|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420140024400** |
| DEMANDANTE | **JILMAR MICHAEL MORA TORO** |
| DEMANDADO | **NACION – MINSITERIO 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 JILMAR MICHELL MORA TORA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.

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

*“(…)* ***PRIMERA****: Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor JILMAR MICHAEL MORA TORO, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio*

***SEGUNDA:*** *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA -MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales, fisiológicos y de vida de relación, las siguientes sumas de dinero:*

***1.) PERJUICIOS MORALES:*** *100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR JILMAR MICHAEL MORA TORO, a razón de $616.000 mensuales: $61.600.000*

*Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales, o bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico.*

*La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extra patrimonialidad del bien jurídico afectado.*

*Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman corresponden a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por la víctima y sus familiares, consecuencia del daño infringido, los cuales son ciertos y reales, y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular; sin embargo, su existencia no se cuestiona y así lo reconocen las legislaciones modernas.*

***2.) PERJUICIOS MATERIALES:***

*2.1 Por daño emergente y lucro cesante presente consolidado, equivalente a:*

*La suma de SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS ($75.375.000), estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, corresponde a 67 salarios, contados desde la fecha de su licenciamiento, con promedio de $900.000 mensuales, valor devengado por un cabo 3o y aplicables en este caso por asimilación, más el 25% de prestaciones sociales que debe aplicarse, según la doctrina y la jurisprudencia.*

*2.2 Daño y perjuicio material, por razón y relación directa con la disminución de su capacidad laboral.*

*Si su disminución de la capacidad laboral corresponde al 91.96%, conforme a su evaluación médico laboral No 55387 de fecha 24 de octubre de 2012, quiere decir, que tomando esta cifra como base frente a $900.000, más el 25% de prestaciones sociales, por los 67 meses que han transcurrido desde su licenciamiento a la presentación de esta demanda, obtenemos como valor total la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS ($69.044.000) razonamiento aritmético y jurídico estimado que se desprende de la doctrina y la jurisprudencia, perjuicios que deberán ser pagados, con la indexación de ley.*

*Los perjuicios liquidados anteriormente se resuena si:*

*67 SALARIOS POR ASIMILACION CPRRESPONDIENTE A UN CABO TERCERO $75.375.000*

*DAÑO MATERIAL Y FISICO POR RAZON DE LA DISCAPACIDAD PRESUMIBLE DEL 30% $69.044.000*

*TOTAL- $144.419.000*

*Los perjuicios anteriores, se estiman desde la fecha de licenciamiento, hasta la fecha de presentación de la demanda.*

*De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente*

*2.3 Por Lucro cesante futuro:*

*Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mi mandante, el SEÑOR JILMAR MICHAEL MORA TORO, que corresponde del 91.96% o más, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso a! campo laboral y, desde luego, privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral, material, fisiológicos y de vida de relación que, también han afectado de manera indirecta a los miembros de su familia.*

*Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, expedidas por las SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, que los hombres de 26 años, como es el caso de mi poderdante, mantienen una expectativa de vida de 51.9 años más, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante se estima en el nivel de CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES ($439.273.000), producto de multiplicar aquella fracción de su salario mensual por el número de meses de posible supervivencia, esto es, 622.8 meses, más el 25% de prestaciones sociales, en caso de pago anticipado restar el costo financiero.*

***3.) PERJUICIOS DE VIDA DE RELACIÓN***

*100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR JILMAR MICHAEL MORA TORO, a razón de $616.000 mensuales: $61.600.000*

*Para la Corte Suprema de Justicia este perjuicio está contenido en el "...daño a la vida en relación que se traduce en afecciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente alrededor de su ACTIVIDAD SOCIAL NO PATRIMONIAL" (...)*

*De esta manera, la Corte afirma que el daño a la vida de relación es un derecho a la persona, el cual debe ser reconocido por el ordenamiento. Sobre el tema la Corte hace referencia a aspectos determinantes como su distinción del daño moral, al afirmar que "a diferencia del daño moral que corresponde a la órbita subjetiva, intima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afección a la esfera exterior de la persona que puede verse alterada en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial."*

*En síntesis el daño a la vida en relación es un dañe autónomo, que se refleja en la vida social efe una persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otro tipo de perjuicios.*

*De esta manera, y acudiendo al desarrollo existente, la Corte Suprema advierte la importancia de esta figura al amparar su reconocimiento, el cual se debe dar acudiendo a los principios de equidad y de justicia que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.*

*La vida de relación que en este caso se subraya como perjuicio causado a mi mandante, resulta evidente, por cuanto que las lesiones no solamente perjudica de alguna forma, el desenvolvimiento de la vida externa del afectado dentro de lo que constituye su discapacidad médico laboral y demás condiciones o circunstancias de tipo social y recreativas, que lo privan de ciertas satisfacciones, sino que también tal situación afecta indirectamente a sus familiares.*

***4.) PERJUICIOS FISIOLOGICOS***

*100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR JILMAR MICHAEL MORA TORO, a razón de $616.000 mensuales: $61.600.000*

*Este perjuicio fisiológico causado a mi mandante como bien se entiende, apunta directamente a la alteración negativa en las funciones vitales orgánicas que fueron afectadas por las lesiones recibidas y que de alguna manera han modificado su calidad de vida orgánica y fisiológica, que, como quedó explicado antes difiere de los perjuicios externos o que se identifican como aquellos que afectan la vida de relación*

***TERCERA.*** *Que como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 193 del CPACA y, 283 y 284 del Código General del Proceso.*

***CUARTA.*** *La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011)*

***QUINTA*** *Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.*

***SEXTA.*** *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).*

***SEPTIMA.*** *Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del EJÉRCITO NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.*

***OCTAVA****. Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida al suscrito apoderado fotocopia autentica de la sentencia, con certificación de su fecha de ejecutoria, ser primera copia y prestar merito ejecutivo, como del poder conferido informando que aún se encuentra vigente (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor JILMAR MICHAEL MORA TORO, ingresó a la institución - EJÉRCITO NACIONAL-, para la prestación del servicio militar obligatorio, el 5 de diciembre de 2006 siendo vinculado como orgánico del Batallón Especial Energético vial No 9, habiéndolo hecho en óptimas condiciones de salud, lo cual se presume, pues, de otra forma no hubiese sido declarado apto para el servicio.
			2. Tal como lo evidencian los medios de prueba documentales que se acompañan, la calidad militar del actor como conscripto, está cabalmente demostrada.
			3. Durante la jornada militar, debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, además del clima del lugar a donde fue trasladado, en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida. Y es ello así que, según lo manifestado por el actor y que así deberá probarse en el proceso, tales lesiones sobrevinieron EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO.
			4. Conforme a la certificación de tiempo emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, el señor JILMAR MICHAEL MORA TORO, fue retirado de la institución el 03 de octubre de 2008, por tiempo de servicio militar cumplido.
			5. Antes de ingresar a la Institución, el actor gozaba de muy buen estado de salud, y se desempeñaba en labores varias, devengando algunos ingresos que le permitían su propia manutención y llevar, en condiciones normales y dignas, una buena calidad de vida, la cual ya no disfruta, como consecuencia del daño recibido.

