|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420160024000** |
| DEMANDANTE | **JHON EIDER RIVERA OCAMPO Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado porJHON EIDER RIVERA OCAMPO, FRANCIA HELENA OCAMPO DE RIVERA y YENIFER RIVERA OCAMPO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

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

*“(…) PRIMERO. Declarar que LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, son administrativa y patrimonialmente responsables solidarios de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes.*

*SEGUNDO. Condenar a LA NACION- MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes, o a quien los represente legalmente en sus derechos, los perjuicios materiales aproximados en: 50.237.819, que equivale a 72.8 S.M.L.M.V 2016; y perjuicios morales aproximados en $120.654.450 que equivale a 175 S.M.L.M.V 2016; para un total estimado en perjuicios por valor de $ 170.892.269 que equivale a 247 S.M.L.M.V 2016*

*TERCERO. Que se condene al demandado en los gastos, costas judiciales y agencias en derecho.*

*CUARTO. Reconocer la legitimación en la causa por activa a todos los demandantes.*

*QUINTO. Reconocer personería al abogado SNEYDER EDUARDO BRITO GARCIA, representante legal de BOGOTÁ LEGAL SERVICES S.A.S., con N.I.T NQ 900945148-1. (…)”.*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. Afirma el conscripto JHON EIDER RIVERA OCAMPO, que a finales de noviembre de 2014, estando de visita en la ciudad de Bogotá D.C, unos soldados lo "cogieron" en la calle en contra de su voluntad en excelente estado de salud mental y física.
			2. Durante el tiempo en que prestó su servicio militar el conscripto JHON EIDER RIVERA OCAMPO fue objeto de acoso y/o bulling por parte de sus compañeros y superiores.
			3. La situación anterior, generó a JHON EIDER RIVERA OCAMPO un problema de salud mental y físico.
			4. El conscripto JHON EIDER RIVERA OCAMPO fue valorado por la Dirección de Sanidad y en virtud de ese análisis se emitió el Acta de Junta Medica Laboral NQ 85781.
			5. El Acta de Junta Medica Laboral NQ 85781, catalogó la enfermedad de origen común cuando es evidente que el conscripto JHON EIDER RIVERA OCAMPO ingresó en excelente estado de salud a la institución.
			6. El señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO salió de la institución el día 6 de septiembre del año 2016 en condiciones de pérdida parcial de capacidad laborar del 9.5% y afectado moralmente.
			7. Afirma el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO que antes de ingresar al ejército vivía su vida como cualquier joven promedio de su edad, le gustaba el deporte, le gustaba bailar, y departía con sus amigos de manera sana y sociable, y ahora que salió de la institución con problemas psiquiátricos irreversibles, ya no puede realizar estas actividades
			8. Entre el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO y su núcleo familiar compuesto por YENIFER RIVERA OCAMPO(HERMANA); ANDERSON RIVERA OCAMPO (HERMANO); CRISTIAN GIOVANNI RIVERA OCAMPO (HERMANO), se desarrolló una unidad familiar y espiritual y por eso ellos también sufrieron perjuicios morales con los hechos narrados
			9. Se agotaron todos los requisitos de procedibilidad
	1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifestó:

*“(…) La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, no puede ser declarada administrativamente responsable de los daños y perjuicios aducidos por la parte actora, pues tal como se demostrará, existe ausencia de responsabilidad de mi representada en los hechos de la demanda, relacionados con la enfermedad común padecida por el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO, conforme se desata del acta de junta médico laboral allegada al expediente.*

*Al no ser responsable administrativamente la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, me opongo a la totalidad de los perjuicios solicitados por el demandante con ocasión de los daños patrimoniales y extramatrimoniales aducidos como antijurídicos, pues su pedimento carece de fundamento.*

*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, pues se observa que la enfermedad adquirida por el actor es de índole común, ajena y contraria a la actividad militar.*

*Perjuicios morales*

*La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado, demostrando su relación afectiva directa con la víctima y su aflicción, así:*

*Y—) tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) -del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción (...) "*

*Al respecto debe tenerse en cuenta que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral.*

*Así mismo, es necesario tomar en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-212/12, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha (15) de marzo de dos mil doce (2012), al manifestar que:*

