|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170028100** |
| DEMANDANTE | **DUVAN ANTONIO PEÑARADA PALENCIA, ALIX GLORIA PALENCIA CARREÑO, HEYLLEM DUDLLANA PEÑARANDA PALENCIA y CAROL ESTEFANI PEÑARANDA PALENCIA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO 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 REPARACIÓN DIRECTA iniciado por DUVAN ANTONIO PEÑARADA PALENCIA, ALIX GLORIA PALENCIA CARREÑO, HEYLLEM DUDLLANA PEÑARANDA PALENCIA y CAROL ESTEFANI PEÑARANDA PALENCIA en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÈRCITO NACIONAL.

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

***“(…) PRIMERA****:* ***LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL*** *- es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor* ***DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA*** *el día 26 de Febrero de 2016.*

***SEGUNDA****: Que* ***LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL*** *- pague a* ***DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES****, por concepto de PERJUCIOS MORALES causados por las lesiones sufrió el 26 de febrero del 2016.*

***TERCERA****: Que* ***LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL -*** *reconozca y pague al señor* ***DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA****, 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 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 v de lo que arroje la liquidación de los perjuicios, en caso de proferirse sentencia condenatoria:***

|  |  |
| --- | --- |
| *Presentación Probable de la Demanda* | *30 de Agosto de 2017* |
| *Fecha de los Hechos* | *26 de Febrero de 2016* |
| *Fecha de Nacimiento* | *06 de Junio de 1996* |
| *Edad al momento de presentar la demanda* | *21 años, 2 meses y 24 días* |
| *Años de Vida Probable* | *59 X 12 = 708* |
| *Salario* | *737.717* |
| *Incremento 25% prestaciones* | *184.429* |
| *Indicé de Incapacidad* | *80%* |
| *Salario base para liquidar* | *922.146x80% = 737.717* |

***INDEMNIZACION VENCIDA O DEBIDA:***

*De la fecha de los hechos a la demanda, es decir, del 26 de febrero de 2016 al 30 de agosto de 2017. Hay 18 meses y 4 días. N = 18,04*

*Fórmula:*

*19  
 (1.004867)-1  
$737.717 X = 13.874.899,58*

*0.004867*

***TOTAL INDEMNIZACION DEBIDA: $ 13.874.899,58******INDEMNIZACION FUTURA:***

*Comprende desde la fecha de la demanda: 30 de Agosto de 2017, hasta la vida probable del lesionado: 59. En meses da: 708 (de la indemnización futura), a la fecha de la demanda tiene 21 años, 2 meses y 24 días.*

*708*

*(1.004867) -1   
$ 737.717 X = 136.125.100,42*

*708*

*0.004867 (1.004867)*

***TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA****: $ 136.125.100,42* ***TOTAL PERJUICIOS MATERIALES $ 150.000.000***

***CUARTA****: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL -pagará a DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100), por concepto de DAÑO A LA SALUD.*

***QUINTA****: Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL- pagué a ALIX GLORIA PALENCIA CARREÑO, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES, por concepto de PERJUCIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió su hijo DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA el 26 de febrero del 2016.*

***SEXTA****: Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL -pagué a HEYLLEM DUDLLANA PEÑARANDA PALENCIA Y CAROL ESTEFANI PEÑARANDA, la cantidad equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNA, por concepto de PERJUCIOS MORALES causados por las lesiones que recibió su hermano DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA el 26 de febrero del 2016.*

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

***OCTAVA****: 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 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.*

***NOVENA****: 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 DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA al momento de ingresar a prestar servicio militar obligatorio, convivía bajo el mismo techo con su madre la señora ALIX GLORIA PALENCIA CARREÑO y sus hermanos CAROL ESTEFANI PEÑARANDA PALENCIA y HEYLLEM DUDLLANA PEÑARANDA PALENCIA.
       2. El señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de soldado campesino, adscrito al Grupo de caballería mecanizado No WGR. HERMOGENES MAZA" en Cúcuta - Norte de Santander.
       3. El día 26 de febrero de 2016 el SLC DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA se encontraba en cumplimiento de la orden de operación de Filisteos de control territorial. *“Siendo aproximadamente las 6:30 horas en el sector de la curva jurisdicción del municipio de Bucarasica - Norte de Santander, donde fue herido el SLC DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA, a las 06:30 horas se escuchan unos disparos hacia el occidente del dispositivo que se tenía organizado en la base de patrulla móvil a lo cual se procede a reaccionar observando las medidas de seguridad. En el cruce de disparos recibió impacto con arma de fuego en el brazo izquierdo el mencionado soldado, en ese momento se acerca el SLC FLOREZ VELASCO JERSON y le informa al C3 MACHADO PEREZ JORGE YILIAN lo sucedido. El enfermero de combate le presta los primeros auxilios y posteriormente es evacuado del área de operaciones a la clínica Medical Duarte en la ciudad de San José de Cúcuta”*
       4. Los hechos en los que resultó lesionado DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA, se encuentran narrados en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 012/ del 05 de abril del 2016. A la fecha el señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA 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.
       5. De acuerdo con lo expuesto, queda claro que ese riesgo al que fue expuesto el SLR DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA, no tenía por qué ser asumido por este al ingresar a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que la situación a la que fue expuesto y que le ocasiono la lesión, aumento el riesgo de sufrir una lesión.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Se opone 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 - EJÉRCITO NACIONAL en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad. Se opone en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante.