Así, los hechos aquí narrados se concretan y materializan mediante su última evaluación en ACTA MEDICO LABORAL No 55387, de fecha 24 de octubre de 2012, con los índices lesionales allí determinados y especificados, su declaración de INVALIDEZ y, desde luego, con la respectiva discapacidad médico laboral correspondiente al 91.96%, que dan cuenta cabal de las lesiones presentadas al momento de su valoración.

Es de anotar, que en el mes de agosto de 2011 la institución realizó evaluación médico laboral No 45980 determinando Invalidez y PCL del 72.77%; sin embargo, las lesiones ocasionadas al actor han sido progresivas y se agravan continuamente, de ello da fe la última evaluación que determinó que la PCL había aumentado al 91.96%.

Esa situación adversa a sus condiciones de salud se explica debido a las complicaciones que paulatinamente y de manera progresiva sufrió en dicha jornada hasta el mismo momento de su retiro, a consecuencia de la sucesión periódica de los maltratos físicos que supone la rígida y pesada instrucción militar.

Se precisa, por lo tanto, que debido a la naturaleza y particular circunstancia en que se encontraba como conscripto, en calidad de depósito y bajo el cuidado y protección de las autoridades superiores del ente castrense, dentro de ese lapso de la prestación del servicio militar obligatorio y por el carácter continuado y permanente que caracteriza ese tipo de daño y conducta oficial, que va desde su incorporación hasta su retiro efectivo o licenciamiento.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL** se opone a las pretensiones de la demanda por los siguientes motivos:

 *“(…)ME OPONGO categóricamente a estas por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, pues como se sostendrá más adelante y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la entidad demandada, no es responsable administrativamente de las lesiones y la perdida de la capacidad laboral del señor JILMAR MICHELL MORA TORO, toda vez que: 1) los hechos narrados en la demanda no tienen sustento probatorio. 2) La prueba que se anexa "Acta de la junta medico laboral No. 55387 del 24 de octubre de 2012" se consagra que la lesión 1. Ocurrió en el servicio pero NO por causa ni razón del mismo, y la 2. Se trata de una enfermedad de origen común. Y 3) no existe NEXO DE CAUSALIDAD entre el hecho, el daño y la entidad demandada. Por lo anterior no es posible de ninguna manera atribuir responsabilidad al Ejército Nacional. Así mismo, se solicita una serie de perjuicios a los que no puede haber lugar por no probarse que el Ejército Nacional ocasionó en el demandante un daño antijurídico, que no deba soportar, requisito sine qua non, bajo las premisas constitucionales y jurisprudenciales. . (…)”*

Propone como **excepción**:

|  |  |
| --- | --- |
| *INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES* | *El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: La existencia de un daño antijurídico y que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública demandada.**En la demanda que nos ocupa se pretende configurar la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional partiendo del siguiente presupuesto:**"El señor JILMAR MICHELL MORA TORO prestó el servicio militar y debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, además del clima al lugar donde fue trasladado, en distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periodos de quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida.**Sin embargo, y de conformidad con lo establecido en el numeral 3o del artículo 162 del CPACA que resulta aplicable para el presente asunto, es necesario tener en cuenta que la demanda presentada ante su Despacho carece de los requisitos mínimos que debería contener.**Pues si se observa con detenimiento la misma no establece los HECHOS como lo fija el numeral 3o de la NORMA ESPECIAL (art. 162, Ley 1437 de 2011).**No se prueba que el demandante haya sufrido un daño por los pesados ejercicios de instrucción y operativos impuestos, y mucho menos guarda relación el clima donde fue trasladado con las pruebas aportadas.**Los hechos fundamento de la demanda discrepan del soporte probatorio aportado pues en los hechos se narran unos aspectos que no tienen nada que ver con las pruebas aportadas y en el acta de junta medico laboral de manera clara se establece que los padecimientos que sufre el señor MORA TORO son consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en el 2007 y que no guardan relación directa con el servicio ni son imputables a la entidad demandada.**Las indemnizaciones que solicita el demandante carecen totalmente de soporte alguno, como se analizará: El artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, señala el contenido de la demanda:[[1]](#footnote-1)**Es justamente el cumplimiento de dicha norma el que no se materializa en el caso en concreto y por tanto no puede hablarse de una presunta responsabilidad de la Entidad.* |
| ***INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL*** | *El Señor MORA TORO sufrió un accidente en moto como pasajero en febrero del año 2007 cuando prestaba el servicio militar. Como consecuencia de dicho accidente sufrió trauma craneoencefálico y multiplicidad de lesiones y afectaciones físicas y psicológicas. El accidente ocurrió durante el tiempo que prestó el servicio pero no por causa y razón del mismo, según consta en el acta de junta medico laboral No. 55387 del 24 de octubre de 2012.**Si bien es cierto que la Junta medico laboral dice que existe una invalidez y le asigna un porcentaje de 91.96% de pérdida de capacidad laborar y que la persona NO ES APTA para la actividad militar, no puede aseverarse que los padecimientos psicológicos y físicos que sufre el señor MORA TORO sean imputables a la entidad demandada, pues NO EXISTE UN NEXO DE CAUSALIDAD entre el hecho, el daño, Y LA ENTIDAD DEMANDADA toda vez que el daño sufrido fue producto de una situación ajena a la Institución y no puede atribuírsele la responsabilidad por el simple hecho de que el señor se encontraba prestado el servicio militar, o porque le fue prestado el servicio médico por parte de la institución a través de sanidad militar.**En consecuencia, al no existir prueba que determine que las lesiones fueron por causa y razón de la prestación del servicio militar, no puede condenarse al Ejercito Nacional a pagar indemnizaciones que carecen de todo sustento probatorio.* |
| ***DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO*** | *De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior.**En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación táctica y jurídica a la administración pública.**Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución táctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).**Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señaló que: [[2]](#footnote-2) Por otro lado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia SU- 1184 de 2001, donde manifiesta que [[3]](#footnote-3)**En consecuencia, hasta este punto se puede inferir con certeza que está siendo desarrollada la teoría de la imputación objetiva, por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus presupuestos del riesgo permitido, principio de confianza y acciones a propio riesgo, cuando se entra a examinar si un daño es imputable o no a la administración pública, lo cual pone en evidencia la insuficiencia del dogma causal para la resolución de las controversias que se suscitan con ocasión de la responsabilidad extracontractual del Estado.**Así mismo, estas teorías han sido desarrolladas por doctrinantes penalistas, que de suyo han aportado importantes avances a esta posición doctrinaria, así como el profesor Gunter Jakobs, en su obra [[4]](#footnote-4)**De igual manera, en palabras del profesor Claus Roxin, [[5]](#footnote-5)**De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la entidad demandada, no es responsable administrativamente de las lesiones y la pérdida de la capacidad laboral del señor JILMAR MICHELL MORA TORO, toda vez que los hechos narrados en la demanda no tienen sustento probatorio que le atribuyan dicha responsabilidad.**En el Acta de la junta medico laboral No. 55387 del 24 de octubre de 2012" se consagra que: "la lesión 1. Ocurrió en el servicio pero NO por causa ni razón del mismo, y la 2. Se trata de una enfermedad de origen común. Lo anterior se sustenta en los hechos que se narran en el acápite de Conceptos de los especialistas: Afección por evaluar, Diagnostico y Etiología - Tratamientos verificados (…)**Como se observa la raíz de toda las enfermedades del señor MORA TORO inician con el accidente ocurrido el día 27 de febrero de 2007, cuando él se desplazaba en moto como pasajero (informativo por lesiones) y el cual ocurrió estando el señor prestando el servicio militar pero no por causa o razón del mismo. Frente a esta situación es evidente que NO EXISTE NEXO DE CAUSALIDAD entre el hecho, el daño y la entidad demandada. Por lo anterior no es posible de ninguna manera atribuir responsabilidad al Ejército Nacional.**Del mencionado accidente se generó politraumatismo con trauma de tórax, luxofractura acromioclavicular, trauma rodilla derecha con sinuvitis con trauma craneoencefálico severo, valorado y tratado con cirugía general, neurología, oftalmología, psiquiatría, neurocirugía, foto audiología que deja como secuela: A) Lesión axonal difusa. Disartria del habla, Cefalea postraumática, Pleurodinia crónica Gonalgia derecha crónica, agudeza visual OD 20/200 y OI 20/100 que no corrige. 2) Rasgos maladaptativos de personalidad valorado y tratado con medicamentos por psiquiatría; de acuerdo a lo establecido en el Acta de la Junta Médica Laboral de fecha 24 de octubre de 2012 y donde se le fijo un índice de 91.96%. La Institución para ese momento prestó la atención médica que el soldado requirió y brindo el tratamiento correspondiente, mientras estuvo prestando el servicio militar. De acuerdo al índice que se le calificó, el señor debió recibir una indemnización, trámite que debió realizar ante la entidad para su pago. Si no lo efectúo no es responsabilidad de la Institución.**La Entidad que represento no es responsable de las lesiones o afectaciones que se generen a los soldados después de que se retiran o terminan de prestar el servicio militar, pues la entidad no puede prestar los servicios de salud, medicamentos y tratamientos de manera indefinida a todas las personas que prestan el servicio militar.**Corolario de lo anterior, el accionante no aporta ninguna prueba que señale que le fue causado un daño antijurídico por los hechos que narra en la demanda, ya que como se señaló anteriormente el prestar el servicio militar y haber ocurrido un accidente durante este tiempo pero no por causa y razón del mismo, puede configurar una responsabilidad del estado.* |
| *EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO* | *Debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.**Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxta allegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.**Así las cosas, resulta claro que el daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 167 del Código General del Proceso, ha sido enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". No basta entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, es necesario que las mismas cuenten con el debido respaldo probatorio.**En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado*[[6]](#footnote-6)*En relación con las pretensiones de la demanda, tal como se manifestó en el acápite correspondiente, nos oponemos a la prosperidad de ellas pues, como se ha insistido no se ha demostrado que el daño que alega el demandante guarde relación o exista un nexo causal con la Institución, ya que se trató de una situación que atañe directamente al demandante debido a que los padecimientos se generaron por un accidente de tránsito, situación ajena a la entidad y no por las circunstancias de que habla el apoderado en el acápite de hechos.**En el mismo sentido, es necesario tomar en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-212/12, Magistrado Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha (15) de marzo de dos mil doce (2012), al manifestar que:[[7]](#footnote-7)**Ante la falta de prueba que indique que todas las lesiones y padecimientos que sufre el señor SLR JILMAR MICHELL MORA TORO tenga relación directa y determinante con el servicio militar, sería incorrecto pregonar responsabilidad de la entidad demandada sobre todas las afecciones que padece el demandante, máxime si se observa que bajo ningún título de imputación, según lo expuesto anteriormente puede atribuirse vínculo directo del ejército Nacional, que por el contrario en aras de preservar la vida y salud del hoy demandante la institución fue diligente y prestó toda la atención médica necesaria durante el tiempo que estuvo prestando el servicio militar.**Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.* |
| ***GENERICAS*** | *Para que la judicatura dé por probadas aquellas que dentro de su real saber y entender encuentre en el presente proceso.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó:

“*(…) Como se observará en el acervo probatorio, allí está debidamente acreditada la calidad militar de mi mandante, en su condición de conscripto, jornada a través de la cual sufrió graves quebrantos y daños a su salud.*

*Así se puede apreciar igualmente este daño antijurídico con el aporte de la historia clínica y, lo que es más importante, con el concurso de dos dictámenes médico laborales emitidos por la Dirección de Sanidad Militar y a que aluden las actas números. 45980 del 22 de agosto de 2011, con el 72.77% de discapacidad médico laboral y 55387 del 24 de octubre de 2012, con el 91.96%, discapacidades asignadas en su momento a mi procurado, la primera con imputabilidad, determinada en el literal b), descrita en el Decreto 094 de 1989.*

*Estos dictámenes médicos laborales, por lo demás, ha de anotarse que no fueron tachados, objetados o controvertidos por la contraparte, habiendo quedado, por consiguiente, en firme, por lo que, en mi opinión, tienen plena validez como medio idóneo de prueba, así como comedidamente ruego tener.*

*En ellos, como en su historia clínica, se describen con claridad meridiana, las distintas lesiones y patologías que mi mandante padeció a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio y que, entre otras, pueden resumirse las siguientes[[8]](#footnote-8)*

*Estas documentales se encuentran debidamente corroboradas, respecto al origen de esas graves lesiones, con el informativo No.11/2007 enunciado en las actas médico laborales, quedando en esta forma acreditado el daño a la salud sufrido por mi procurado y que dio lugar a las anteriores discapacidades.*

*Por lo anterior resulta evidente e indiscutible que mi procurado sufrió daños a su salud, como se ha venido indicando durante la trayectoria militar, por lo que la demandada debe responder en términos del artículo 90 de la CP.*

