote-9), 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**:
* El señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN[[10]](#footnote-10) ingresó a prestar su servicio militar obligatorio como soldado campesino del 26 de mayo de 2012[[11]](#footnote-11) al 05 de octubre de 2013 por tiempo de servicio militar cumplido[[12]](#footnote-12). Prestó sus servicios al cuarto contingente 2012 orgánico del batallón de infantería Nº 20 GENERAL SERVIEZ[[13]](#footnote-13)
* El **3 de agosto de 2012**[[14]](#footnote-14) se le realizó al señor BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN un examen médico encontrándolo apto para el servicio. En el examen que le efectúan al soldado BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN lo encuentran no apto para el servicio por presentar un trastorno adaptativo [[15]](#footnote-15)
* El **15 de mayo de 2013** en la hoja de evolución del soldado BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN se lee*: “(…) paciente que presenta cuadro clínico de llanto fácil, perdida de autocrítica, proyecto de vida incierto, muestra lenguaje ilógico e incoherente, quien pretende mostrar o fingir padecer enfermedad mental, se evidencia manipulación extrema, dramatismo, refiere vivienda de larga data, traídas a conversación como la muerte de un amigo civil hace 1 año, en la entrevista semiestructurada muestra exageración de su propia problemática , todo con el ánimo de fingir delirios, ilusiones, alucinaciones auditiva y visuales, lo anterior no es significación de algún trastorno de orden psicótico, lo anterior hace referencia no a enfermedad mental, sino a conductas mal adaptativas, no respecto de normas y reconocimiento de figuras de autoridad, es un joven rebelde, insubordinado, el cal pretende mostrar apariencia de enfermedad mental, con fines de tener beneficios personales, se sugiere que el b1 de su batallón se acerque al consultorio n 2 de psicología para emitir concepto y tramitar lo respectivo con el fin de dar por terminado su servicio ya que alguien con este tipo de características genera indisciplina dentro de la institución, mas su constante consumo de marihuana el cal reconoce y la prueba toxicológica confirma, sus factores de riesgo que pueden llegar a desencadenar dificultades en el ares de operaciones (…)” [[16]](#footnote-16)*
* El **18 de mayo de 2013** En la Historia clínica de la Clínica Inmaculada de las hermanas Hospitalarias se anotó *“(…) Análisis: paciente con evolución favorable, con remisión de los síntomas psicóticos, se da salida para continuar manejo en el Basan (…)”*[[17]](#footnote-17)
* En la Historia clínica del Batallón de Sanidad José María Hernández, el **31 de mayo de 2013**, se indicó *“(…) Durante la entrevista el paciente permanece orientado en espacio y tiempo, dialogo fluido y coherente, alerta, sin embargo, no haya respaldo en el relato, además expresa el deseo de no continuar en la fuerza (…)” [[18]](#footnote-18)*
* En la historia ocupacional del **4 de junio de 2013** se señaló *“(…) Paciente que refiere que hace + 15 días entra en crisis porque un compañero le robo un naylon para pescar y porque tienen problemas familiares y esta aburrido en el ejército; además dice que le afectan los recuerdos que tiene porque los traquetos lo están persiguiendo para matarlo por haberles robado droga. Refiere que siente mucha rabia y se aserró con el compañero y que quiere cambiar, dejar las drogas, le afecta el encierro. (…)”* [[19]](#footnote-19)
* En el examen que le realiza la psicóloga Clínica Basan del **5 de junio de 2013** se indica *“(…) CONCEPTO: Escalas de validez sugieren la tendencia a exagerar su propia problemática además de la percepción de no poder resolver las situaciones por si mismo (…) Durante la valoración responde a examen mental normal; refiere antecedente de policonsumo de SPA, actualmente consumo de Cannabis, siendo este un factor de riesgo que dificulta procesos adaptativos. Paciente impresiona rasgos mal adaptativos de personalidad (…)*” [[20]](#footnote-20)

También obra esta transcripción *así: “(…) paciente quien ingresa al servicio de psicología en con compañía de su sra madre con el fin de adelantar proceso de ficha médica para el día de hoy se aplica MMPIZ, con el fin de indagar aún más sobre el estado mental, la anterior prueba corroborada al entrevistar semi estructurada. De los resultados de la valoración la aplicación de la prueba, la cual en escalas de valoración punta como simulación , responde falso a todas la respuestas, distorsión negativa, simulación exagerada de sus propios desastres, puntuación destino de la media, apariencia de querer mostrarse peos como realmente se escogería, valoración por psiquiatría con el fin de aclarar sospecha (…)”*

