|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170017200** |
| DEMANDANTE | **JUAN DIEGO CORREA CORREA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por JUAN DIEGO CORREA CORREA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

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

*“(…)* ***PRIMERA:*** *LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor JUAN DIEGO CORREA CORREA mientras prestaba servicio militar obligatorio.*

***SEGUNDA:*** *Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL - pagué a JUAN DIEGO CORREA CORREA, 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 - EJÉRCITO NACIONAL - reconozca y pague al señor JUAN DIEGO CORREA CORREA, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE ($150.000.000.00) 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 v 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 mayo de 2017* |
| *Fecha de los Hechos* |  | *27 de mayo de 2016* |
| *Fecha de Nacimiento* |  | *31 de octubre de 1995* |
| *Edad al momento de presentar la demanda* |  | *21 años, 7 meses* |
| *Años de Vida Probable* |  | *59 X 12 = 708* |
| *Salario* | *;* | *737.717* |
| *Incremento 25% prestaciones* |  | *184.429* |
| *Indice de Incapacidad* |  | *80%* |
| *Salario base para liquidar* | *•* | *922.146 x 80% = 737.717* |
|  |  |  |
|  |  |  |

*INDEMNIZACION VENCIDA O DEBIDA:*

*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:*

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

*De la fecha de los hechos a la demanda, es decir, del 31 de mayo de 2017 al 27 de mayo de 2016. Hay 12 meses y 4 días N = 12.4*

*Fórmula:*

*12.4*

*(1.004867) - 1*

*$737.717 X = 9.405.796,25*

*0.004867*

*TOTAL INDEMNIZACION DEBIDA: $ 9.405.796,25*

*708*

*(1.004867) - 1
$ 737.717 X = 140.594.203,75*

*708*

*0.004867 (1.004867)*

*TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA: $ 140.594.203,75*

*TOTAL PERJUICIOS MATERIALES $150.000.000.00*

 *CUARTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - pagará a JOSE DAVID ESPITIA HERNANDEZ, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100), por concepto de DAÑO A LA SALUD.*

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

*SEXTA: INTERESES*

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

*Con fundamento en lo dispuesto en el art, 1653 de! CC, todo pago se imputará primero a intereses.*

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

*SÉPTIMA: 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 JUAN DIEGO CORREA CORREA para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de soldado regular, adscrito al Batallón de Ingenieros No. 4 "GR. Pedro Nel Ospina" en Bello - Antioquia.
			2. El 27 de mayo del 2016, el SLR JUAN DIEGO CORREA CORREA se encontraba en Bello, Antioquia, cuando escuchó unos gritos para ver que sucedía y la sorpresa fue que se estaban entrando a la base dos civiles, en ese momento su compañero FEDERICO VASQUEZ MUÑOZ lo alerto, por lo que este se asustó, lo que hizo que se tropezara y cayera rodando por la loma donde se encontraba, sufriendo una fractura en la diafisis del radio de la mano izquierda, por lo que es trasladado al dispensario de la Unidad Militar, en donde le aplicaron una inyección para el dolor, y posteriormente remitido a la Clínica León XIII.
			3. A la fecha el señor JUAN DIEGO CORREA CORREA 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 Ejercito Nacional y que sean calificadas como enfermedad profesional u ocurridas en el servicio, en la correspondiente acta de Junta Medico Laboral.
			4. Con ocasión a los hechos enunciados, al señor JUAN DIEGO CORREA CORREA se le han venido practicando los tratamientos médicos, sin embargo, la lesión que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, a causa de las circunstancias ya narradas son 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. De acuerdo con lo expuesto, queda claro que ese riesgo al que fue expuesto el JUAN DIEGO CORREA CORREA, no tenía por qué ser asumido por este al ingresar a ias Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que la prestación del servicio militar obligatorio aumento el riesgo de sufrir una lesión.
	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 consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad, la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, como lo es la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño.

Se opone en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante.