*Sin embargo, resulta conveniente, descender a las siguientes reflexiones:*

*I. - ASUNCIÓN DEL ESTADO DE TODOS LOS RIESGOS A QUE SON EXPUESTOS LOS CONSCRIPTOS.*

*Ahora, cobra especial relevancia este punto, en cuanto que el Estado, en el marco de la protección a que está obligado y por las diferentes tareas que deben desarrollar los conscriptos, durante la prestación de dicha carga pública, debe asumir todos los riesgos allí creados y que se concreten, en dicho lapso, salvo que se demuestre plenamente por la demandada la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, lo que no podría predicarse en el presente asunto por cuanto que los hechos que aquí se predican son inherentes a los DAÑOS INTEGRALES A LA SALUD en sentido general y resultantes como conclusión de la prestación del servicio militar obligatorio, remontándose a un hecho aislado o insular que difiere sustancialmente de la tipología propuesta y sentada en la demanda, bajo la TEORIA DEL DEPOSITO. Veamos la respectiva cita que ofrece, en lo pertinente la jurisprudencia: [[9]](#footnote-9)*

*II. - CONSCRIPTOS - TEORÍA DEL DEPÓSITO - OBLIGACIÓN DE RESULTADO ATRIBUIBLE A LA ENTIDAD DEMANDADA EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE SALUD DEL CONSCRIPTO AL MOMENTO DE SU LICENCIAMIENTO DADA SU CONDICION DE GARANTE.*

 *Como punto de referencia está la tesis no revaluada de los conscriptos en el sentido de que tal como son incorporados así mismo han de ser devueltos al seno de la sociedad, porque de no ocurrir así se entenderá que el Estado ha incurrido en FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO, o mejor, en RESPONSABILIDAD OBJETIVA, al tenor de lo preceptuado por el artículo 90 de la CP., como aparece a continuación debidamente sintetizado:[[10]](#footnote-10)*

*III.- RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL*

*En el acaecer de esta eventualidad, no estaría por fuera, según lo puntualiza la jurisprudencia, los conscriptos, a los que alude con especial significación, esta lectura:[[11]](#footnote-11)*

*VI.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.*

*No obstante concurrir fuentes de responsabilidad que determinan con claridad los elementos axiológicosL en cada caso, como son la RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL o DAÑO ESPECIAL, surge, con incuestionable firmeza, la que predica la jurisprudencia con evidente autonomía materializada en la RESPONSABILIDAD OBJETIVA, evento este que viene siendo aplicado, conforme a los precedentes judiciales, en casos análogos, con especial simpleza, cual es solamente demostrar la fuente del daño atribuible al Estado y el daño propiamente dicho causado al administrado, para estarse a derecho y en el marco de lo dispuesto por el artículo 90 de la CP, situación que es justamente la que presenta el proceso, figura que en tal orden de cosas, bastaría plantearnos, para recabar la responsabilidad extracontractual que compromete, inexcusablemente, al Estado, ya que ha de reafirmarse que respecto a dicha responsabilidad conjuntamente con el daño antijurídico están cabalmente demostrados.*

*Por ello, resulta muy conveniente traer a continuación, en lo pertinente, la lectura contenida de unas de las sentencias emitidas por el Consejo de Estado que precisa:[[12]](#footnote-12)*

*V. - ORIGEN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO POR DAÑOS A LA SALUD INCLUIDAS LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES O COMUNES, EN CABEZA DE LOS CONSCRIPTOS, Y PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, NO OBSTANTE QUE HAYA INGRESADO CON ELLAS.*

*Otro punto que merece la atención del juzgador es el atinente al origen del daño antijurídico, pues no obstante ser claramente entendible que el precedente judicial de la TEORIA DEL DEPOSITO, escuetamente trae como premisa constitutiva de la responsabilidad del Estado, el hecho de reincorporar a la vida civil a los conscriptos en condiciones diezmadas o deterioradas de salud, distintas y adversas, por supuesto, a las presentadas cuando fue reclutado y admitido a las filas militares, esto reafirma que para que se dé y perfeccione esta causal de responsabilidad, ello no da lugar a interpretaciones distintas, en el lógico entendimiento que ello comprende el natural desgaste, por cualquier circunstancia, trátese de ENFERMEDADES PROFESIONALES o COMUNES, bien que haya ingresado con ellas, las haya padecido durante el servicio o que sean consecuencia directa de las mismas, para concluir que por ese solo hecho incontrovertible, la entidad demandada, resulta, por lo tanto, incursa en fallas del servicio.*

*De ahí que el H. Consejo de Estado o el organismo de cierre, en esta materia, haya sido prolijo y categórico en el siguiente precedente judicial donde se sugiere su puntual cumplimiento:[[13]](#footnote-13)*

*VI. - RECLUTAMIENTO QUE GENERA PARA EL CONSCRIPTO UNA SITUACIÓN DE SOMETIMIENTO Y LA CORRELATIVA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTECCIÓN HACIA EL CONSCRIPTO, POR NO CONSTITUIR UNA OBLIGACIÓN LABORAL, REGLAMENTARIA O CONTRACTUAL, SINO UNA CARGA PÚBLICA.*

*En sentencia de la Corte Constitucional que constituye precedente judicial de imperativo cumplimiento respecto de los conscriptos, en caso análogo al que nos ocupa, hace la siguiente precisión, para destacar la condición de sometimiento y correlativa responsabilidad que le asiste al ente demandado en esa materia: [[14]](#footnote-14)*

*Por eso y no sin razón, frente a este mismo tema, la sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional, enfatiza.[[15]](#footnote-15)*

*VIL- OBLIGACIONES AL TRATAMIENTO Y SEGUIMIENTO A LAS CONDICIONES DE SALUD DE LOS MILITARES POR PARTE DEL ESTADO QUE FUERON OMITIDAS, POR INAPLICABILIDAD CON IGUAL RIGUROSIDAD A LAS IMPUESTAS A SU INGRESO.*

*Dentro y a lo largo del anterior contexto, se percibe, cómo a mi prohijado no se le realizó seguimiento alguno a sus condiciones de salud, luego del percance padecido, o se le impusieron con igual rigor las pruebas médicas previas a su ingreso a las filas, para declararlo apto, abandonándolo a su suerte luego de dicho percance, en clara y manifiesta contravención con las normas contenidas en la sentencia T- 602 del 31 de agosto de 2009 de la Corte Constitucional y Sentencia STP-0272017 (89342), ENE 11/17, que plausiblemente realzan el tema, a cargo de la entidad demandada, así:[[16]](#footnote-16)*

*De la lectura al contenido de la sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional, se*

