



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

*Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500529-00  
**Demandante:** Jorge Alejandro Franco Cardona  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional  
**Asunto:** Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda los señores **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA**, **LORENA CARDONA LOAIZA** quien actúa en nombre propio y en representación del menor **CRISTIAN ANDRÉS GALLEGO CARDONA**; y **NÉSTOR CARDONA RÍOS**, piden que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional administrativamente responsable por las lesiones sufridas por el primero de ellos el día 7 de diciembre de 2013, cuando experimentó una caída mientras conseguía plátanos para el almuerzo del pelotón, lo que le causó una lesión en la mano derecha, hechos acaecidos dentro de la prestación del servicio militar obligatorio.

Por lo anterior solicita condenar a la entidad demandada a pagar al demandante una indemnización a título de perjuicios morales, materiales y daño a la salud, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º  
Correo: [admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Bogotá D.C.*

## 2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El día 7 de diciembre de 2013, y encontrándose en área rural del Corregimiento de Herrera- Tolima, le fue ordenado al señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** conseguir un racimo de plátanos que se requerían para el almuerzo del pelotón. En cumplimiento de la tarea, se dispuso a subir una loma y sufrió una caída que le generó lesión en la palma de la mano derecha y en uno de sus dedos de la misma extremidad.

2.3.- Por los hechos, fue llevado al campamento y de allí remitido al Hospital María Inmaculada del Municipio de Rioblanco- Tolima donde le cogieron 20 puntos y durante más de dos semanas le realizaron curaciones diarias, pues además de la lesión, sufrió una infección de la herida por las condiciones propias del campamento militar donde prestaba el servicio militar obligatorio.

2.4.- En constancia de lo acaecido, el comandante del Batallón de Alta Montaña No. 5, suscribió Informativo Administrativo por Lesiones respecto de los hechos en los que resultó lesionado el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA**.

2.5.- Luego, mediante Dictamen de Calificación de Invalidez, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, se determinó una pérdida de capacidad laboral del soldado del 5.95%

## 3. Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 140 y del 159 al 247 de la ley 1437 de 2011 y los artículos 16 y 23 de la ley 446 de 1998.

## II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2016<sup>1</sup>, la apoderada judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda. Se opuso a

<sup>1</sup> Folios 60 a 79 c. único

cada una de las pretensiones, debido a que no advierte 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.

Precisa que en cuanto al daño antijurídico, es claro que el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** al padecer una lesión por la caída desde su propia altura, desarrolla un desplazamiento, según informativo administrativo por lesiones, con una descripción muy general de los hechos, de los cuales no existe prueba que determine que esas hayan sido las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales presuntamente se generó la lesión. Precisa que dicho documento narra los hechos con base en un informe suscrito por el mismo interesado y que se levanta en cumplimiento de una orden judicial.

Por lo anterior, si bien es cierto que el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** pudo haber sufrido una lesión dentro del servicio, para que esta pueda ser imputada a la entidad demandada, debe realizarse un estudio detallado de los elementos de la imputación objetiva, consistentes en la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño, situación que no es posible aplicar para el caso en concreto, pues el informativo administrativo por lesiones anexo no es una prueba idónea para demostrar la ocurrencia del suceso.

Alega que conforme a los someros hechos narrados en el informativo administrativo por lesiones, la entidad demandada informa que no puede asegurarse la existencia de una carga superior a la impuesta por la demandada pues se trata de una realización de una actividad- caminar- que es desplegada por la mayoría de las personas aun sin ostentar la calidad de militares.

Finalmente avizora que no existe medio probatorio que determine una falla por parte del Ejército Nacional en cuanto a la prestación del servicio médico, pues no se arriman pruebas de lo que manifiesta el actor como la infección sobreviniente de la lesión que padeció el 7 de diciembre de 2013.

Por lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, pues no existió ninguna falla de la administración respecto del accionante.

### III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 28 de julio de 2015<sup>2</sup>. Luego de ser inadmitida y subsanada, mediante auto de fecha 23 de febrero de 2016<sup>3</sup>, este Despacho admitió la demanda presentada por el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA Y OTROS** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 15 de septiembre de 2017<sup>4</sup> se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la que se practicó el 15 de marzo de 2018<sup>5</sup>, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada y de oficio se dispuso el interrogatorio de parte del señor Jorge Alejandro Franco Cardona.

El 24 de julio de 2018<sup>6</sup> y el 4 de septiembre del mismo año<sup>7</sup>, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron algunas documentales, y se realizó la contradicción del dictamen pericial rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío. Si bien, en audiencia inicial se decretó la declaración de parte del señor Jorge Alejandro Franco Cardona, el accionante no asistió a la diligencia.

