|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342017008600** |
| DEMANDANTE | **BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA 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 BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL.

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

*“****PRIMERA:*** *LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - es administrativamente responsable por las lesiones causadas al señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO el día 31 de mayo de 2015.*

***SEGUNDA:*** *Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - pagué a BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES, por concepto de PERJUCIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.*

***TERCERA:*** *Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - reconozca y pague al señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE ($150.000.000.oo.), más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que calculo podría ser en un 80% al momento de presentar la demanda, porcentaje este que podría variar de acuerdo a lo que se pruebe dentro del proceso y a la disminución a la capacidad laboral que le determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.*

*Los perjuicios materiales se determinan a continuación, con los siguientes presupuestos, sin perjuicio de lo que se pruebe dentro del proceso y de lo que arroje la liquidación de los perjuicios, en caso de proferirse sentencia condenatoria:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *Presentación Probable de la Demanda* | *■* | *31 de marzo de 2017* |
| *Fecha de los Hechos* |  | *31 de mayo de 2015* |
| *Fecha de Nacimiento* |  | *22 de febrero de 1996* |
| *Edad al momento de presentar la demanda* | *\** | *21 años 1 meses y 9 días* |
| *Años de Vida Probable* |  | *59 X 12 = 708* |
| *Salario* |  | *737.717* |
| *Incremento 25% prestaciones* |  | *184.429* |
| *Indice de Incapacidad* |  | *80%* |
| *Salario base para liquidar* | *•* | *922.146x80% = 737.717* |

***INDEMNIZACION VENCIDA O***

*De la fecha de los hechos a la demanda, es decir, del 31 de mayo de 2015 al 31 de marzo de 2017. Hay 22 meses N = 22,00*

*Fórmula:*

*22,00
(1.004867) - 1
$737.717 X a $ 17.086.716,60*

*0.004867 \_"~~*

***TOTAL INDEMNIZACION DEBIDA: &17.086.716,66***

***INDEMNIZACION FUTURA:***

*Comprende desde la fecha de la demanda: 31 de marzo de 2017, hasta la vida probable del lesionado: 59. En meses da: 708 (de la indemnización futura), a la fecha de ta demanda tiene 21 años 1 meses y 9 días.*

*708*

*(1.004867) - 1
$ 737.717 X = $132.913.283,34*

*708*

*0.004867 (1.004867)*

***TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA: $ 132.913.283,34***

***TOTAL PERJUICIOS MATERIALES $ 150.000.000***

***CUARTA:*** *LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL -pagará a BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100), por concepto de DAÑO A LA SALUD.*

***QUINTA:*** *LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de fa Ley 1437 de 2011.*

***SEXTA:*** *INTERESES*

*Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere ia sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.*

*Con fundamento en lo dispuesto en el art 1653 del C.C., todo pago se imputará primero a intereses.*

*Se pagaran intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.*

***SEPTIMA:*** *Condenar en costas y agencias en derecho al demandado)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina Regular, adscrito al Batallón Fluvial de Infantería No. 13 en Malagana - Bolívar.
			2. El día 31 de mayo de 2015, el XMAR BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO se desplazaba hacia el lugar donde prestaría el turno de rancho, cuando se tropezó con una raíz de un árbol, lo que ocasiono que cayera apoyándose sobre la mano derecha, sufriendo una fractura de 4 y 5 metacarpiano de la mano derecha, por lo que es trasladado al Hospital Naval de Cartagena.
			3. A la fecha el señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO se encuentra realizando el trámite de la Junta Medico Laboral de retiro, para determinar la disminución a la capacidad laboral que sufrió con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, por tal razón se deberán tener en cuentas las demás lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y que sean calificadas como enfermedad profesional u ocurridas en el servicio, en la correspondiente acta de Junta Medico Laboral.
			4. Posteriormente al hecho mencionado se le han venido practicando los tratamientos médicos, sin embargo su lesión a causa de las circunstancias ya narradas es de gravedad hasta el punto que de quedar incapacitado para desarrollarse como una persona normal afectando de manera extrema e irreversible calidad de vida.
			5. Antes de ser enrolado a las filas de la Armada Nacional el señor IMAR BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO (lesionado), era una persona que tenía el 100% de su capacidad laboral, por lo que al momento de salir de prestar el servicio militar obligatorio hubiera podido dedicarse cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia, sin embargo con la lesión que este sufrió en cumplimiento del deber constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio, quedo de manera irreversible incapacitado y por obvias razones frustrado física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal y obviamente desde luego desempeñarse en cualquier actividad laboral, falla que debe atribuirse al Estado y debe ser indemnizada, para que así sea de manera mínima retribuya los perjuicios de todo orden sufridos por el señor IMAR BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO (lesionado).
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por existir una latente falta de requisitos legales y probatorios que permitan establecer responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales y constitucionales, toda vez que para que sea declarada administrativamente responsable a la entidad que represento, se deben cumplir con las exigencias que reclama el Artículo 90 de la Carta Política, siendo esta la cláusula de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, que radica en que el Estado será responsable en la medida en que se acredite el daño antijurídico, la imputación fáctica- jurídica e igualmente el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño antijurídico, donde en el caso concreto la parte demandante no cumplió con tal exigencia Constitucional y Legal, siendo dichos requisitos sine qua non para que se configure la responsabilidad que pretende le sea imputable a la entidad.