Propuso como **excepciones**:

|  |
| --- |
| **EXCEPCIÓN CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** |
| *Se probará en el transcurso del presente proceso, que el actuar del señor JUAN DIEGO CORREA CORREA, fue el directo generador del accidente, y que bajo ninguna circunstancia, fue una acción u omisión de la Administración a través de sus integrantes la que causó ese daño que se endilga. (…)****DEL CASO CONCRETO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS QUE CONFIGURAN LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.****Esta defensa insiste en que en el sub lite se encuentra claramente probada la causal exonerativa de responsabilidad denominada Culpa Exclusiva de la Víctima, pues no existe dentro de la demanda ningún Informativo Administrativo por Lesiones donde indique tiempo, modo y lugar en que ocurrió la supuesta fractura al demandante.**Teniendo en cuenta la característica de la caída sufrida por el señor* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA*** *el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca[[1]](#footnote-1) ha señalado que:**El derecho de la persona sobre su cuerpo es de dominio personalísimo, íntimo y propio que se ve reflejado en la capacidad de asumir movimientos ordenados por ta acción del cerebro, permitiendo al individuo ubicar las partes de su cuerpo para contrarrestar la fuerza de la gravedad, es decir, el equilibrio expresado como la información que recibe el sujeto por parte de los órganos de los sentidos y la respuesta correcta de cada una de las partes, para obtener una posición que satisfaga las exigencias del movimiento que realiza. Para la Real Academia de la lengua Española el equilibrio es situación de un cuerpo que. a pesar de tener poca base de sustentación, se mantiene sin caerse.**De conformidad con lo anterior, se encuentra plenamente acreditado que si Diego Fabián Rico Castro hubiese tenido una conducta prudente al momento de ponerse de pie, no había ocurrido su caída y fractura del peroné que fue la causa de la lesión, pues tal como se expuso anteriormente, es la propia persona la que le da manejo a su cuerpo, por lo que le asiste la razón a la apoderada de la parte demandada cuando señala que hasta el manejo del cerebro y las indicaciones que la propia persona le proporciona a su cuerpo, no puede ir el actuar diligente y prudente de la administración, en la obligación de cuidado de los soldados conscriptos que tiene bajo su protección, huelga repetir, es una actuación humana propia.**Ante tal panorama probatorio, no deja a la Sala duda alguna en torno a que si bien es cierto que la producción del daño por el cual se demandó, se produjo en la prestación del servicio militar obligatorio, no lo es menos que tal daño no resulta jurídicamente imputable al Ejército Nacional, toda vez que el proceder, asumido por Diego Fabián Rico Castros influyó de manera determinante en la producción del hecho dañoso cuya reparación se pretende.* *De conformidad con lo anterior, no puede entonces afirmarse que por el hecho de estar prestando servicio militar el señor* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA,*** *entonces tiene que entrar a responder la llamada por pasiva en este pleito, resultando pertinente acotar que la prestación del servicio militar* ***NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN DAÑO*** *y que además no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la Administración, de contera que hay ciertos eventos en los cuales se debe valorar con mayor cuidado, que bajo esa responsabilidad estatal de reintegrar al conscripto en óptimas condiciones, no habría responsabilidad imputable a la administración* ***cuando la causa determinante en la producción del daño hubiese sido por faltar al cuidado mínimo que cualquier ser humano debe tener a favor de su misma persona, en otras palabras, se entiende que si el conscripto no estuviese prestando ese servicio militar obligatorio, hubiese corrido con la misma suerte y el resultado final frente de él sería el mismo.****Teniendo en cuenta lo anterior y sustentándonos en los hechos, se tiene en primera medida que* ***NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE PERMITA IDENTIFICAR LA CAUSA POR LA CUAL EL SOLDADO JUAN DIEGO CORREA CORREA SUFRE DICHA CAÍDA,*** *lo que nos obliga a concluir que el demandante actuó sin miramiento alguno de las normas básicas y generales de autocuidado y autoprotección que debemos tener todos en el actuar diario, es claro que la actividad que se encontraba desempeñando el Soldado* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA*** *para el momento de los hechos que aquí se alegan no genera una carga anormal o diferente, es decir, que el movimiento de desplazamiento no representa riesgo excepcional alguno, esta actividad que no tendría por qué ser causal de hecho dañino alguno siempre y cuando quien la realice actúe bajo las* ***NORMAS BÁSICAS DE PERICIA, AUTOCUIDADO*** *Y* ***AUTOPROTECCIÓN,*** *exigencia esta que debe practicarse en todo momento, aún sin que se esté prestando el servicio militar.