* En el acta de Junta Medica Laboral No. **65065 del 18 de noviembre de 2013** se anotó *“(…) A- DIAGNOSTICOO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: 1) TRANSTORNO DE ADAPTACION VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA BASAN ASINTOMATICO ACTUALMENT SEGÚN CONCEPTO FIN DE LA TRASCRIPCIÓN. C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ PUNTO CINCO POR CIENTO (****10.5%).*** *D. Imputabilidad del servicio. AFECCION – 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC). (…)”* [[21]](#footnote-21)
* En el acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía del **6 de febrero de 2015** se señaló *“(…) V. CONSIDERACIONES. Con el fin de resolver la situación medico laboral del señor SLC (L) PEÑA GARZON BRAHIAN ALFONSO, al cual le fue practicada Junta Medica Laboral No. 65065 DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2013, realizada en la ciudad de Bogotá, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de esta con su estado medico laboral actual, se realiza acto médico se examina paciente, se revisan antecedentes médico laborales, la documentación aportada por el calificado, concepto del especialista, así como la Junta Medico Laboral objeto de la presente reclamación y se evidencia: En cuanto secuela de trastorno de adaptación esta sala considera que existe concordancia entre el concepto de psiquiatría y la historia clínica presentada toda vez que es persistente el diagnostico de trastorno de adaptación, y dentro de estos se considera y se toma en cuenta que es una condición asociada a múltiples factores estresores incluyendo el* ***antecedente de farmacodependencia desde los 14 años (es decir, desde antes de su ingreso a prestar el servicio militar obligatorio)****, aunado a lo anterior, se evidencia que el examen mental practicado en este Tribunal concuerda con lo determinado y descrito desde la primera instancia. Pero este Organismo Medico laboral RATIFICA lo asignado de acuerdo a lo evaluado y acorde al Decreto 094/1989 y la normatividad vigente* (…)” [[22]](#footnote-22)
* En la respuesta a derecho de petición del 10 de abril de 2014 se indicó *“(…) PUNTO UNO: EXPEDIR INFORMATIVO ADMISNITRATIVO, el señor Soldado Campesino ® BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZON SEGÚN ACTA DE EVACUACION No. 1670 de fecha 05 de octubre de 2013, dice trastorno adaptativo, por esa razón no se le elaboró informativo por lesión. Los informativos administrativos por lesión se elaboran únicamente por lesiones, es decir, accidentes comunes o de trabajo, mas no por enfermedades, afecciones o patologías. (…)” no existe ninguna investigación disciplinara aperturada en contra del soldado (…)”*[[23]](#footnote-23).
* Que Mediante Resolución Nº 175913 del 29 de mayo de 2017 se reconoció al soldado BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZON una indemnización por disminución de la capacidad laboral[[24]](#footnote-24)

* + 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 BRAHIAN ALFONSO PEÑA GARZÓN durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Estudiado el caso observa el despacho que aunque en la demanda se aduce que el señor BRAHIAM ALFONSO PEÑA GARZON sufrió un problema psicofísico de origen psiquiátrico durante la prestación de su servicio militar obligatorio que le generó una pérdida de la capacidad laboral del 10.15%, lo cierto es que no existen prueba que la demandada haya sido la causante de este daño o que lo haya expuesto a un riesgo superior al de los demás.

En efecto, si bien es cierto la jurisprudencia ha establecido que en el caso de los conscriptos surge para el Estado la obligación de responder por los daños que éste pueda sufrir durante la prestación de su servicio militar obligatorio, esto es, la responsabilidad objetiva, es decir que le basta probar el daño antijurídico.

En el presente asunto no se encuentra demostrado el hecho que dio origen a ese daño, pues la parte actora en la demanda se limita a señalar que durante la prestación del servicio militar obligatorio sufrió problemas psiquiátricos que le dejaron una pérdida de capacidad laboral y que por ello se le debe indemnizar; no obstante, no establece cuáles fueron los hechos que dieron origen al daño, mucho menos demostrarlos. Por el contrario, según la historia clínica y el acta de la Junta se sospecha que dicho trastorno de adaptación puede provenir por el uso de sustancias alucinógenas por parte del señor PEÑA desde los 14 años como se estableció en la historia clínica.

Pero es que inclusive tampoco se encuentra demostrado el daño pues durante las entrevistas que le realizaron siempre permaneció orientado en espacio y tiempo, con un dialogo fluido y coherente; además, siempre expresó su deseo de no continuar en la fuerza, por lo que cuando fue remitido a la Clínica de la Inmaculada se indica como sospecha una simulación. Igualmente, en el acta de la Junta Medico Militar se indicó que actualmente se encuentra asintomático.

Ahora, aun en el caso que estuviera demostrado el daño no se encuentra demostrada la antijuridicidad del mismo, pues aunque en el acta de al Junta Medico Laboral se estableció como diagnostico trastorno de adaptación, el servicio militar obligatorio es un deber que se impone a todos los hombres mayores de 18 años, por lo que no se le impuso una carga mayor a la que debe soportar todos los jóvenes de muestro país.

Así las cosas, como quiera que no se encuentra demostrado el hecho y el daño, mucho menos la relación de causalidad entre uno y otro, las pretensiones de la demanda deberán ser adversas.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la PARTE ACTORA 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.

En efecto, elartículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala *“Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, 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[[25]](#footnote-25), 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, se fija como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas** las excepciones propuestas por la parte demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho de los apoderados de la parte demandada la suma de **$1.660.603**[[26]](#footnote-26)

**QUINTO:** 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 /NNC

1. “Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.R), el con leo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraría supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto(…)” (subraya del Despacho) [↑](#footnote-ref-1)
2. "(- -) actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en ios cuales tiene lugar ei deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la fuerza pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial (.. .)” (Negrilla Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-2)
3. "(...) Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado , unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, e[ modelo de responsabilidad estatal que adoptó[ Ja Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular sino que dejó en manos del juez definir frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

"(...)

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia (...)” [↑](#footnote-ref-3)
4. (...) la imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio (...)"' [↑](#footnote-ref-4)
5. *“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-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. 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-8)
9. *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-9)
10. Nació el 7 de marzo de 1994 (folio 2 del c2) [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 130 y 131 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 71 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-12)
13. FOLIO 31 de cuaderno principal [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 132 - 134 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 135-138 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 147 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 39-41 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 35Y 36 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 33 Y 34del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 32 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 3 y 4 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 8 a11 del c2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 11-18 del c2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 64-85 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-24)
25. El Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 para este proceso no es aplicable. *“(…)* ***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-25)
26. Valor aproximado al 1% del total de las pretensiones solicitadas por la parte actora $ 166.060.322 [↑](#footnote-ref-26)