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** expuso: *“(…)Quedo debidamente probado a través del Informativo Administrativo por Lesiones No. 018 del 02 de junio de 2015, lo siguiente respecto de los hechos en los que resultó lesionado el señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO:*
* *El señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina Regular, adscrito al Batallón Fluvial de Infantería No. 13 en Malagana - Bolívar.*
* *El día 31 de mayo de 2015, el IMAR BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO se desplazaba hacia el lugar donde prestaría el turno de rancho, cuando se tropezó con una raíz de un árbol, lo que ocasiono que cayera apoyándose sobre la mano derecha, sufriendo una fractura de 4 y 5 metacarpiano de la mano derecha, por lo que es trasladado al Hospital Naval de Cartagena.*
* *A la fecha el señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO se encuentran recibiendo tratamiento médico, como quiera que no ha superado las secuelas que le dejo la lesión padecida y antes enunciadas.*

*De acuerdo con lo anterior, y conforme con las pruebas que obran en el proceso, se puede concluir que si debe imputarse responsabilidad a la entidad demandada, porque se demostró que el señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO sufrió las lesiones mientras realizaba actividad física durante la prestación del servicio militar obligatorio.*

*Solicito muy respetuosamente se proceda al reconocimiento de los perjuicios solicitados a favor de BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO(lesionado) Y SU GRUPO FAMILIAR, mediante la atribución discrecional que se la ha otorgado, aun cuando no se determina una disminución a la capacidad laboral ai señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO, si existe un hecho dañoso e historia clínica que dan cuenta que si hubo una secuela, pruebas estas que deben ser valoradas por el Juez, en su calidad de perito de peritos y establecer dicho porcentaje con fundamento en el principio de la libertad probatoria, al valorar todas las pruebas en conjunto de acuerdo con la sana critica. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** señaló: *“(…) Si bien se allega el informativo administrativo por lesiones de fecha 2 de junio de 2015, en el cual se detallan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, también se observa que el hecho no es uno que tenga la característica de ser dañoso, como quiera que no se demuestra con claridad que el desplazamiento haya sido producto de una instrucción impartida de un superior, por el contrario sólo se observa la conducta descuidada y negligente del IMAR LUGO CASTRO al realizar una actividad inherente al ser humano tal y como les caminar, y al ser un descuido propio de su autonomía, se cataloga como una conducta determinante en la causación del daño, rompiendo así el nexo de causalidad, al configurarse la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad. Por tal motivo, no se puede deprecar responsabilidad automática de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional al tratarse de un conscripto, máxime cuando al plenario no se allegan pruebas que así lo permitan demostrar*

*En el transcurso del proceso, no se allegó acta de junta médica laboral alguna que permita determinar la magnitud de la presunta lesión, la calificación de imputabilidad, las presuntas secuelas ni la cuantificación de la disminución de la pérdida de la capacidad laboral, por lo que hasta esta etapa procesal se configura una INEXISTENCIA DE LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS SEÑALADOS POR EL DEMANDANTE, en la medida que los perjuicios alegados se encuentran en un plano eventual e hipotético y por tal motivo, no son de carácter indemnizable, y no se allegaron pruebas en las que se acredite los actuales tratamientos médicos a los que la parte actora aduce se encuentra el demandante (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