Y propone como **EXCEPCIONES**:

|  |
| --- |
| **INEXISTENCIA DEL DAÑO** |
| Como se ha venido sosteniendo, en el caso objeto de litigio, no existe prueba del daño que alega el demandante con lo cual es imposible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, puesto que ni siquiera se tiene certeza del supuesto daño tornándolo en INEXISTENTE, toda vez, es claro que para que se le pueda atribuir responsabilidad a la Administración, el principal y más importante de los supuestos es el DAÑO que en sub judice no ha sido demostrado. El demandante pretende ser resarcido en un perjuicio del que no hay sustento probatorio alguno y del que ni siquiera se ha esmerado en cuantificar. No es posible condenar a la entidad a responder teniendo como sustento para ello simples especulaciones de la parte actora.  El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto y ha manifestado:  "(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura(...)"  Por lo anterior, solicito a su H. Despacho se declare probado el Medio Exceptivo propuesto.  El Servicio Militar Obligatorio - Deber Constitucional y Legal -  El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216) 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. A este respecto, la Corte Constitucional ha destacado que:  "(■■■) La Constitución no agota su pretensión normativa en su profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen las mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios (...)"  "(...) El servicio militar es una obligación que implica la restricción temporal d cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requieren de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad (...)"  Título De Imputación - Lesiones A Conscriptos -:  En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, los regímenes de responsabilidad aplicables a casos de naturaleza similar al del asunto objeto de análisis, es decir los daños causados a los soldados regulares durante la época de prestación del servicio militar, son falla del servicio y daño especial o riesgo excepcional - estos últimos de naturaleza objetiva -. Teniendo en cuenta que la parte actora señala que la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, debe ser declarada responsable, en razón a que el lesionado se vio en la obligación de asumir un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar, situación que se configura en razón a que las presuntas lesiones que sufrió el señor Duvan Antonio Peñaranda Palencia al parecer ocurrieron en la época que prestaba el servicio militar obligatorio, y que las mismas tienen relación directa con el servicio, es necesario tener en cuenta que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mimo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.  Al respecto, es apropiado evocar lo señalado por el Consejo de Estado Sección Tercera en Sentencia del 4 de Febrero de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 050001-23-31-000-1997-08940-01 (17839):  "(...) Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismo pueden ser i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riego excepcional-, y ii) por falla del servicio, siempre Y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acredita la misma. En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga de un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o ¡ii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)"  Portante, existe responsabilidad del Estado por respecto de los daños sufridos a los soldados conscriptos, durante la prestación del servicio cuando se demuestre que el daño provenga de:  • Rompimiento de las cargas públicas.  • Por la configuración de un riesgo excepcional el cual excede el riesgo al que normalmente están sometidas las personas que están en las mismas condiciones.  Por falla del servicio, que da lugar al resultado perjudicial.  Sin embargo también resulta pertinente acotar para el caso en concreto 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, máxime cuando se desprende del propio informativo administrativo por lesión que los hechos se producen con ocasión a un ataque de un grupo al margen de la ley, ataque que se produce aún a pesar de las gestiones previas adelantadas por la entidad, operacional y de inteligencia, sin que la demandada pueda si quiera prever que tal situación se iba a producir.  Vistas así las cosas, sería un contrasentido que la Constitución autorizara la incorporación obligatoria de jóvenes para el servicio militar obligatorio de acuerdo con las necesidades del servicio (artículo 216 ibídem y la ley 48 de 1993), para que el mismo Estado se viera compelido a soportar condenas por altas indemnizaciones de carácter judicial y prestacional en estos casos, más cuando ya ha tarifado y asumido previamente las mayores coyunturas a las que estas personas están sometidas, al dar cumplimiento al principio de solidaridad social consagrado en el artículo 95 constitucional, que tiene por objetivo "Apoyar a las autoridades democráticas, mantener la independencia y la integridad nacional, defender el territorio y la soberanía nacional, colaborar en la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y la efectiva vigencia de las instituciones". |
| **INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO** |
| Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en unas presuntas "graves lesiones" sufridas al demandante a lo largo de la prestación del servicio militar.  En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de un evento accidental que no pudo ser previsto por la Institución.  Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por CUALQUIER SUCESO, recaiga en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su HECHO GENERADOR, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones.  Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Articulo 90 superior "...£/ Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...". Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: DAÑO ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO (hecho generador en cabeza de la Administración), Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.  Consideramos con todo respeto, que NO ES JURIDICAMENTE CIERTO SEÑALAR QUE EL SERVICIO MILITAR CONFIGURA POR SI MISMO UN DAÑO ANTIJURÍDICO, Pues ya no aplica la teoría del daño presunto.  De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace necesario verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.  Así mismo, y en esta línea de responsabilidad del Estado, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Es por ello que dentro del nuevo modelo jurisprudencial de desarrollo, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).  Por los anteriores argumentos, solicito a su H. Despacho se sirva denegar las Pretensiones de la Demanda. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** 
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** se ratifica en hechos y pretensiones, solicita sean despachadas favorablemente las pretensiones teniendo en cuenta que las pruebas allegadas prueban los hechos de la demanda, la forma en que se vinculó al aquí demandante, se logró demostrar las lesiones del demandante durante su servicio militar obligatorio, específicamente el informativo administrativo por lesiones en el cual certifica los hechos en los que resultó lesionado el aquí demandante. Dichas lesiones calificadas dentro del literal c, esto es, como consecuencia del combate y por acción directa del enemigo situación que deja evidente la responsabilidad que se le atañe a los aquí demandados, perjuicios en la modalidad de morales, la salud y materiales de los demandantes. Aunque si bien es cierto no se logró demostrar Junta Medica Laboral no es menos cierto que el daño esta demostrado, se solicita proferir sentencia en la que se condena a la entidad demandada en un porcentaje que considere razonable teniendo n cuenta las pruebas que obran en el expediente.
     2. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** no asistió a la audiencia de alegaciones y juzgamiento y por lo tanto no rindió alegatos de conclusión.
     3. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
      1. Las excepciones de **INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO** propuestas por la demandada, no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General del Proceso, aplicable a la materia.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por las presuntas lesiones causadas a DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA durante la prestación de su servicio militar obligatorio, particularmente las sufridas el 26 de febrero de 2016.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las presuntas lesiones sufridas por DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA durante la prestación de su servicio militar obligatorio, particularmente las sufridas el 26 de febrero de 2016?***