**En este punto de la discusión es de trascendental importancia que así como los Jueces valoran con tanta precisión en sus fallos la posición de garante que tiene el Estado frente a los soldados conscriptos, también se estudie el actuar de estos, porque es imposible para la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, evitar que se lesionen cuando ni siquiera para adelantar actividades básicas como caminar, subir escaleras, bajarse de la cama, o adelantar labores de mantenimiento, trotar, los soldados tienen en cuenta el deber objetivo de cuidado.**Es imposible evitar que actuaciones como esta se presenten pues el Ejército Nacional no puede asignarle a cada conscripto un guarda o cuidador que siga sus pasos en todo momento evitando que realice alguna actuación que pueda causarle daño, se supone que las personas que ingresan a las filas de las fuerzas militares son mayores de edad y por lo tanto, tienen un conocimiento básico sobre las actividades que pueden resultar perjudiciales y peligrosas para sus vidas, y en el caso concreto* ***AUN SIN ESTAR PRESTANDO EL SERVICIO MILITAR HUBIERA PODIDO SUCEDER EL HECHO DAÑINO QUE AQUÍ SE ALEGA,*** *pues queda claramente demostrado que el señor* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA*** *violó el deber objetivo de cuidado permitiéndonos concluir que su actuar normal es descuidado.-* |
| ***EXCEPCIÓN - DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO*** |
| *La demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que a la supuesta lesión ocurrida al señor* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA*** *aunque existe elaboración de un informativo administrativo por lesión, éste no lleva a concluir con claridad respecto a la ocurrencia de los hechos narrados por la parte accionante, no se sabe a ciencia cierta las circunstancias de tiempo, modo y lugar aun no ha allegado informe administrativo por lesión.**Aunque la lesión pudo haber ocurrido durante la prestación del servicio, ello no significa que por esa razón deba entrar a responder la Entidad, puesto que el demandante es quien tiene la carga de probar EL DAÑO que se alega si fue con ocasión al servicio, por lo que en el presente proceso no hay prueba que así lo especifique.**Ahora bien, es importarte mencionar lo señalado por el Decreto 1796 de 2000, mediante el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional; en razón a que cualquier daño por mínimo que sea, si está cuantificado en una junta médico laboral, a título de indemnización no de responsabilidad, es reconocido y pagado por el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.**Aunado a lo anterior, la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que, dentro de las pretensiones de la demanda, sólo se considere la existencia del daño como único presupuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado; en razón que no se está considerando el segundo presupuesto que es la imputación objetiva del mismo; como lo predica el artículo 90 de la Constitución Política de 1991; en vista que este presupuesto normativo amerita un estudio de fondo, sobre la estructuración de la imputación táctica, que es un análisis de la causalidad del hecho, más los elementos de la imputación objetiva (posición de garante- principio de confianza y riesgo permitido); para posteriormente considerar el segundo elemento normativo que es la imputación jurídica, que es 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 falla del servicio; 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.**Lo anterior es fundamental, si se considera que cualquier actividad militar**(operacional o administrativa) no podría realizarse, si cada hombre que hace parte del engranaje institucional no tiene muy claro su rol y funciones a desarrollar, además que sería imposible para los comandantes en todos los niveles (oficiales y suboficiales), verificar que cada hombre va a cumplir con su función y que no va a tropezar y golpearse con elementos de la naturaleza tales como piedras, etc, más aun cuando la actividad que realizaba el señor* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA,*** *si se compara con el común de los hombres de las Fuerzas Militares, quienes a diario adelantan operaciones ofensivas (oficiales, suboficiales, soldados profesionales y soldados regulares), actividades estas que hacen parte de su rol como miembros de la Institución Castrense; tampoco puede decirse que el señor Montaña tuvo un desequilibrio en sus cargas públicas, pues a pesar de que estaba prestando el servicio militar obligatorio, una actividad como es la de realizar un entrenamiento, no es óbice para que se genere un desequilibrio; empero menos aún podemos hablar de falla en el servicio en razón que no está probado el incumplimiento de una obligación constitucional o legal, en los términos como se ha referido ampliamente la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en la cual ha manifestado, que la falla en el servicio infiere un incumplimiento de una obligación a cargo del Estado (administración), motivo por el cual por ser un título de imputación, de carácter inminentemente subjetivo, debe mirarse el caso en concreto y que esté probado dentro del proceso, que una trasgresión grosera de las obligaciones constitucionales y legales impuestas, generaron la falla en el servicio. Tal y como en sentencia Consejo de Estado, del 19 de junio de 2008, Radicado 1998-00500-01(15752), MR Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, se señaló que:**"Es que las obligaciones que están a cargo del Estado (por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión), han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá la obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad".**De igual manera se debe resaltar, que aunque el señor* ***JUAN DIEGO CORREA CORREA,*** *se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, situación que por desarrollo jurisprudencial, lo ubica en un estado de protección especial por parte del Estado. Esta defensa no comparte que con ello surja de ipso facto una presunción de derecho de imputación del daño, cuando el conscripto tiene cualquier tipo lesión, por más mínima que sea, pues para mi representada el levantar una caneca con basura es un trabajo realizado a diario por muchas personas, empezando por las ama de casa quienes son mujeres y cuentan con mucha menos fuerza que un joven de 18 años de edad como es en el caso del demandante.**Es así que debe ponderarse la obligación contenida en el artículo 2o de la Constitución Política de 1991, la cual impone al Estado el deber de protección de las personas y garantía de sus derechos así: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", fin superior desarrollado en el artículo 217 de la Carta Política de 1991.**Las Fuerzas Militares en su totalidad (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares conscriptos); tienen como fin principal la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así el riesgo que asume el personal militar, no esté en el mismo nivel; sin embargo, el conflicto interno que se afronta es el mismo para todos (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares conscriptos).**En consecuencia, en juicio constitucional de ponderación, se debería hacer un test de proporcionalidad, si el mandato consagrado en el artículo 216 de la Constitución Política, está en armonía con la Carta, esto quiere decir, que es necesario y esta adecuado, con el fin constitucional impuesto, en virtud que el Estado está asumiendo costos muy altos, primero con el sacrificio de muchas vidas de hombres y mujeres que integran las Fuerzas Militares, dentro de un conflicto inmerso dentro del Derecho Internacional Humanitario que no distingue entre oficiales- suboficiales- soldados profesionales y soldados regulares; por otro lado, la responsabilidad patrimonial del Estado, se volvió objetiva para el personal conscriptos, por el hecho que están cumpliendo con un mandato constitucional, en forma no voluntaria; haciendo muy oneroso el costo para un Estado que se encuentra en conflicto interno; cuando hay una presunción de riesgo en cabeza de los conscriptos, probándose por ese solo hecho el daño antijurídico.****EN CUANTO A LA IMPUTABILIDAD****Partiendo de la base de que el concepto de imputación se expone como la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos aplicable a una o varias personas que por tanto deberán en principio repararlo, en el sub examine a pesar de existir un daño demostrado, el cual se presenta como un requisito indispensable pero no suficiente dentro de la responsabilidad del Estado, el mismo no puede imputársele a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, pues imputar un resultado que ha sido objeto de una actuación desplegada por un tercero, totalmente alejado de la autoridad y voluntad de las fuerzas militares, sería una contradicción si se tiene en cuenta que no hubo antijuridicidad alguna configurada por un actuar Estatal y que no existió omisión en las acciones llevadas a cabo por los integrantes del Ejército Nacional, pues no hay un medio probatorio que refleje la falla del servicio por omisión de la Entidad accionada.**Por lo tanto, no debe ser condenada bajo título alguno, pues queda demostrado que no existió ninguna falla, y no hay lugar al reconocimiento de la institución jurídica consagrada en el artículo 90 Constitucional, pues se puede evidenciar que no son concurrentes todos los elementos de Responsabilidad Estatal* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** se ratifica en hechos y pretensiones teniendo en cuenta que para el presente caso se logró probar la vinculación del demandante con la entidad demandada con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, quedo demostrado que el periodo en que estuvo vinculado el demandante, igualmente demostrado según acta de evacuación e historia médica las lesiones del demandante durante tiempo que estuvo prestando su servicio militar obligatorio, tiempo que estuvo bajo la custodia y cuidado de la entidad que aquí se demandan y que por orden expresa de la ley estaría obligada a reparar los daños ocasionados con la lesiones que aquí se narraron.