*"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. Tai decisión constituye un defecto fáctico, v 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 v 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 ¡a 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 pálpito 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, las decisiones de defínición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral. (Subrayado fuera de texto)*

*Perjuicios materiales*

*1. Daño emergente y lucro cesante: es importante señalar que respecto del daño emergente ha sido considerado reconocible "cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima;" El daño emergente produce un desembolso que bien puede ser presente o futuro, una salida del patrimonio con ocasión del daño.*

*Así las cosas, es claro que para que el mismo se configure debe demostrarse que en efecto se causaron erogaciones con ocasión al daño sufrido, hecho este que no tiene ningún sustento. Lo anterior es suficiente para que no se otorgue su reconocimiento, pues si se observa con atención el libelo probatorio, del mismo no se derivan gastos como consecuencia de la patología que se reclama, ni siquiera atención médica por la misma, y ya lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, esto es una carga netamente probatoria.*

*De otro lado, y respecto del lucro cesante presente solicitado, debe tenerse en cuenta que así como lo señala Tamayo, "... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima' .*

*Lo anterior tendría lugar cuando existe en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante, hecho este que brilla aquí por su ausencia. Es decir, cuando efectivamente hay un daño antijurídico cuya imputabilidad puede atribuírsele al Estado y perjudica notoriamente a quien reclama. Finalmente, y razón del argumento expuesto por el apoderado, es claro que las sumas solicitadas no tienen ningún sustento ni probatorio y menos aún sustento jurídico o jurisprudencial.*

*El demandante pretende que se le paguen los perjuicios materiales, sin aportar documento idóneo que demuestre el ingreso que para la fecha o antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio percibía el demandante, por lo que solicito su señoría negar esta pretensión debido al poco material probatorio allegado al expediente, lo cual arroja duda sobre esta pretensión.*

*A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Como quiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar.*

*Por lo anterior, es menester que la parte demandante demuestre estos dos elementos para que se pueda indemnizar tal daño, las pruebas aportadas son insuficientes para determinarlo. (…)”*