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**:
* DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA es hijo de ALIX GLORIA PALENCIA CARREÑO y hermano de HEYLLEM DUDLLANA PEÑARANDA PALENCIA y CAROL ESTEFANI PEÑARANDA PALENCIA[[6]](#footnote-6).
* El señor PEÑARANDA PALECIA DUVAN ANTONIO fue incorporado el 16 de abril de 2015 en el grado de Soldado Campesino integrante del Quinto Contingente de 2015 (5-C-2015), para el Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 MAZA, retirado por tiempo de servicio militar cumplido el 8 de octubre de 2016[[7]](#footnote-7).
* En el informativo administrativo por lesiones No. 12 del 5 de abril de 2016 se anotó:

“(…) De acuerdo al informe rendido por el Señor Sargento Viceprimero ORTEGA PABON ALVARO Comandante de pelotón Hípico 3, hechos ocurridos día 26 de Febrero del 2016 a las 06:30 horas aproximadamente, en el sector La curva Jurisdicción del municipio de Bucarasica Norte de Santander, en cumplimiento de la Orden de Operación de Filisteos de control territorial donde fue herido el Soldado Campesino PEÑARANDA PALENCIA DUVAN ANTONIO, CC 1094350049, a las 06:30 horas se escuchan unos disparos hacia el noroccidente del dispositivo que se tenía organizado en la base de patrulla móvil a lo cual se procede a reaccionar observando las medidas de seguridad. En el cruce de disparos recibió un impacto con arma de fuego en el brazo izquierdo mencionado soldado, en ese momento se acerca el soldado campesino flores Velasco Jerson y le informa al C3 Machado Pérez Jorge Yillian lo sucedido. El enfermero de combate le presta los primeros auxilios y posteriormente es evacuado del área de operaciones a la clínica Medical Duarte en la ciudad de San José de Cúcuta. Diagnostico Medico -W.349 Disparo de Otras Armas de Fuego y las no Especificado.

B. TESTIGOS: Cabo Tercero MACHADO PEREZ JORGE YILLIAN y Soldados Campesino FLOREZ VELASCO GERSON ANDRES.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo ai Articulo 24 Decreto 1796 de 14 Septiembre de 2000 literales (A, B, C, D).