*sacará en conclusión, como con base a la argumentación allí propuesta que amparó los derechos fundamentales a la salud de otro conscripto, con relevancia especialmente en hacer responsable al Ejército Nacional, bajo la TEORIA DEL DEPOSITO, y en presencia de una enfermedad mental y, por ende, de carácter común, condenó a la entidad demandada, declarando responsable y ordenando, por consiguiente, el resarcimiento integral de los perjuicios causados durante la prestación del servicio militar obligatorio, por este mismo hecho, lo que significa que este precedente judicial de tan altísimo valor, habría de ser tenido en cuenta, como así, respetuosamente, lo solicito a esa instancia considerar antes de la decisión de fondo, aunque para el caso que nos ocupa concurren tanto las ENFERMEDADES COMUNES como las PROFESIONALES.*

*Esto, en el entendido que para efectos de determinar la responsabilidad por los daños a la salud, lo mismo da que estos provengan de una enfermedad común o de una enfermedad profesional, ya que el compromiso de la responsabilidad en el marco de aquella teoría, como igualmente no aparece en el ordenamiento jurídico como restricción o excepción, no coloca al margen de dicho cuestionamiento las enfermedades comunes, pues ello vendría a constituir, por lo demás, una flagrante y manifiesta contravención al derecho fundamental de la igualdad, como incursión también de una indebida discriminación, según los postulados del artículo 13 de la CP.*

*Finalmente, es conveniente precisar que a este propósito y en situaciones muy semejantes al caso que nos ocupa, como se evidencia en repetidos pronunciamientos de los Tribunales Administrativos y las altas Cortes, existen reiteradas sentencias constitutivas de precedente judicial, en línea horizontal y vertical, cuya posición es sostenible, en presencia de una típica responsabilidad objetiva por el daño antijurídico causado al conscripto, recaído durante la prestación del servicio militar obligatorio que, en términos del artículo 90 de la CP, no estaba legalmente obligado a soportar, circunstancia que con todo respeto solicito considerar.*

*VIII.- PETICIÓN. a).- Por lo anterior, solicito comedidamente a ese despacho declarar judicialmente responsable a la entidad demandada y, consecuencialmente, proveer porque en el presente asunto se haga prevalecer el derecho sustancial frente al meramente formal o procedimental y, desde luego, el acceso a la justicia, como garantía de tal derecho fundamental (artículo 228, 229 y 230 de la CP), acogiendo las súplicas de la demanda, en el marco de lo que ha sido expuesto. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** dijo:

*“(…) El señor JULMAR MICHAEL MORA TORO sufrió un accidente en moto como pasajero en febrero del año 2007 cuando prestaba el servicio militar obligatorio, como consecuencia de dicho accidente sufrió trauma cráneo encefálico y multiplicidad der lesiones y afecciones físicas y psicológicas. El accidente ocurrió durante el tiempo que presto el servicio militar pero no por causa y razón y del mismo, según consta en el acta de junta medico laboral No. 55387 del 24 de octubre de 2012.*

*Si bien es cierto que la junta medico laboral dice que existe una invalidez y le asigna un porcentaje de 91.96% de pérdida de capacidad laboral y que la persona NO ES APTA para la actividad militar, no puede aseverarse que los padecimientos psicológicos y físicos que sufre el señor MORA TORO sean imputables a la entidad demandada toda vez que el daño fue producto de una situación ajena a la institución y no puede atribuirse la responsabilidad por el simple hecho de que el señor se encontraba prestando el servicio militar, o porque le fue prestado el servicio médico por parte de la institución a través de sanidad militar.*

*En consecuencia y en este estado del proceso al no existir prueba que determine que las lesiones fueron por causa y razón de la prestación del servicio militar, no puede condenarse al Ejercito Nacional a pagar indemnizaciones que carecen de todo sustento probatorio.*

*De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la entidad demandada no es responsable administrativamente, de las lesiones y la pérdida de la capacidad laboral del señor JILMAR MICHELL MORA TORA, toda vez que hasta el momento de la Litis los hechos narrados no tienen sustento probatorio que le atribuyan responsabilidad a la entidad que represento.*

*En el acta de junta medico laboral No. 55387 del 24 de octubre de 2012 se consagra que la lesión 1 que ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo y la 2 se trata de una enfermedad de origen común. Lo anterior se sustenta en los hechos que se narran en el acápite de conceptos de los especialistas: afección por evaluar, diagnóstico y etiología - tratamientos verificados (…)*

*Como se observa la raíz de todas las enfermedades del señor MORA TORAIO inicial con el accidente ocurrido el 27 de febrero de 2007, cuando el se desplazaba en moto como pasajero (informativo por lesiones) y el cual ocurrió el señor prestando servicio militar pero no por causa y razón del mismo. Frente a esta situación es evidente que no existe nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la entidad demandada. Por lo anterior no es posible de ninguna manera atribuir responsabilidad al EJÉRCITO NACIONAL.*

*Del mencionado accidente se generó politraumatismo con trauma de tórax, luxofractura acromioclavicular, trauma rodilla derecha con sinuvitis, con trauma cráneo encefálico severo, valorado y tratado con cirugía general (…) la institución que represento para el momento de los hechos, presto la atención medica que el soldado requirió y brindo el tratamiento correspondiente mientras estuvo prestando el servicio militar. De acuerdo al índice que se le califico, el señor debió recibir una indemnización, trámite que le correspondía realizar al señor MORA TORO ante la entidad para su pago y no lo efectuó no es responsabilidad de la institución.*

*La entidad que represento no es responsable de las lesiones o afecciones que se generen a los soldados después de que se retira o terminan de prestar el servicio militar. Pues la entidad no puede prestar los servicios de salud medicamentos y tratamientos de manera indefinida a todas las personas que prestan el servicio militar.*

*Colorario a lo anterior, en el transcurso del proceso no se aporta ninguna que señale que le fue causado un daño antijurídico por los hechos narrados en el escrito de la demanda ya que como se ha señalado en el trascurso de este escrito el prestar el servicio militar y haber ocurrido un accidente durante este tiempo no se significa que haya sido por causa y razón del mismo y por lo tanto no se podría configurar una responsabilidad del estado.*

*En relación a las pretensiones de la demanda, tal como se manifestó en la contestación de la misma me opongo a la prosperidad de todas ellas, pues como se ha insistido no se ha demostrado que el daño que alega el demandante guarde relación o exista un nexo causal con la institución, ya que se trata de una situación que atañe directamente al demandante debido a que los padecimientos se generaron por un accidente de tránsito que no tiene relación alguna o nexo causal con la institución. Ya que se trató situación que atañe directamente al demandante debido a que los padecimientos se generaron por un accidente de tránsito, situación ajena a la entidad y no por las circunstancias de que habla el apoderado en el acápite de hechos.*

*Ante la falta de material probatorio que indique que las lesiones padecidas por el señor SLR JILMAR MICHELL MORA TORO tengan relación directa y determinante con el servicio militar, solicito respetuosamente a su Despacho niegue la prosperidad de las pretensiones de la demanda. (…)”*

* 1. El **Ministerio Público** representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**
* En cuanto a la excepción de **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES** formulada por la parte demandada, el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.
* En relación a las excepciones de **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO, AUSENCIA DEL MATERIAL PROBATORIO** propuesta por la demandada, no está llamada a prosperar ya que no goza de esta calidad. Lo anterior, 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, 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 aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas.

