|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170020800** |
| DEMANDANTE | **MARÍA DE LOS ÁNGELES ALARCÓN PERALTA Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN 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 REPARACIÓN DIRECTA iniciado porMARÍA DE LOS ÁNGELES ALARCÓN, FREDY STIVEN DAGUA ALARCON, ANAYERLI MELO ALARCON Y FLOR MARIA PERALTA en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL. |

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

*“1.* ***DECLARAR*** *administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR Nº 15 “CACIQUE BACATÀ”, por el daño antijurídico causado a la parte demandante, bajo el título de imputación de falla en el servicio, porque durante la época de la prestación del servicio militar obligatorio, el señor Soldado Bachiller JHON ALEX ALARCON PERALTA, el día 2 de febrero de 2015, sufrió una disminución de la capacidad física del DIEZ PUNTO CINCUENTA POR CIENTO -10.50%- como consecuencia de las graves heridas sufridas, con ocasión a que fue utilizado por sus comandante para realizar una prueba de peso sobre un puente peatonal ubicado en la carrera 11 con calle 103, el cual su estructura no resistió por lo que colapsó, y como consecuencia el señor ALARCÓN PERALTA sufrió lesiones en su integridad física de acuerdo a lo determinado en la junta médico laboral N° 78023 de fecha 27 de abril de 2015.*

*2.* ***CONDENAR*** *a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR Nº 15 “CACIQUE BACATÀ” a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, los salarios mínimos legales que a continuación se indican y se reclaman por el daño antijurídico causado a la parte demandante, por el valor vigente en pesos a la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio, junto con los intereses corrientes y moratorios que se causen desde allí, o todos aquellos que se llegaren a probar durante el presente medio de control:*

*DAMNIFICADO CALIDAD SMLMV VALOR ACTUAL*

*MARIA DE LOS ANGELES ALARCO Madre 60 $ 44.263.020,00*

*FREDY STIVEN DAGUA ALARCON Hermano 30 $ 22.131.510,00*

*ANA YERLI MELO ALARCON Hermana 30 $ 22.131.510,00*

*MESIAS ALARCON RODRIGUEZ Abuelo Materno 30 $ 22.131.510,00*

*FLOR MARIA PERALTA Abuela Materna 30 $ 22.131.510,00*

*Total 5 180 $ 132.789.060.00*

*3.* ***CONDENAR*** *a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR Nº 15 “CACIQUE BACATÀ”, debe pagar por concepto DE ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, los salarios mínimos legales que a continuación se indican y se reclaman por el daño causado a los demandantes a consecuencia de los hechos narrados; por el valor vigente en pesos a la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio, junto con los intereses corrientes y moratorios que se causen desde tal decisión, como se muestra en el siguiente esquema:*

*DAMNIFICADO CALIDAD SMLMV VALOR ACTUAL*

*MARIA DE LOS ANGELES ALARCON Madre 60 $ 44.263.020,00*

*Total 1 60 $ 44.263.020.00*

*4.* ***CONDENAR*** *en costas y agencias en derecho, a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR Nº 15 “CACIQUE BACATÀ”, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P, para lo cual habrá de tenerse en cuenta el valor de las agencias al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de fecha agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.*