Literal C. X / En el servicio, como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo, en áreas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en\conflicto internacional. (AT). (…9)”[[8]](#footnote-8)

* En el examen médico de evacuación realizado el 5 de octubre de 2016 se anotó herida con arma de fuego en brazo izquierdo[[9]](#footnote-9).
* DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA fue atendido en la Clínica Medical Duarte según consta en su historia clínica[[10]](#footnote-10).
* En respuesta allegada a este despacho el Director de Sanidad Militar del Ejército informó:

*“(…) que una vez consultada la base de datos de Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML), NO SE EVIDENCIA EXPEDIENTE MÉDICO LABORAL del señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA, entendiéndose que esta situación se presenta por la OMISIÓN PROPIA DEL ACCIONANTE, el señor PEÑARANDA PALENCIA, no inicio ni se practicó ningún trámite para calificación por la Junta Médica, el cual debió iniciarse dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la disposición con la cual se retiró de la fuerza, es decir el señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA dentro del término que tuvo al finalizar su servicio militar obligatorio no solicito ningún trámite medico laboral ante esta Dirección de Sanidad Militar Ejército, carga que le corresponde únicamente al interesado y no a la entidad, porque esta Dirección de Sanidad Militar Ejército -Medicina Laboral desconoce que afecciones medicas puede tener un miembro del Ejército, a no ser que sea informado por el mismo usuario, para el caso particular el señor PEÑARANDA PALENCIA no informó de ningún trámite médico. (…)”*[[11]](#footnote-11)

* + 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 presuntas lesiones sufridas por DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA durante la prestación de su servicio militar obligatorio, particularmente las sufridas el 26 de febrero de 2016?***

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.

Pero es que además se encuentra demostrada la falla en el servicio por parte de la entidad demandada al someterlo a desarrollar tareas de combate incumpliendo con la obligación de protección que tiene el Estado en relación con los conscriptos y es que los soldados reclutados en calidad de conscriptos, en cualquiera de sus modalidades deben ser destinados a realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, no exponerlos al fuego del adversario enviándolos a cumplir labores de combate.

En efecto, está demostrado que el señor PEÑARANDA PALENCIA DUVAN ANTONIO entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y fue herido en su brazo izquierdo en un cruce de disparos en cumplimiento de la Orden de Operación de Filisteos de control territorial.

Así que, el **daño antijurídico** se encuentra demostrado con el informativo administrativo por lesiones No. 012 del 5 de abril de 2016 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, comoquiera que en el presente caso no fue posible obtener un dictamen pericial, porque decretándose el acta de la Junta Medica Laboral no fue posible que se allegara por parte de la demandada pues según informó, el señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA no inició ni se practicó ningún trámite para calificación por la Junta Médica siendo esta su carga[[12]](#footnote-12), y el apoderado de la parte demandante no demostró que esto no fuera así.

Además, porque habiéndose decretado en subsidio de esta prueba el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, esta prueba se tuvo que tener por desistida pues se le había advertido a la parte demandante que si al vencimiento del plazo concedido a la parte demandada para que allegara el acta de la Junta Médico Militar (21 de mayo de 2019), ésta no había sido allegada, debía realizar todas las gestiones pertinentes para que DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA fuera valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y allegarlo a más tardar el 21 de junio de 2019, so pena de tener por desistida la prueba, pero se mostró el desinterés de la parte.

Así las cosas, no fue posible conocer cual fue la pérdida de capacidad laboral del señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA.

Ahora, si bien se logró demostrar el **daño** con las lesiones sufridas por el señor DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA de las cuales da cuenta el informe del 5 de abril de 2016 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 la consecuencia que se deriva del daño, esto es, el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño.

En el presente caso comoquiera que no se demostró que la lesión sufrida por el señor PEÑARANDA consistente en herida por arma de fuego en brazo izquierdo[[13]](#footnote-13) 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 [[14]](#footnote-14)

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:** **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. Copia autentica del registro civil de nacimiento de DUVAN ANTONIO PEÑARANDA PALENCIA. (Folio 3 C2), Copia autentica del registro civil de nacimiento de CAROL ESTEFANI PEÑARANDA PALENCIA. (Folio 4 C2), Copia autentica del registro civil de nacimiento de HEYLLEM DUDLLANA PEÑARANDA PALENCIA. (Folio 5 C2) [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 37 del c1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 31 del c1 y 2 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 32 y 33 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 38 a 42 del c1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 113 a 116 del c1. [↑](#footnote-ref-11)
12. “(…) pues esta Dirección de Sanidad Militar Ejército -Medicina Laboral desconoce que afecciones medicas puede tener un miembro del Ejército, a no ser que sea informado por el mismo usuario, para el caso particular el señor PEÑARANDA PALENCIA no informó de ningún trámite médico. (…)” Folios 113 a 116 del c1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sin fracturas o esquirlas. Folio 41 del c1. [↑](#footnote-ref-13)
14. *“(…). 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-14)