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD*** | *Tal como lo indiqué en líneas atrás, no obran en el proceso medios de convicción que acrediten la responsabilidad de mi representada, puesto que se carece de piezas probatorias que indiquen que la lesión del señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO son profesionales, o que la Entidad se abstuvo de darle el tratamiento correcto contribuyendo a su agravación.* |
| ***CAUSA LÍCITA*** | *Sobre el daño antijurídico la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996 manifestó que:**" (...) El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.**La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo (...)"**De suerte, que esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese órgano de cierre ha definido el daño antijurídico como;**"(...) la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo.**(...)**Por consiguiente, concluye esa Corporación, que "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva (.../ (Negrilla Entidad Demandada)**Causa licita, como es el deber constitucional en cumplimiento del orden público, como lo estaba ejerciendo el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO, a la hora de que le fuera diagnosticada la enfermedad común.* |
| *DAÑO NO INIMPUTABLE AL ESTADO* | *Si en efecto hubiere ocurrido un evento extraordinario es necesario tener en cuenta que, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, imperioso es hablar de los requisitos que deben existir a la hora de reclamar del Ente estatal la reparación de daños. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han establecido en primer término derivado del artículo 90 superior la existencia de un daño antijurídico, lo cual implica que aquella persona respecto de quien sobrevino no tenía el deber jurídico o la "carga" de soportarlo.**Al respecto debe tenerse en cuenta que esos daños toman fuerza cuando de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado se presentan circunstancias en las que se imponen cargas superiores, existe una falla por parte de la entidad o se ha expuesto al sujeto a una situación de riesgo excepcional. Ha dicho la referida corporación que:**"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, 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, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de ¡a víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala: (Se resalta)**En consecuencia, frente a los daños ocasionados a quienes son obligados a prestar el servicio militar, es claro que la Administración debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; i¡) de un riesgo excepcional que desborda aquél al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.**En el sub examine como se trata de una patología común en la que nada tiene que ver la entidad, por su naturaleza, no puede afirmarse que se estaba sometiendo al señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO a una carga pública insoportable, pues el dolor y la patología en si misma atienden a un orden común que puede presentarse en cualquier etapa de la vida.**Así las cosas y en tratándose de una enfermedad que puede materializarse en cualquier momento, la imputabilidad del lugar en el que se encuentre, en este caso el Ejército Nacional, no resulta admisible porque es un asunto que se encuentra en el organismo del demandante y se exteriorizaría en cualquier sitio y ora independientemente de las actividades que se esté realizando.**Tampoco puede indicarse que existió una falla probada por parte de la demandada, máxime si se atiende a las condiciones en que se presentaron los hechos y en donde se sale de las manos de la institución pre determinar en qué momento puede presentarse una patología como la diagnosticada de TRANSTORNO ADAPTATIVO. No obstante, mientras el joven permaneció en la entidad, se le prestó la atención médica requerida en su momento.**Finalmente, y respecto del riesgo excepcional, en el presente asunto tampoco se presentó tal figura en la medida en que el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO, para el momento en que se presentaron los hechos por los que demanda no se encontraba ejecutando una actividad superior en riesgo a las de sus compañeros o las personas que como él se encuentran prestando el servicio militar.**Por lo anterior, es claro que el daño sufrido corresponde a una carga normal que afecta en cualquier momento a una persona por tratarse de una patología del orden común y que por tanto no tiene relación directa con el servicio militar.**Así mismo según la misma Junta Médica realizada, se puede concluir que a pesar de los exámenes realizados el trastorno padecido por el demandante resultaba asintomático, por lo que su comportamiento era catalogado como normal.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** manifestó que *“(…) está demostrado que el señor John Eider Rivera Campo fue conscripto del Ejército Nacional asignado al batallón de infantería aerotransportador número 28 de Colombia, en la ciudad de Manizales, de igual forma está demostrado que el conscripto fue objeto de bulling por parte de sus compañeros y superiores durante la prestación de su servicio militar obligatorio, en actividades propias de éste, sufriendo problemas psiquiátricos y mentales que hoy lo aquejan (…), según consta en los documentos médicos anexos a la demanda, estos son la copia del acta de la junta médica laboral del 18 de abril de 2016,el recurso del tribunal médico presentado el 17 de agosto de 2016, el acta de evacuación y documentos médicos del hospital departamental universitario Santa Sofía de Caldas como también del hospital regional de Tolemaida (...); de la misma forma se demuestra que se configura el título de imputabilidad objetiva por daño especial a la demandada, porque el daño sufrido por el demandante sucedió en el tiempo que prestaba su servicio militar obligatorio y en actividades propias de este, y atendiendo a estos argumentos solicito se accedan a las suplicas y pretensiones de la demanda (…)”*
		2. La apoderada de la **PARTE DEMANDADA** reiteró cada uno de los argumentos que se presentaron en la contestación de la demanda, insistiendo en que *“(…) para efectos de este caso en concreto donde se aduce existir una patología psicológica o psiquiátrica en principio se evidencia que no existe tal nexo causal de la producción de tal daño antijurídico con la entidad partiendo de la base que no obra dentro del plenario ningún informativo administrativo por lesión que dé cuenta de la ocurrencia de algún hecho que pudiera haber ocasionado en el joven algún tipo de patología que condujera a que existiera tal enfermedad de índole común como bien lo refiere el acta de junta medico laboral, que luego ya es ratificado por parte del tribunal es claro en considerar que evidentemente existe una sintomatología de predominio ansioso que no ha requerido ninguna hospitalización y actualmente sin empeoramiento en su estado clínico y sin secuelas evidenciales, luego en ese sentido se ratifica el acta de junta medico laboral que fue en principio aportada por el actor sin que esto signifique que tal enfermedad de índole común haya sido con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, y ante la ausencia del informativo por lesión es claro que deberían negarse las pretensiones de la demanda como quiera que la imputación fáctica en este caso no está claramente desarrollada y tampoco fue probada con ninguna de las pruebas documentales aportadas en el proceso, porque si bien es cierto existen pruebas documentales que aducen la existencia de una disminución de su capacidad laboral del 9.5 % por efectos sintomáticos, psicológicos y psiquiátricos, también lo es que no existe una razón de ser para condenar a la entidad demandada por responsabilidad administrativa como quiera que tales patologías pudieron ser adquiridas antes, durante y después, así como téngase en cuenta que el acta de junta médica laboral que fue ratificada por el tribunal fue clara en determinar en el área de psiquiatría que el joven tiene riesgos antecedentes por el consumo de sustancias sicoactivas que pueden producir algún tipo de patologías y en ese orden de ideas la entidad no tiene ninguna incidencia respecto a esa actitud como quiera que la prestación del servicio militar obligatorio es totalmente ajena a este tipo de condiciones que puedan presentar los soldados y no se probó que haya sido durante la prestación del servicio militar obligatorio lo cual era sumamente importante para demostrar la responsabilidad en este caso (…)”*
	2. La **PROCURADORA 82 JUDICIAL** no presentó concepto.
	3. **CONSIDERACIONES**
	4. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**:

Las excepciones **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD, CAUSA LÍCITA y DAÑO NO INIMPUTABLE AL ESTADO** propuestas por la demandada, no están llamadas a prosperar ya que no gozan 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. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General del Proceso, aplicable a la materia.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, su causa busca **establecer si hay o no lugar a declarar la presunta responsabilidad de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a JHON EIDER RIVERA OCAMPO durante la prestación de su servicio militar obligatorio.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[1]](#footnote-1) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos. Como lo menciona la apoderada de la parte demandada.

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

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.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado el Consejo de Estado que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[2]](#footnote-2).

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y 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, y la atención médica y sicológica que requiera.

Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[3]](#footnote-3), estableciéndose por regla general, que 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 desde el momento mismo en que se recluta, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial[[4]](#footnote-4)

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

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

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[5]](#footnote-5), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

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

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

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. **Conforme** al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* **JHON EIDER RIVERA OCAMPO** es hijo de FRANCIA HELENA OCAMPO DE RIVERA[[6]](#footnote-6), hermano de YENIFER RIVERA OCAMPO[[7]](#footnote-7)
* El 18 de abril de 2016 se realiza Acta de Junta Medica Laboral No. 85781 en la que se establece que el señor **JHON EIDER RIVERA OCAMPO** sufre de trastorno adaptativo valorado y tratado por psiquiatría COMITÉ BASAN sin secuelas asintomático y medicado de forma permanente en el momento, que le deja una incapacidad permanente parcial y le produce una disminución de la capacidad laboral del 9.5%, calificada la afección como enfermedad común[[8]](#footnote-8)
* El 25 de agosto de 2016 se anotó en la Historia Clínica del Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas: *“(…) PACIENTE CON SINTOMAS AFECTIVOS, PREDOMINA DEPRESION, DISFORIA, IRASCIBILIDAD, RASGOS DE PERSONALIDAD QUE IMPRESIONAN CON NUCLEOS PARANOIDES Y QUERELLANTES, TENDENCIA A LA REACCION AGRESIVA E IMPULSIVA. RIESGO INCLUSO DE BROTE PSICOTICOS. SE DESCONOCEN ANTECEDENTES (SI SUS SÍNTOMAS SON PREVIOS A LA ENFERMEDAD ACTUAL, SI HAY ABUSO DE SPA, SI HAY RASGOS SOCIOPATICOS). NO ES APTO PARA CONTINUAR SU SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO (PORTE DE ARMAS, TURNOS DE TRASNOCHE, CONFINAMIENTO, ETC). NO DISPONGO DE MAS INFORMACIÓN QUE UNA PEQUEÑA NOTA MEDICA Y EL TESTIMONIO DEL PACIENTE (QUIEN DESEA INCLUSO SU ALTA MEDICA). ES TRIBUTARIO DE VALORACIÓN DE PERSONALIDAD (MMPI). NO DESEA INTERVENCIÓN FARMACOLÓGICA POR LA ESPECIALIDAD (…)”* [[9]](#footnote-9)
* El 25 de octubre de 2016 se realizó acta examen médico de evacuación No. 3025 en el que se declaró no apto al señor RIVERA OCAMPO JHON EIDER y se anotó *“(…) No realizó examen médico Dx F609 Psiquiatría (…)”*[[10]](#footnote-10)
* El 3 de marzo de 2017 el Tribunal Médico ratificó la decisión de la Junta Medica Laboral No. 85781 en cuanto a que la disminución laboral era del 9.5% señalando:

*“(…)* ***IV. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS***

*(AFECCIÓN POR EVALUAR- DIAGNÓSTICO- ETIOLOGÍA- TRATAMIENTOS VERIFICADOS-ESTADO ACTUAL- PRONOSTICO- FIRMA MEDICO)*

***Fecha 18/06/2015 Servicio: PSIQUIATRIA***

*PACIENTE CON RIESGOS* ***ANTECEDENTES POR CONSUMO DE SUSTANCIAS SICOACTIVAS SEGÚN HISTORIAL CLÍNICO EN IBAGUE*** *ORIENTADO CON LAS TRES ESFERAS INSOMNIO DIAGNOSTICO. TRASTORNO ADACTATIVÓ RASGOS ANACTATIVO DE PERSONAL ETIOLOGIA: MULTIFACTORIAL ESTADO ACTUAL: PASIENTE CON ADESIDO PORTE ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS PENSAMIENTO LOGICO INSPROPENCION ADECUADA PRONOSTICO ASINTOMATICO EN EL MOMENTO - DR JUAN DAVID AVILA CADAVID*

*NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.*

*(…)*

***V. CONSIDERACIONES***

*Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor SLR (L). RIVERA OCAMPO JHON EIDER, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral No 85781 del 18 de abril de 2016, realizada en la ciudad de Ibagué, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, se realiza acto médico se examina paciente, se revisan antecedentes médico laborales, la documentación aportada por el calificado, concepto del especialista, el Tribunal considera:*

*1. En lo que se refiere a trastorno adaptativo asintomático valorado y tratado por psiquiatría con medicación permanente, una vez realizado el examen mental en la presente valoración, se evidencia que cursa con sintomatología de predominio ansioso que no ha requerido ninguna hospitalización, actualmente sin empeoramiento de su estado clínico y sin secuelas evidenciables; en consecuencia, esta Sala decide RATIFICAR los índices asignados por la Primera Instancia teniendo en cuenta que corresponde al estado actual de su patología mental. Con respecto a la imputabilidad, el trastorno adaptativo que presenta el paciente es una patología de origen multifactorial, donde interviene factores ambientales, culturales y de la personalidad no existiendo una relación directa con la prestación del servicio por lo tanto se considera una enfermedad de origen común.*

*2. Esta Instancia evidencia que según el Decreto 094 de 1989 se encuentran causales de no aptitud para el calificado, por lo cual se decide declararlo NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR*

*3. No procede realizar pronunciamiento de reubicación laboral por encontrarse Licenciado de la Institución*

***VI. DECISIONES***

*Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad RATIFICAR los resultados de la Junta Médico Laboral No. 85781 del 18 de abril de 2016, realizada en la ciudad de Ibagué. (…)”*

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: **¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Estudiado el caso observa el despacho que aunque en la demanda se aduce que el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO 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 9.5%, lo cierto es que no existe 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 necesario demostrar el hecho que causo ese daño, la antijuridicidad del daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

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 acoso y/o bulling por parte de sus compañeros y superiores 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 los demuestra.

Ahora, si bien es cierto se encuentra demostrado el daño, esto es, el trastorno adaptativo que presentó el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO, no se demostró la antijuridicidad del mismo, pues 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.

Además, aunque se presentó en el servicio, no se demostró que haya sido por causa y razón del mismo, pues el trastorno adaptativo puede tener muchos orígenes, entre ellos, el consumo de sustancias alucinógenas y en las actas tanto de la Junta Medica Militar como en el del Tribunal de Ética Médica se refiere que el señor JHON EIDER RIVERA OCAMPO tenía antecedentes por consumo de sustancias sicoactivas según historial clínico en Ibagué.

Por último, la afección fue calificada como enfermedad común en ambas valoraciones médicas.

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 demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[11]](#footnote-11)

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

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[12]](#footnote-12), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[13]](#footnote-13), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte actora, así como la cuantía del proceso, se fijará como agencias en derecho el **3%** **de lo demandado**.

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 **$5.126.768,07**[[14]](#footnote-14)

**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

1. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-4)
5. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 19 C2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 20 C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 4 y 5 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 14 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 12 y 13 c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-11)
12. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-12)
13. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-13)
14. Valor aproximado al 3% del total de las pretensiones solicitadas por la parte actora $ 170.892.269 (Folio 12 del c1. [↑](#footnote-ref-14)