***SUBSIDIARIAS***

*En todo caso, si el sentenciador considera que no se dan los presupuestos para responsabilizar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR Nº 15 “CACIQUE BACATÀ”, bajo el título de falla en el servicio, DE MANERA SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL 4.1.1, y en aplicación del principio Iura novit curia- el juez conoce el derecho- debe resolver el caso bajo la teoría de RIESGO EXCEPCIONAL Y/ O DAÑO ESPECIAL, para lo cual del material probatorio arrimado a este medio de control se encuentran debidamente acreditados, el daño sufrido por los demandantes, y el nexo de causalidad, entre el daño y la acción de la entidad demanda, la cual en aras de exonerarse, deberá acreditar que el daño alegado se produjo como consecuencia de una causa extraña, que no se estructura en nuestro caso.”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El joven JHON ALEX ALARCÓN PERALTA, identificado con cédula N° 1.143.983.597 expedida en Cali , fue incorporado a prestar el servicio militar obligatorio al Ejército Nacional de Colombia como Soldado Bachiller, dado de alta mediante orden del día N° 207 de fecha 27 de octubre de 2014 , en el Batallón de Policía Militar N° 15 “Bacatá”.
			2. Al momento de ser incorporado a prestar el servicio militar obligatorio, el joven JHON ALEX ALARCON PERALTA se encontraba APTO física y mentalmente, razón por la cual fue reclutado como Soldado Bachiller al Ejército Nacional de Colombia, una vez culminado su proceso de selección e incorporación.
			3. Señalan mis prohijados que el día dos (2) de febrero del año dos mil quince (2015), al señor JHON ALEX ALARCON PERALTA, quien se encontraba prestando su servicio militar en el Batallón de Policía Militar Nº 15 “Cacique Bacatá”, le fue ordenado por sus mando superiores, subirse junto con un grupo de sus compañeros a un puente ubicado en la carrera 11 con calle 103, el cual serviría para comunicar dos de las instalaciones del Cantón Norte, con el objeto de realizar pruebas de peso y/o soporte, el cual su estructura no resistió por lo que colapsó, y como consecuencia el señor ALARCÓN PERALTA sufrió lesiones en su integridad física, y, por ende una diminución de su capacidad psicofísica del DIEZ PUNTO CINCUENTA POR CIENTO -10.5%- de acuerdo a la junta médico laboral N° 78023 de fecha 27 de abril de 2015.
			4. El día 25 de enero de 2017, la suscrita proyecta derecho de petición de documentos e información dirigido al Comandante Batallón de Policía Militar N° 15 “Cacique Bacatá” . En respuesta al precitado derecho de petición, la Unidad Militar antes citada mediante oficio N° 00566/ S-MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV5-BR13-BPM15-EJE-S11-1.10 de fecha 20 de febrero de 2017, da respuesta a la petición de manera incompleta.
			5. Es de público conocimiento que el Ejército Nacional en el año 2013 celebró un contrato en la modalidad de contratación directa reservada, adjudicando a la firma Constructec, la construcción de un puente peatonal en el Cantón Norte, ubicado en la carrera 11 con calle 103 al Norte de Bogotá.
			6. Asimismo, se debía realizar unas pruebas de peso o de resistencia del puente peatonal, para lo cual el protocolo exigía realizarlos con carga muerta, es decir, con canecas llenas de agua, costales llenos de arena o tierra, o con cualquier elemento inerte de peso, pero contrario sensu, utilizaron una cantidad de soldados bachilleres que prestaban su servicio militar para realizar las precitadas pruebas, denigrando su dignidad humana a la categoría de carga muerta, incurriendo con ello en una fehaciente vulneración de derechos fundamentales amparados por la Constitución, la Ley, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia.
			7. Lo anterior, fue rectificado por el señor Comandante del Ejército Nacional Jaime Lasprilla ante los medios de comunicaciones, donde dijo: “Es claro que no debió emplearse soldados o personal civil al momento de hacer estas pruebas, esto debe hacerse con carga muerta, es decir, con canecas de agua o costales, así que estamos investigando, para determinar quién dio la orden y por qué.
			8. Como es sabido por la opinión pública, las pruebas de peso no resistieron, lo cual ocasionó el colapso del puente y la consecuencia que escandalizó al país entero, los soldados que estaban sobre el puente cayeron junto con él, ocasionándose lesiones personales en la integridad humana, por lo cual fueron remitidos a diferentes centros asistenciales.
			9. El familiar de mis prohijados, JHON ALEX PERALTA ALARCON, fue remitido a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el día 3 de febrero de 2015, a las 12:10 horas, quedando hospitalizado hasta el día 23 de febrero de la misma anualidad, continuando su tratamiento por ortopedia.
			10. Teniendo en cuenta las lesiones sufridas por el señor Soldado Bachiller JHON ALEX PERALTA ALARCON, el Ejército Nacional le adelantó informativo prestacional por lesiones N° 06 , el cual consta del informe de novedad escrito a puño y letra por parte del lesionado, y el informe de novedad suscrito por el Comandante de la Compañía Dinamarca, es de anotar que el precitado informativo administrativo por lesiones consta de tres literales a decir: A. CONCEPTO DE LA UNIDAD TÁCTICA. B. TESTIGOS: OMITIDO. C. IMPUTABILIDAD. De acuerdo al artículo 24 Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, Literal B. En servicio por causa y razón del mismo.
			11. El día 27 de abril de 2015, le fue adelantado Junta Médico Laboral N° 78023 al señor Soldado Bachiller JHON ALEX PERALTA ALARCON, la cual le determinó una disminución de la capacidad psicofísica del DIEZ PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (10.50%), lo que significa que dichas lesiones le acarrearon una disminución física de por vida.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por falta de sustento jurídico y probatorio, con fundamento en las razones sustanciales legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda, desprendiéndose que la entidad que represento no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, ni se dan los presupuestos del artículo 90 de la C.N., razón por la que su actuación está ajustada a derecho, por tanto solicito desde ahora se DENIEGUEN las súplicas de la demanda