Las excepciones de **INIMPUTABILIDAD DE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD, AUSENCIA DE LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA JURISPRUDENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD SOLICITADO y AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE ENDILGUE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD** 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 la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL debe responder por las presuntas lesiones causadas al señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO el día 31 de mayo de 2015, durante la prestación del servicio militar obligatorio.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO 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**:
* El señor **BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO** para el 23 de noviembre de 2015 era miembro activo de la armada nacional como infante de marina regular y para el 31 de mayo se encontraba en el área de operaciones laborando a bordo del batallón del I.M. No. 13 con sede en Málaga – Bolívar[[6]](#footnote-6)
* En el informativo administrativo por lesiones de fecha junio 2 de 2015 se anotó *“(…) EL IMR LUGO CASTRO BRAYNER ALFONSO SE ENCONTRABA PREPARANDO LOS ALIMENTOS DE LA PATRULLA ARPON 23 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 16:30R, CAYÓ DE SU PROPIA ALTURA AL TROPEZAR CON UNA RAÍZ SUFRIENDO TRAUMAS EN LA MANO DERECHA, SIENDO ATENDIDO EN EL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 1102.*

***CALIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS***

*LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE PRESENTÓ EL ACCIDENTE DEL SEÑOR(A) SLRCIM LUGO CASTRO BRAYNER ALFONSO SE CALIFICA CONFORME A LO SEÑALADO EN EL DECRETO 1796 DE 2000 TÍTULO IV, ARTICULO 24 LITERAL B ”EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO” (…)”[[7]](#footnote-7)*

* Al IMR LUGO CASTRO BRAYNER ALFONSO se le prestó atención médica[[8]](#footnote-8).
* El 27 de noviembre de 2018 el Jefe de Medicina Laboral informa que una vez revisado el expediente médico laboral del señor IMAR (L) BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO, se pudo evidenciar que **se encuentra aplazado por las especialidades de ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, CIRUGIA GENERAL Y UROLOGIA**, **pues en el sistema no figura que el mencionado IMAR (L) se haya practicado alguna, aun cuando esta dirección desde el año 2015 le informó al Dr. Barrios mediante oficio No. 20150423670383371 que no existía aún Junta Médica Laboral y que para que el pudiera solicitar el inicio del proceso medicó laboral de retiro debía aportar poder en original debidamente conferido, sin que a la fecha hayamos recibido tal documento o nueva solicitud por parte del señor Lugo Castro**.

En vista de lo anterior, el acta de Junta Medica Laboral no existe puesto que no se han realizado los conceptos médicos definitivos ordenados, los cuales son determinantes para realizar la calificación estipulada en el Decreto 1796 del año 2000 con los soportes contemplados en el artículo 16 de la citada norma, **recordando que este es un proceso dinámico que requiere de la voluntad y de acciones por parte del interesado, es de agregar además que el demandante no ha realizado ninguna gestión encaminada a la terminación de su proceso médico**.[[9]](#footnote-9)

* El 28 de enero de 2019 el Jefe de Área de Medicina Laboral DISAN informó nuevamente que el expediente médico laboral del IMAR BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO se encuentra aplazado por las especialidades de ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, CIRUGÍA GENERAL y UROLOGÍA, y no figura que se le haya practicado alguna, a pesar de que se le había indicado el trámite a seguir desde 2015 y reiterado en mayo 17 de 2017[[10]](#footnote-10).
	+ 1. Así las cosas, entremos a resolver la pregunta formulada, esto es **¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para este operador judicial es claro que el daño antijurídico le resulta atribuible a la entidad demandada bajo el régimen de daño especial, ya que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le es imputable a la administración, en virtud de las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos.

En efecto, está demostrado que el señor **BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO** entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y sufrió un accidente durante la prestación del servicio militar, cuando se encontraba preparando los alimentos de la patrulla ARPON 23 siendo aproximadamente las 16:30R, cayó de su propia altura al tropezar con una raíz sufriendo fractura 4to y 5to metacarpiano derecho, siendo atendido en el establecimiento de sanidad militar 1102.