* En relación con la excepción **GENÉRICA o LA 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.
	1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada debe o no responder por los presuntos perjuicios sufridos por el señor JILMAR MICHAEL MORA TORO 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* JILMAR MICHAEL MORA TORO** ***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)[[17]](#footnote-17) 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[[18]](#footnote-18).

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[[19]](#footnote-19); 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[[20]](#footnote-20)

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[[21]](#footnote-21), 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 **JILMAR MICHAEL MORA TORO** ingresó a prestar su servicio militar obligatorio en óptimas condiciones de salud[[22]](#footnote-22) como **soldado regular** del 5 de diciembre de 2006 al 12 de octubre de 2007, culminando su servicio por tiempo cumplido con novedad fiscal del 3 de octubre de 2008[[23]](#footnote-23) y el último auxilio de haber que recibió correspondió al mes de septiembre de 2008[[24]](#footnote-24)
* El 7 de marzo de 2007 [[25]](#footnote-25) se levantó informativo por lesiones al SLRJILMAR MICHAEL MORA TORO en donde se anotó: “*(…) de acuerdo al informe presentado por el señor TE CAÑIZALES TORRES JHON CM 800085180 Comandante de compañía Irlanda el día 27 de febrero de 2007 aproximadamente a las 20:00 horas efecto presentación el SLR MORA TORO JILMAR MICHAEL CM 1089242882 Y Cédula de Ciudadanía 1089242882, en la terminal de transportes de la ciudad de Pasto Nariño por termino de licencia para ser embarcados en bus hacia el municipio de villa pinzón Putumayo aproximadamente a las 12:45 am del día 28 de febrero de 2007, se reporta accidente del bus Nº 975 de la empresa TRANSIPIALES en la vía Santa Clara Del Municipio De Santiago donde viajaba mencionado soldado de inmediato se auxilió al soldado trasladándolo al hospital XII del municipio de Colon Nariño donde fue atendido y según dictamen médico presento trauma clavicular izquierdo y trauma tórax (….) la lesión ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo. (…)”*y en el tercer examen de desincorporación resultó con licenciamiento por junta médico laboral**[[26]](#footnote-26)**
* Al señor **JILMAR MICHAEL MORA TORO** identificado con Cédula de Ciudadanía 1089242882 nacido el 26 de agosto de 1988, se le han efectuado dosjunta medicas laboral[[27]](#footnote-27), siendo la más reciente la 55387 del 24 de octubre de 2012 en donde se le determinó el **91.96 %** de pérdida de capacidad laboral; ***la lesión ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo****,* y se describe:*“(…) 1. paciente quien sufre accidente de tránsito con politraumatismo con trauma en torax luxofractura acromiocalvicular trauma rodilla derecha con sinuvitis con trauma cráneo encefálico severo valorado y tratado por cirugía general neurológica oftalmología psiquiatría neurocirugía fotoaudiologia que deja como secuela* ***a) lesión axonal difusa B) disartria del habla c) cefalea postraumática d) plurodinia crónica e) gonalgia derecha crónica F) agudeza visual od 20/200 y oi 20/100 que no corrige 2. Rasgos maladptativos de la personalidad valorado y tratado con medicamentos por psiquiatría actualmente asintomático*** *(…)” [[28]](#footnote-28)*
* El señor JILMAR MICHAEL MORA TORO ha sido atendido en la Clínica La Inmaculada el 27 de julio de 2007, centro de tecnología oftálmica SAS el 16 de agosto de 2013 y en el Hospital Militar Central en las especialidades de oftalmología, psiquiatría por alucinaciones visuales y auditivas [[29]](#footnote-29)
	+ 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* JILMAR MICHAEL MORA TORO** ***durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

La parte actora demanda por las lesiones sufridas por el señor JILMAR MICHAEL MORA TORO durante la prestación del servicio militar obligatorio los cuales describe así: *durante la jornada militar, debido a los* ***pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos****, además del* ***clima*** *del lugar a donde fue trasladado, en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida; las lesiones ocasionadas al señor Mora Toro han sido progresivas y se agravan continuamente, de ello da fe la última evaluación que determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral había aumentado*.

En efecto el señor JILMAR MICHAEL MORA TORO ingresó a la institución - EJÉRCITO NACIONAL-, para la prestación del servicio militar obligatorio, el 5 de diciembre de 2006 siendo vinculado como orgánico del Batallón Especial Energético vial No 9, habiéndolo hecho en óptimas condiciones de salud y del material obrante en plenario tenemos demostrado una única lesión ocurrida el **28 de febrero de 2007** cuando el señor JILMAR MICHAEL MORA TORO por término de licencia mientras se trasportaba en un bus de la empresa TRANSIPIALES desde la ciudad de Pasto (Nariño) hacia el municipio de Villapizon (Putumayo), sufrió un accidente de transito en la vía Santa Clara del Municipio de Santiago, lesión que le genera **91.96 %** de pérdida de capacidad laboral y le deja como **secuelas** a) lesión axonal difusa B) disartria del habla c) cefalea postraumática d) plurodinia crónica e) gonalgia derecha crónica F) agudeza visual OD 20/200 y OI 20/100 que no corrige 2. Rasgos mal adaptativos de la personalidad valorado y tratado con medicamentos por psiquiatría actualmente asintomático. **Lesión calificada en el servicio pero no por causa y razón del mismo.**

Analizadas las pruebas allegadas el despacho no puede concluir que dicha lesión hubiese ocurrido por causa y razón del servicio y si bien dentro de las obligaciones que debía asumir la institución estaba la de otorgar una subvención de trasporte, no puede afirmarse que esto significare para el caso bajo estudio, garantizar o asumir responsabilidad en la obligación del transportista.

En conclusión, de las pruebas allegadas al proceso no se puede evidenciar la existencia de un daño ocasionado al demandante que sea imputable a la entidad demandada.