Y propusocomo **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** | Se hace consistir esta excepción en el hecho de que el señor JHON ALEX PERALTA ALARCON por dicho de la propia parte demandante y con el informativo por lesiones, éste se lesiono el 1o de febrero de 2015, con lo cual queda claro que los hechos que produjeron las "lesiones incapacitantes" se dieron en esa fecha. De manera tal que el daño fue conocido el mismo día pues ocurrieron por un disparo de arma de fuego que causaron heridas evidentes y claras. El término de caducidad iniciaba al día siguiente y por dos (2) años, esto es que tenía hasta el 1°de febrero de 2017 para acudir en acción de Reparación Directa en procura de lograr una indemnización por los perjuicios sufridos a consecuencia del daño antijurídico causado; como quiera la demanda fue instaurada el siete (12) de Julio de 2017 está superado ampliamente el termino de caducidad, razón por la cual deberá ser declarada en atención a la seguridad jurídica que debe imperar y ser protegida.El daño es de aquellos se dan y se sienten inmediatamente pues son incapacitantes, razón por la cual no se entiende porque solamente presenta demanda pasados los dos (2) años de la ocurrencia de los hechos.Así mismo si bien se solicitó la conciliación prejudicial el 1 de febrero de 2017, esto es día de vencimiento de los dos años, también es cierto que dicha audiencia se celebró y declaró fallida el 12 de julio de 2017, de manera tal que el actor debió presentar ese mismo día la correspondiente demanda de reparación directa, lo que no ocurrió y solamente lo realizo el 12 de julio de 2017. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** señala que tenemos demostrado que el soldado prestó el servicio militar obligatorio, que el 2 de febrero de 2015 el demandante sufrió lesiones debido a que le fue ordenado subir a un puente para probar la resistencia del mismo y el puente se desplomó, sufriendo lesiones que le dejaron una pérdida de capacidad laboral del 10.50%, así mismo se encuentra demostrada la legitimación en la causa por activa de los demandantes. Así las cosas, como quiera que se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad demandada solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.
		2. El apoderado de la demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifiesta que en el presente caso el hecho no era previsible ni irresistible existiendo causal de exoneración. De igual forma solicita se declare la caducidad ya que el comité no concilió debido a una posible caducidad, en estos términos deja sentados sus alegatos de conclusión.
		3. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURÍA JUDICIAL 82-1 no conceptuó.
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

La excepción de **CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** presentada por el apoderado del NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL,el despacho se remite a lo resuelto en el acápite respectivo en la audiencia inicial.

Vale la pena aclarar que como quiera que el apoderado de la parte demandada había fundamentado esta excepción citando unas fechas erradas, **se le había indicado que conforme a lo manifestado por él mismo en la fundamentación de la excepción, la demanda no estaba caducada**, pues aducía que el término de caducidad de los dos años vencían el 1 de febrero de 2017 y **que la solicitud de conciliación prejudicial se había presentado ese mismo día** y que se había declarado fallida el **12 de julio de 2017**, por lo que el actor debió presentar la demanda ese mismo día y que la había presentado el **12 de julio de 2017** y que por eso estaba caducada.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa busca establecer si la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL debe responder o no por las lesiones causadas a JHON ALEX ALARCON PERALTA el día 1 de febrero de 2015, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por JHON ALEX ALARCÓN PERALTA mientras prestaba su servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

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.