Aunque como bien es cierto y se conoció en audiencia anterior para el presente caso lamentablemente no pudimos contar con la Junta Medico Laboral que nos diera a conocer la pérdida de capacidad laboral, no es menos cierto que contamos con material probatorio que debe ser analizado cuidadosamente por la señora juez para el presente caso, en la que según el poder que también le ha dado la ley a los jueces de la república para los casos en los que digamos que no se cuente con una prueba determinante pero si se cuente con pruebas pueda proferir un fallo en el que se le pueda reconocer los perjuicios ocasionados al demandante.

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** señaló la base de sus alegatos es la inexistencia de acervo probatorio frente a la causa, básicamente insuficiencia probatoria por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga probatoria que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante.

Agrega, que debe tenerse en cuenta la culpa exclusiva de la víctima cuando sin miramiento alguno de las normas básicas y genérales del soldado en su autocuidado y protección que debemos tener todos en el actuar, es claro que la actividad que se encontraba desempeñando el soldado JUAN DIEGO CORREDRO para el momento de los hechos que aquí se alegan no genera una carga anormal o diferente, es decir, que el movimiento de desplazamiento no representa riesgo excepcional alguno, esta actividad que no tendría por qué ser causal de hecho dañino alguno siempre y cuando actué bajo las normas básicas de pericia autocuidado y autoprotección, exigencia esta que debe presentarse en todo momento aun sin que se esté prestando el servicio militar obligatorio.

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. La excepción de **EXCEPCIÓN - DAÑO NO IMPUTABLE 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. Respecto de la excepción de **EXCEPCIÓN CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta igualmente por la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
	1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, su causa busca **establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL debe responder o no por las lesiones causadas a JUAN DIEGO CORREA CORREA mientras prestaba 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 JUAN DIEGO CORREA CORREA durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[2]](#footnote-2) 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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5)

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[[6]](#footnote-6), 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 **JUAN DIEGO CORREA CORREA** fue miembro activo de esta unidad táctica integrante del noveno contingente del 2014 y para el 27 de mayo del 2016 se encontraba en calidad de soldado regular prestando el servicio militar obligatorio[[7]](#footnote-7)
* El 28 de mayo de 2016 el Comandante del Núcleo de Reacción y Seguridad informa*: “(…) los hechos ocurridos del presente día con el Soldado Regular Correa Correa Juan Diego identificado con el número de cedula de ciudadanía No. 1.216.719.021 de Medellín.*