Así que, el **daño antijurídico** se encuentra demostrado con el informativo administrativo por lesiones de fecha junio 2 de 2015 y la historia clínica, luego está probada la responsabilidad de la demandada.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración es necesario tener en cuenta que conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, es necesario tener en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para fijar el quantum de los perjuicios. No obstante, en el presente caso no fue posible obtener un dictamen pericial.

De una parte porque decretándose el acta de la Junta Medica Laboral, el Jefe de Medicina Laboral de la Armada Nacional, mediante comunicación de noviembre 27 de 2018 informó que no era posible remitir copia del acta toda vez que el señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO se encontraba aplazado por las especialidades de ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, CIRUGIA GENERAL Y UROLOGIA, pues en el sistema no figuraba que el mencionado IMAR (L) se haya practicado alguna, aun cuando esta dirección desde el año 2015 le informó al Dr. Barrios mediante oficio No. 20150423670383371 que no existía aún Junta Médica Laboral y que para que el pudiera solicitar el inicio del proceso médico laboral de retiro debía aportar poder en original debidamente conferido, sin que a la fecha hayamos recibido tal documento o nueva solicitud por parte del señor Lugo Castro.

Recuerda que este es un proceso dinámico que requiere de la voluntad y de acciones por parte del interesado, y en el presente caso, el demandante no ha realizado ninguna gestión encaminada a la terminación de su proceso médico.

Así mismo, mediante comunicación del 28 de enero de 2019 reitera lo señalado en la comunicación de noviembre 27 de 2018 y agrega que mediante oficio No. 20170423670181291 de fecha 17 de mayo de 2017 se le informó al señor LUGO CASTRO del inicio del proceso y los pasos a seguir sin que se pudiera enviar la correspondencia por no contar con ningún dato de contacto, sin embargo la respuesta reposó durante un año en la oficina de atención al ciudadano para ser entregada en caso que el señor infante se pusiera en contacto lo que nunca ocurrió por lo tanto se procedió archivar, ya que no se pudo establecer comunicación con el señor LUGO CASTRO.

De otra parte, porque habiéndose decretado en subsidio de esta prueba el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se tuvo que tener por desistido, primero, porque la suerte de lo principal la corre lo accesorio y el dictamen de la Junta Medica Laboral se había tenido por desistido por desinterés de la parte demandante y, segundo, porque se le había advertido a la parte demandante que si al vencimiento del plazo dado a la parte demandada para que allegara el acta de la Junta Medico Militar (30 de noviembre de 2018), aquel no había sido allegado, debía realizar todas las gestiones pertinentes para que el joven BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO fuera valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; no obstante, llegado el día de la audiencia de pruebas el apoderado de la parte demandante ni allegó el dictamen, ni la constancia de que se estuviera realizando el trámite, mucho menos el perito para realizar el correspondiente control de dictamen.

Así las cosas, no fue posible obtener una pérdida de capacidad laboral del señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO por la desidia del actor al no practicarse las valoraciones para los conceptos médicos previos a la junta y que le habían sido ordenados desde 2015.

Ahora, si bien se logró demostrar el daño con las lesiones sufridas por el señor BRAYNER ALFONSO LUGO CASTRO de las cuales dan cuenta el informe administrativo por lesión y la historia clínica, ello no quiere decir que con este se encuentren demostrados los perjuicios; y es que una cosa es el daño, entendido como el hecho que se constata, la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio y otra el perjuicio como la consecuencia que se deriva del daño, esto es, el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño.

En el presente caso como quiera que no se demostró que la lesión sufrida por el señor LUGO consistente en fractura 4to y 5to metacarpiano derecho, le haya dejado algún tipo de discapacidad laboral, pues pudo ocurrir que se recuperara totalmente de la lesión, no se encuentra demostrado el menoscabo patrimonial y en consecuencia no habrá lugar a realizar ningún tipo de reconocimiento por perjuicios materiales o inmateriales.

* 1. 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 señala que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [[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, 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, un parámetro entre el 3 y el 7,5% de lo pedido.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso pese a existir una declaración de responsabilidad no hay una condena por no demostrarse los perjuicios, no se condenará en costas.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárese** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** **Declárase** administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** **Sin condena en costas**.

**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 3 del c2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 2 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 7 a 16 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 122 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 131 del c1. [↑](#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)