El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque 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).

Entonces, es deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y por ello debe brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, sino también la atención médica y sicológica que requiera.

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[[3]](#footnote-3)

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[[4]](#footnote-4), 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**:
* En el informativo administrativo por lesión del 4 de febrero de 2015 se señaló “(…) narra los hechos ocurridos el día 101 de febrero del 2015, siendo las 17:20 horas aproximadamente, el señor SLB JHON ALEX ALARCON PERALTA identificado con cedula de ciudadanía 1.143.983.597, quien se encontraba sobre el puente peatonal de la calle 103 con carrera 11 en una actividad del servicio, repentinamente se produjo una falla en la estructura ocasionando la caída del puente, como consecuencia de la caída, mencionado soldado es remitido al Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogota, donde le diagnosticaron politraumatismo de alta energía, trauma craneoencefálico leve de alto riesgo Glasgow 15, trauma cerrado de columna cervical, trauma cerrado de pelvis, trauma cerrado osteomuscular, trauma de extremidades, trauma de tejidos blandos maleolar bilateral, trauma de muñeca. (…) C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al artículo 24 Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, Literal B/ En servicio por causa y razón del mismo. (…)”[[5]](#footnote-5)
* En el informe del Comandante Compañía Dinamarca al Comandante del Batallón de Policía Militar No. 15 “Bacata”: “(…) Siendo las 17:20 horas aproximadamente un personal de soldados orgánicos de la compañía DINAMARCA, se encontraba en un actividad del servicio sobre el puente peatonal d ela calle 103 con carrera 11; repentinamente se produjo una falla en la estructura, la cual ocasionó la caída del puente; por consecuencia de la misma, el soldado Bachiller JHON ALEX ALARCON PERALTA identificado con cedula de ciudadanía 1143983597, es remitido para recibir atención médica[[6]](#footnote-6).
* En la declaración que rindió el CT. FONSECA CRUZ PEDRO FERNANDO se indicó: *“(…) Si me encontraba en el batallón, a las 07 am me encontraba en la plaza de armas de la PM15, formando el personal para la iniciación del servicio, cuando me timbra mi coronel MALKUM CEBALLOS JADALLY comandante del Batallón por avantel y me ordena salir a puerta 8 para pasar revista de las instalaciones, me encuentro con mi coronel en puerta 8 y nos dirigimos hacia la guardia de la ESDEGUE caminando y pasando revista de las instalaciones, al llegar al sector de la parte de atrás del COLON, mi coronel saluda al ingeniero JOSE BERNARDO hay en proximidades del puente, y ellos hablan un momento y mi coronel Malkum me ordena coordinar con el ingeniero para prestarle unos soldados para hacer la prueba del puente, mi coronel me dice que le de el numero de telefono al ingeniero y le dice al ingeniero que lo que necesite que ccrdine conmigo, el ingeniero dice que va hacer una prueba a las 8:30 am, yo timbro por avantel a los servicios y les digo que lleven al personal para realizar unas pruebas al puente de la Esdegue, de ahí continuamos con mi coronel pasando revista a pie por el sector de la carrera 11 y la calle 106, llegamos a la guardia y mi coronel se va, y yo entro al Batallón, cuando entro al Batallón me encuentro con mi Mayor CORZO, a eso de las nueve de la mañana y le informo a mi mayor de que ya se habían llevado a los soldados para las pruebas del puente, nos dirigimos con mi mayor hacia la ESDEGUE a mirar la prueba, alia estuvimos con mi mayor y los soldados como media hora, esperando la prueba pero el ingeniero dijo que la prueba se demoraba entonces me dirigí con mi mayor hacia el sector del colon a relevar los servicios de Batallón, luego de eso yo me dirigí hacia la plaza de armas de la PM15 por que venían a pasarme revista del pelotón de reacción, estando en la revista del pelotón de reacción, el cabo primero JIMENEZ JARAMILLO EDGAR ALFONSO, suboficial de servicio de mi compañía DINAMARCA, me informa a eso de las 10:15 de que se dañó una tuerca del puente y que van a cambiarla y que van hacer otra prueba más tarde, ahi le digo que traiga al personal para las visitas y le informo a mi coronel MALKUM