*El cual sufrió una caída al desarrollar en plan de reacción y contra ataque de la unidad. Al verificar la caída del soldado, su brazo izquierdo de le notaba una fractura que dividia el antebrazo, rápidamente pido ambulancia la cual no contestaron el medio de comunicación interno del batallón, a través del radio XTSS 2250. Se procedió bajar el soldado acompañado de otros 02 soldados a pie hasta el dispensario.*

*Siendo las 18:00 horas el soldado regresa vendado el brazo y lo que me comenta es que el dispensario le dijeron que no tenía nada, que fuera al otro día haber como seguía (…)”[[8]](#footnote-8)*

* Al SLR JUAN DIEGO CORREA CORREA se le prestó atención médica[[9]](#footnote-9).
* Mediante acta No. 005333 se llevó a cabo el examen médico de desacuartelamiento practicado al SLR JUAN DIEGO CORREA CORREA en donde se anotó: “No apto. OBSERVACION: RX Antebrazo izq. Vx. Cirugía General”[[10]](#footnote-10)
	+ 1. Así las cosas, entremos a resolver la pregunta formulada, esto es **¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el JUAN DIEGO CORREA CORREA 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 **JUAN DIEGO CORREA CORREA** entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y sufrió un accidente durante la prestación del servicio militar, cuando en cumplimiento de la orden sufrió una caída al desarrollar en plan de reacción y contra ataque de la unidad, llevándolo a sufrir una caída desde su propia altura que le generó fractura en la diáfisis del radio de la mano izquierda.

Así que, el **daño antijurídico** se encuentra demostrado con el informe del 28 de mayo de 2016 y la historia clínica, luego está probada la responsabilidad de la demandada.

Ahora bien, manifiesta la parte demandada que existió el eximente de responsabilidad **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** en razón a que el demandante actuó sin miramiento alguno de las normas básicas y generales de autocuidado y auto protección que debemos tener todos en el actuar diario; no obstante, no demostró esa falta de atención.

* 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, como quiera que en el presente caso no fue posible obtener un dictamen pericial, en primer lugar porque decretándose el acta de la Junta Medica Laboral no fue aportada por la parte demandada.

En segundo lugar, porque habiéndose decretado en subsidio de esta prueba el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ésta se tuvo que tener por desistida pues 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 (20 de noviembre de 2018), ésta no había sido allegada, debía realizar todas las gestiones pertinentes para que el joven JUAN DIEGO CORREA CORREA fuera valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y allegarlo a más tardar el 20 de diciembre de 2018, so pena de tener por desistida la prueba, pero se mostró el desinterés de la parte.

Por último, aunque se le había dado la oportunidad al actor de traer la junta médica laboral militar dentro de los 30 días que habían para fallar, esto es, hasta el 12 de marzo de 2019, la misma no fue allegada.

Así las cosas, no fue posible obtener una pérdida de capacidad laboral del señor JUAN DIEGO CORREA CORREA.

Ahora, si bien se logró demostrar el **daño** con las lesiones sufridas por el señor **JUAN DIEGO CORREA CORREA** de las cuales da cuenta el informe del 28 de mayo de 2016 administrativo y la historia clínica, ello no quiere decir que 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** que es a 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 CORREA consistente en fractura en la diáfisis del radio de la mano izquierda 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- EJERCITO NACIONAL de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

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

**CUARTO:** **No se** **condenará** en costas a la parte demandada.

**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. Sección Tercera- Subsección B. M.P. Henry Aldemar 11001-33-36-037-2013-00430-01

HÉROES MUI-TIMISIÓN

NUESTRA MISIÓN ES COLOMBIA

Fe en la causa

Carrera 8 No. 12-21 - Bogotá D.C.

Correo Institucional: pedro.sanabna@ejercito.mil.co [↑](#footnote-ref-1)
2. *“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-2)
3. 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-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. *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-6)
7. Folio 5 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 15 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 8 a 14 y 17 a 19 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 3 y 4 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)