En las circunstancias anteriores, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad por falla en el servicio, ésta no se configura y las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

* 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[[30]](#footnote-30), 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 **$753.750**[[31]](#footnote-31)

**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

NNC

1. Toda demando contendrá: (...) 1. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, dosificados y enumerados: (Se resalta) [↑](#footnote-ref-1)
2. "Los ingredientes normativos (imputación táctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación táctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación táctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano táctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas."(Subrayado fuera de texto) [↑](#footnote-ref-2)
3. "La imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal (o en general en cualquier derecho de responsabilidad), (...)con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autoresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función; 3) las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección y la 4) las prohibición de regreso. Por último se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado (....)" [↑](#footnote-ref-3)
4. "La Imputación Objetiva en el Derecho Penal" apunta que "existe un riesgo permitido Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos..." [↑](#footnote-ref-4)
5. "se (debe) entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ¡a imputación (...) prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico diario. No se puede negar que el tráfico diario constituye un riesgo relevante para la vida, salud y bienes materiales, cosa prueba irrefutablemente la estadística de accidentesf...) Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público ( por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo), el funcionamiento de las instalaciones industriales (especialmente de las plantas peligrosas), ¡a práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la /ex arti (...): Por consiguiente no serán imputables objetivamente aquellos daños en que exista: a) Una disminución del riesgo permitido, b) la falta de creación del riesgo, c) cuando el riesgo concretado se mueve dentro del riesgo permitido, d) cuando el resultado se encuentra por fuera de la norma de cuidado, e) cuando la conducta alternativa es conforme a derecho." [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

"En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte acTORO no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los .actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...".

En el presente caso, en el expediente no hay prueba suficiente que permita precisar de manera clara y concreta la manera cómo sucedieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos se desarrollaron, ni mucho menos la causa de ellos. Pues, se repite, nada hay en concreto que haga pensar que miembros efectivos de la Policía Nacional acantonada en el Municipio de Peque Antioquia hayan sido los autores de los disparos que causaron la muerte de SERGIO AlCARDO VASOUEZ. En el proceso si bien se demostró su muerte, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada, pues únicamente se tiene conocimiento de hechos aislados que culminaron desafortunadamente con la muerte violenta de la víctima.

Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.

Bajo esta perspectiva, aunque en el recurso de apelación se asegura que en el expediente obra prueba indirecta constitutiva de indicios que conducen a la certeza sobre la existencia del hecho irregular de la administración, la Sala considera que no existe prueba alguna, ni directa ni indirecta que permita concluir que miembros de la Policía Nacional hubieran dado muerte al señor SERGIO AlCARDO. [↑](#footnote-ref-6)
7. "La Sala de Revisión considerara que el Juzgado y el Tribunal Administrativo sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto táctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo y cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextúales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero palpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a] "las condiciones particulares de la víctima" y (b) "la gravedad objetiva de la lesión". En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. (Subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-7)
8. "PACIENTE PRESENTA ACCIDENTE DE TRÁNSITO

CON TRAUMA DE TORAX LUXOFRACTURA ACROMIO

CLAVICULAR. RODILLA DERECHA DISMINUCIÓN DE

LA AGUDEZA VISUAL CON SINOVITIS RODILLA

DERECHA. LUXACIÓN ACROMIO CLAVICULAR

IZQUIERDA VALORADO Y TRATADO;

QUIRÚRGICAMENTE POR ORTOPEDIA. CIRUGÍA

GENERAL. PSIQUIATRÍA. NEUROLOGÍA.

OFTALMOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA-. A) GONALGIA DERECHA CRÓNICA B).ARTRALGIA CRÓNICA HOMBRO IZQUIERDO- D).PLEIJRO.-TINIA CRÓNICA D) CEFALEA POSTRAUMÁTICA. E) RASGOS MALADAPTATIVOS DE LA PERSONALIDAD F) AGUDEZA VISUAL L20/200 OD CON OJO IZQUIERDO 20/100 QUE NO CORRIGE. FIN DE LA TRASCRIPCION "...PACIENTE SE ENCONTRABA EN MOVIMIENTO DE TROPAS CUANDO EL CARRO DONDE IBA SE FUE POR UN ABISMO SUFRIENDO FRACTURA DE CLAVÍCULA ESGUINCE Y TORCEDURA QUE COMPROMETEN LOS LIGAMENTOS LATERAL.ES EXTERNO E INTERNO DE LA RODILLA DERECHA HACE DOS AÑOS SE REALIZA ARTROSCOPIA DE LA RODILLA SIGNOS Y SÍNTOMAS: SIGNOS Y SÍNTOMAS INICIALES INFLAMACIÓN EDEMA RUBOR EN LA ARTICULACIÓN REFIERE QUE PERSISTE CON INFLAMACIÓN Y DOLOR DIAGNÓSTICO: SINOVITIS POSTRAUMÁTICA DE LA RODILLA DERECHA ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA ESTADO ACTUAL: REFIERE QUE PERSISTE CON DOLOR QUE EMPEORA CON LA ACTIVIDAD FÍSICA NO HAY-EDEMA NO HAY BLOQUEO ARTICULAR NO HAY SIGNOS DE INESTABILIDAD HAY DOLOR CON LA MOVILIZACIÓN DE LA RÓTULA Y A LA PALPACIÓN DE LA FACETA MEDIAL DE LA MISMA...". [↑](#footnote-ref-8)
9. "(vii) corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada" Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-9)
10. "La obligación de protección a la vida por las autoridades, incluidos sus propios agentes, que es, en principio, de medio, se excepciona en algunos eventos para volverla de resultado. Así, frente a las personas detenidas por la autoridad o sometidas a conscripción obligatoria o a instrucción militar, mientras permanezcan en los lugares de reclusión o en los centros de enseñanza, la administración deberá responder por la vida e integridad de las mismas y devolverlas, luego de esa detención o instrucción, en condiciones de salud similares a las gue tenían cuando ingresaron. Si no se hace así, se presumirá la falla del servicio. Lo que dice de los detenidos y conscriptos puede aplicarse a los miembros de la autoridad que vivan en los cuarteles, puestos de policía o instalaciones militares destinadas a tal fin." (Subrayado fuera de texto). Sentencia 001916 de 25 de octubre de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Betancourt Jaramillo. Exp. 6465 - Actor: Gildardo Arteaga García. [↑](#footnote-ref-10)
11. "...En efecto, mediante este régimen de responsabilidad del Estado, éste compromete su conducta en casos específicos como cuando por la construcción de una obra o la prestación de un servicio público, coloca a un particular o a su patrimonio en una situación tal, que quedan expuestos a la presencia de un riesgo excepcional. Cuando acaece el riesgo, esa persona tendrá derecho a una indemnización.-

"Cuatro son los elementos estructurales de la responsabilidad de la Administración:

a) Una actuación de la Administración, generadora de una especial situación de riesgo o peligro para las personas o sus bienes, dada la naturaleza de la misma

b) La ocurrencia de un hecho en el que se concrete el riesgo o peligro causado.