por el whatsapp del grupo de comandantes de compañía, que se dañó una tuerca del puente en la prueba, que la van a cambiar y que van hacer otra prueba, a eso del medio día tipo una y treinta de la tarde me encuentro al ingeniero cerca cíe la tienda de la PM y me dice que necesita los soldados para hacer otra prueba del puente en la tarde yo le digo que toca después porque tengo exequias con la compañía y me dice que a que horas podemos y yo le digo que por hay a las cuatro antes de la comida, de ahí le timbro al teniente REVELO oficial de servicio del batallón y le digo que toca tener gente lista en la tarde para realizar las prueba del puente como ordeno mí coronel, a las 16:00 horas mando a formar al batallón, después de las visitas para constatar armamento y personal como esta ordenado por el comandante del batallón, y le doy la orden al teniente OLIVEROS de ir a pasar revista de armamento de las compañías y al teniente REVELO oficial de servicio que se dirija con el personal, cien soldados hacia la ESDEGUE para realizar las pruebas del puente, yo me dirijo a pasar revista del batallón y de la guardias, a las cinco de la tarde el cabo JIMENEZ me reporta sin novedad y envía unas fotos por watsapp de la prueba del puente y yo le informo a mi coronel Malkum a eso de las cinco y quince de la tarde por el watsapp del grupo de los comandantes de compañía que se están realizando las pruebas del puente sin novedad, al momentíco me timbra el cabo JIMENEZ por avantel y me informa que se cayo el puente, de una vez salgo hacia el sector del puente a verificar la situación, cuando llego alia encuentro soldados heridos sobre el puente y el resto del personal a un costado, empiezo a estar pendiente de la evacuación de los soldados en ambulancia y me dirijo hacia el otro sector del puente que es donde están la mayoría de los soldados golpeados, ingreso al BAABS y pido una NPR para llevar a los soldados golpeados al dispensario, los monto y me dirijo hacia el dispensario, para que sean revisados. (…)”[[7]](#footnote-7)*
* En la declaración que rindió el TE. GUSTAVO ANDRÉS REVELO REVELO indicó: *“(…) Me encontraba de oficial de servico en el Batallón y entre mis funciones y ordenes que me habían dado era pasar al personal al rancho.de tropa pendiente del aseo. A las 13:30 horas recibo la orden de mi CT FONSECA Oficial de Inspección de la Unidad via avantel, de reunir un personal para realizar una actividad, y me dice que reúna al personal para la hora de la formación de las 16 horas en la plaza de armas del batallón. Nos encontrábamos formando el batallón para constar armamento y personal por que nos encontrábamos en visitas de los soldados, le doy parte a mi TE Oliveros oficial disponible de la Unidad sin novedad del personal y me ordena mi TE Oliveros de llevar un personal hacía el sector del puente, se saca a los soldados de la Compañía Dinamarca que son mas o menos 70 soldados bachilleres y 40 de la compañía Canadá, mi TE Oliveros me ordena que deben ir los suboficiales de servicio de cada compañía, es decir, los dos suboficiales de servicio el Cp. Jiménez y SS Casas deben desplazarse con el personal ordenado y el oficial de servicio hacia el sector del puente donde se va a desarrollar la actividad. Llegamos aproximadamente a las 16:45 horas al sector del puente llegando al punto donde se encontraba un señor que trabajaba en la obra y empezó a enviar de 5 soldados en 5 al otro lado del puente, osea sentido de la Escuela Superior de Guerra al colegio Patria pasando un total de 68 soldados de la compañía Dinamarca. El resto de soldados se regresan a sus compañías, después de pasar los 68 soldados pasamos con el Cabo Primero Jiménez Jaramillo Edgar al otro lado del puente. Pasado un tiempo, el contratista empieza a manadar de 5 en 5 soldados nuevamente en sentido inverso hasta un poco más allá de la mitad de puente hasta reunir los 68 soldados. Uno de los ingenieros presentes les dice a los soldados que se sienten en el puente para sacar una mejor medición, yo me encontraba de pie al lado de ellos y de repente escucho un sonido fuerte y siento que se cae la estructura cayendo de rodillas y miro que todo el personal que estaban conmigo resultan lesionados y empiezan a correr hacia la cera del puente pero por el impacto sufrido no me puedo levantar siendo auxilidado por un soldado que me llevo fuera de la estructura. Y en este momento le timbro por el avantel a mi CT Fonseca que el puente se habia caído y que habían unos soldados golpeados entre ellos dos civiles. (…)”[[8]](#footnote-8)*
* En la declaración que rinde el CABO PRIMERO JIMÉNEZ JARAMILLO EDGAR ALFONSO expuso: *“(…) Me encontraba de las instalaciones del batallón porque me encontraba de suboficial de servicio de la compañía Dinamarca cuando aproximadamente a las 08:30 am el señor cabo primero Guevara que se encontraba de Suboficial de Servicio y me entregaba me mandó un mensaje por whatsap y que me acercara a la Escuela Superior de Guerra porque toda la compañía se encontraba en ese lugar, al llegar a ese sitio me dice que los soldados tienen que hacer una prueba con el puente, los soldados estaba esperando y se encontraba el señor Capitán Fonseca dialogando con el señor Mayor Corzo Ejecutivo del Batallón y ahí espera mientras los ingenieros daban tránsito para que los soldados pasaran por el puente. Aproximadamente a las 09:40 horas, un ingeniero de la obra me dice que los soldados deben de pasar de grupos de cinco por el puente al llegar al otro lado, otro ingeniero me dice que van hacer una prueba que van hacer con los soldados que le envíe de cinco soldados para conformar un grupo de 100 debido a que el personal que estaba de la compañía no era suficiente consiguieron personal del Batallón de abastecimiento y se completó el grupo, ahí se subieron los 100 soldados en escuadras de cinco soldado^ cuando aproximadamente a las 10:05 de mañana se escuchó un estruendo sobre e puente y los ingenieros hablaron que se había cedido una tuerca del puente, yo envié una foto del sitio donde estaba la tuerca y dije esto va para largo y aproximadamente 5 minutos después llame a mi CT Fonseca y le informe la situación y que orden daba al respecto porque teníamos actividades a desarrollar y no podíamos quedarnos en ese lugar, y me ordeno que me trajera los soldados para el alojamiento de la compañía. Los soldados a partir de la 10:30 quedaron libres para que recibieran visitas y se organizaran para las honras fúnebres que nos correspondían a las 14:00 horas. De ahí volvimos a formar a las 16 horas en la plaza de armas del batallón y el señor oficial disponible señor Teniente Oliveros recibió parte y nos volvió a dar la orden que las compañías Dinamarca y la Canadá fueran a las pruebas del puente. Yo me dirigí al puente con los soldados y el señor TE Revelo que se encontraba de servicio,, allí nuevamente un ingeniero me dijo que vamos hacer la misma prueba de la mañana que consistía en colocar 100 soldados sobre el puente, como de mi compañía solo tenía 62 soldados, había un personal del batallón de abastecimiento los cuales al momento de no tener más soldados también empezaron a pasar de grupos de 5 para completar un total de 70 soldados sobre el puente, cabe resaltar que al momento de realizar la prueba alcance a escuchar el radio transmisor de los ingenieros los cuales decían acá se movió 6, acá se movió 15 e inmediatamente se dirigieron a un lugar más retirado y empezaron hablar en vos baja, terminada esta conversación le dijeron a los soldados que se sentaran en el puente, ahí estábamos sobre el puente cuando se escuchó un estruendo e inmediatamente vi que el puente estaba colapsando, todo el personal que se encontraba en el puente corrió en dirección hacia el colegio patria y ahí inmediatamente llame a mi ct Fonseca y le informe que el puente se había caído y procedí a verificar la situación del personal y como estaba. (…)*”[[9]](#footnote-9)
* La investigación disciplinaria iniciada por estos hechos terminó con el archivo de la investigación disciplinaria adelantada en contra del Teniente Coronel JADDALY MALKUM CEBALLOS en su condición de Comandante del batallón de policía Militar No. 15 del Ejercito Nacional debido a que no confluyen elementos probatorios que permitan tener certeza de que el Teniente Coronel JADDALY MALKUM CABALLOS haya dado la orden a alguno de sus subalternos para enviar a los soldados para colaborar con la prueba de resistencia del puente peatonal colapsado o a les haya manifestado a ellos mismos dicha imposición, es decir, que el material probatorio acopiado carece de la certeza necesaria para poner en dudas la inocencia del acusado[[10]](#footnote-10).
* Según acta de Junta Medica Militar No. 78023 del 27 de abril de 2015 el señor JHON ALEX ALARCON PERALTA tuvo una disminución en la capacidad laboral del 10.5%[[11]](#footnote-11).