c) Un daño que implique lesión de un bien jurídicamente tutelado;

d) Un nexo causal entre el hecho proveniente del riesgo creado y el daño.-

Tratándose en este caso, de hechos como los narrados en la demanda, el régimen de responsabilidad no puede ser tratado por el de falla del servicio como lo pretende la demandante, toda vez que para ello se hace necesaria la transgresión de una obligación del Estado. Pero en el riesgo excepcional, el hecho generador de la responsabilidad, solo basta gue se presente, sin necesidad de cualificarlo, eso sí, aunado a la existencia de un daño y de un nexo de causalidad. (El subrayado es mío).- Ahora bien, la prestación del servicio militar obligatorio, es sin lugar a dudas la prestación de un sen/icio público, mediante el cual la persona que lo presta es colocado en la situación de guedar expuesto ante un riesgo de especiales características. (El subrayado es mío)-

Cuando el mismo Estado con su actividad coloca a ciertas personas o a sus bienes en una situación de peligro que implica un riesgo, éste debe ser reparado, lo contrario sería ir contra el principio básico de guien causa un daño debe indemnizarlo." (El subrayado es mío).-(Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 1o. de abril de 1993. Sección Tercera. Ponente Dra. Fabiola Orozco de Niño.- Expediente No. 3532 - Página 102 Justicia Administrativa Tomo 2 de 1993.-) [↑](#footnote-ref-11)
12. "Si bien ¡nicialmente los eventos caracterizados por el ejercicio de actividades peligrosas fueron manejados por la jurisprudencia del Consejo de Estado bajo el régimen de falla presunta, circunstancia ante la cual el actor se exoneraba de demostrar la falla del servicio, bastándole probar el hecho dañoso para que surgiera, en su favor y en contra del Estado, la presunción de falla y, por consiguiente, para gue se invirtiera la carga de la prueba, lo cierto es gue la jurisprudencia de esta Corporación adoptó un nuevo criterio en torno a dicho régimen, para concluir gue en estos eventos no es necesario gue se pruebe la existencia de una falla del servicio y resulta irrelevante gue se presuma la misma, puesto gue opera un régimen de responsabilidad objetivo gue implica, de un lado, gue el demandante sólo tiene gue probar la existencia del daño y el nexo de éste con el servicio, es decir, gue el daño sufrido se originó en el ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en esa medida, no basta gue ésta pruebe gue obró con diligencia y cuidado, puesto gue ello resulta insuficiente, y sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos probando la existencia de una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero."(El subrayado es mío) (Sentencia No. 73001-23-31-000-1997-06706-01(18431) Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejera ponente Dra. GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, (26) de enero de dos mil once (2011). [↑](#footnote-ref-12)
13. "Poco importa que la enfermedad que finalmente mató al soldado, la haya adquirido durante el servicio o haya ingresado con ella. Se hace está afirmación porque la falta de asistencia médica fue tan notoria que puede calificarse como la causa decisiva del deceso. Si bien se hubiera hecho un diagnóstico oportuno el soldado no habría sido calificado como apto, o habría sido desvinculado del servicio o se le habría suministrado el tratamiento que requería con urgencia, impresiona, fuera de esta enfermedad, falta de atención médica para con alguien que prestaba su servicio militar obligatorio y gratuito, el trato inhumano que recibió de sus superiores el soldado, durante la instrucción militar", (El subrayado es mío). (Sentencia: del Consejo de Estado - Sala 3a. De lo Contencioso Administrativo - Fecha: 18 de octubre de 1991 -Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo). [↑](#footnote-ref-13)
14. "B. El hecho que una persona se encuentre reclutada lleva a la conclusión que está realizando una tarea directamente relacionada con la obligación de prestar servicio militar: su presencia para las necesidades que surjan para el correcto funcionamiento de la institución (entre las cuales pueden encontrarse la vigilancia y los oficios varios, pues estas tareas no son realizadas por los conscriptos por vocación, sino por el cumplimiento de su deber constitucional de prestar servicio a la patria, toda vez que no hay otro fundamento para que se le obligue a ello, pues de lo contrario se estaría en presencia de una relación laboral o contractual) Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-14)
15. "En ese sentido, si los síntomas de la enfermedad se manifiestan o se agravan durante la prestación del servicio, el Estado se encuentra en la obligación de responder por tal situación pues "se somete a una persona no apta, desde un principio, a prestar el servicio militar obligatorio, todo lo cual desvirtúa el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas". (Subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-15)
16. "... de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, las personas que son desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez dado su porcentaje de discapacidad, no tendrían en principio el derecho a recibir los servicios de salud en razón de no ser beneficiarios de dicha prestación".

"Sin embargo, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, también se ha señalado que existe una excepción para los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, porque sería contrario a los fines del Estado Social de Derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, gue "la Fuerza Pública, se niegue a prestarle los servicios de salud a guien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenía unas óptimas condiciones de salud y una vez fuera del mismo le persistan unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servidor militar". (Subrayado fuera de texto).

./.

"... De acuerdo con este contexto, la Sala Penal señaló que el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000,... consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a guienes van a ser dados de baja del servicio militar activo.".

"Lo anterior para asegurar que quienes cumplieron con la labor castrense se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud con las que ingresaron y para determinar el tipo de asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica que requieren mientras se logra su recuperación, - y se subraya entre paréntesis - (... jueces pueden decretar prueba pericial para establecer pensión de invalidez en la fuerza pública).".

"Esto quiere decir que aunque la atención en salud para los miembros de las fuerzas militares cesa en el momento en que ocurre la baja o la desvinculación del individuo, la prestación del servicio debe continuar cuando la lesión o enfermedad haya sido adquirida con ocasión de la actividad militar".

"De ahí que el alto tribunal advirtiera que como los padecimientos del accionante se produjeron durante el servicio, en razón y con ocasión del mismo, "resultaba inaceptable que la entidad demandada interrumpiera intempestivamente la atención médica que venía recibiendo, con fundamento en la terminación de su vinculación con la institución".

"Razón por la cual ordenó que se le convoque una nueva junta médica, la práctica de los exámenes de retiro correspondientes y le sean prestados los servicios médicos por las patologías adquiridas o derivadas del servicio castrense". Sentencia STP-0272017 (89342), Ene 11/17 -M.P, Doctora Patricia Salazar Cuellar. (Negrillas y subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-16)
17. *“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-17)
18. 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-18)
19. 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-19)
20. 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-20)
21. *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-21)
22. Folio 92-96 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 7 del c2 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 8 del c2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 100 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 97-99 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-26)
27. La primera fue del 2 de agosto de 2011 y le determino pérdida de capacidad del 72.77 % y obra a folios 4 del c2 [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 2 y 3 del c2 y 17-20 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-28)
29. FOLIOS 9-51 DEL CUADERNO 2 [↑](#footnote-ref-29)
30. 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-30)
31. Valor aproximado al 1% del total de las pretensiones solicitadas por la parte actora $ 75´375.000 [↑](#footnote-ref-31)