1. Entramos entonces a dar respuesta al interrogante planteado

***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por JHON ALEX ALARCÓN PERALTA mientras prestaba su servicio militar obligatorio?***

La respuesta a este interrogante es negativa por cuanto aunque está demostrado el daño antijurídico, la demanda fue presentada fuera de tiempo.

Es que, la caducidad de la acción se produce cuando el término concedido por la ley para entablar la demanda ha vencido., y está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable y sin consideración a situaciones personales, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no.

Es por lo anterior, que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir, que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido, puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Tan es así, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario del medio de control. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio del medio de control.

El literal i) del artículo 164 del CPACA dispone que *“(…) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (…)”*

En el presente caso si bien es cierto en auto admisorio del 19 de diciembre de 2017 se había indicado que la caducidad se contaría a partir del día siguiente a la notificación de acta de Junta Médica Laboral No. 78023 de la Dirección de Sanidad del Ejercito, teniendo en cuenta que la jurisprudencia había establecido que para los casos de los conscriptos se tomaría a partir del día siguiente de la fecha de estructuración de invalidez determinada por la Junta de Calificación de Invalidez, y que por ende, la demanda no se encontraba caducada, lo cierto es que posteriormente mediante Sentencia de Unificación del 29 de noviembre de 2018, el Consejo de Estado dentro del proceso con Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02 (47308), Consejera ponente: MARTA NUBlA VELÁZQUEZ RICO, Actor: JESÚS APARICIO VERA Y OTROS, señaló:

*“(…) el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber:*

1. *ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce del daño, esto porque es evidente, es decir, el hecho y el conocimiento del daño son concomitantes, y desde allí se debe contar el término de caducidad;*
2. *cuando se causa el daño, pero no se tiene conocimiento sobre ello, en este caso el término se cuenta desde que se conoce el daño.*

*La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.*

***En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:***

***El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona****,* ***pues la junta se limita a calificar una situación preexistente*** *con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.*

*Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez*

*y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto,* ***no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.***

*(…)*

*Adicionalmente,* ***la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedíbilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión****, por* ***cuanto la exigencia de tal requisito para el cómputo de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla****. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso. (…) (negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, es evidente que en el presente caso se configuró el fenómeno de la caducidad pues los hechos en los que resultó lesionado el SLB JHON ALEX ALARCON PERALTA ocurrieron el 1 de febrero de 2015, es decir, que los demandantes tenían hasta el 1 de febrero de 2017 para radicar solicitud de conciliación prejudicial o demandar; sin embargo, ambas fueron presentadas fuera de tiempo, pues la solicitud de la conciliación extrajudicial la realizó el 28 de abril de 2017 y la demanda fue presentada el 12 de julio de 2017, por ende, la demanda esta caducada.

En consecuencia, como quiera que la demanda está caducada y la caducidad es una excepción que de encontrarse comprobada por el operador judicial deberá declararse de oficio procederá el despacho a declararla probada de oficio y a negar las pretensiones de la demanda.

**2.4** Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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: Declárese PROBADA la excepción de CADUCIDAD,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

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. 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-3)
4. *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-4)
5. Folio76 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 78 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 101 a 103 del c2 y CD visible en el folio 88 A del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 104 y 105 del c2 y CD visible en el folio 88 A del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 106 y 107 del c2 y CD visible en el folio 88 A del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. CD visible en el folio 88 A del c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 38 y 39 del c2. [↑](#footnote-ref-11)