En la última diligencia, se declaró finalizada la etapa probatoria dentro del presente asunto y se dio traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días, oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá rendir concepto.

### IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte actora durante el término concedido no allegó escrito alguno.

---

<sup>2</sup> Folio 27 del c. único

<sup>3</sup> Folio 30 c. único

<sup>4</sup> Folio 121 c. único

<sup>5</sup> Folios 132 a 135 c. único

<sup>6</sup> Folio 143 a 144 c. único

<sup>7</sup> Folio 146 a 147 c. único

## **2.- Parte demandada Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**

La apoderada judicial de la parte demandada, por su parte, manifestó que según su criterio, no hay lugar a conceder las pretensiones de la parte actora, puesto que no se reúne el suficiente material probatorio para determinar la responsabilidad de la entidad respecto de los hechos objeto de la demanda.

Señala que con la contradicción del dictamen pericial realizado el 4 de septiembre de 2018, se constató que la lesión surgió como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio y los conocimientos de los médicos que realizaron la Junta Regional de Calificación de Invalidez no son suficientes respecto a las fuerzas militares ni tampoco se realizó con la especialidad en ortopedia.

Con lo anterior, resalta el hecho de que no se incorporó en la valoración del señor Jorge Alejandro Franco Cardona lo dispuesto por el Decreto 1796 de 2000, siendo este el conducente para evaluar un posible porcentaje de disminución de la capacidad laboral del actor, situación que corrobora que dicho dictamen no debe tenerse en cuenta para la decisión de mérito.

Finalmente pone de presente que la Médico que sustentó la contradicción del dictamen pericial manifestó que para concluir dicho porcentaje de pérdida de capacidad laboral solo se basaron en la Historia Clínica sin la valoración física del accionante, situación que no lleva a la certeza sobre las secuelas sufridas por el demandante que permitan concluir un 5.95% de disminución de su capacidad laboral.

## **3.- Ministerio Público**

La representante del Ministerio Público, con memorial enviado por correo electrónico el 17 de septiembre de 2018, rindió concepto de fondo en el sentido de que se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no está probado el hecho dañino, ni el nexo causal.

Precisa que de la revisión de las pruebas anexadas al expediente, no es claro cómo se produjeron las lesiones sufridas por el señor Jorge Alejandro Franco Cardona, ni las circunstancias que dieron origen a estas. Si bien obra en el expediente Informativo Administrativo por Lesiones No. 19 de fecha 10 de noviembre de 2014, dicho escrito se hizo bajo una orden judicial teniendo

como único testigo al mismo lesionado, situación que le da poca credibilidad a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo que sucedió el 7 de diciembre de 2013.

Al expediente no se aportó Historia Clínica y Junta Médico Laboral por parte de las Fuerzas Militares realizada al demandante donde se informe sobre las atenciones que se le brindaron o las secuelas que por la lesión en la mano derecha se desencadenaron.

Por lo anterior, concluye que la lesión probablemente pudo haberse presentado durante la prestación del servicio militar obligatorio, pero dicha aseveración solo quedó en supuestos porque no se encuentra probado el nexo causal de la lesión con la conscripción, al no contarse con pruebas idóneas que determinen tal aspecto.

## CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de la lesión supuestamente padecida por **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** el día 7 de diciembre de 2013, durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando experimentó una caída mientras conseguía plátanos para el almuerzo del pelotón, lo que le causó una lesión en la mano derecha.

### 3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de "tomar las armas cuando las necesidades

*públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."*

Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", cuyo artículo 10 precisa que "todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller".

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.



Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó<sup>9</sup>:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de 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

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.<sup>10</sup>

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.<sup>11</sup>

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión padecida cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a

<sup>10</sup> Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

#### 4.- Asunto de fondo

Los señores **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA, LORENA CARDONA LOAIZA** quien actúa en nombre propio y en representación del menor **CRISTIAN ANDRÉS GALLEGO CARDONA, y NÉSTOR CARDONA RÍOS** interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios invocados por ellos, padecidos por el primero de ellos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

La demanda se fundamenta en que el 7 de diciembre de 2013, el soldado regular **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA**, cuando se dirigía a conseguir plátanos para el almuerzo del pelotón, sufrió una caída que le causó una lesión en la mano derecha, hechos que se suscitaron durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Informa en la demanda que a raíz de dicha lesión le fue suturada la herida con 20 puntos y durante dos semanas fue requerido para varias curaciones en el lugar de la lesión. Indica igualmente, que dicha afección le desencadenó una infección que trató con antibióticos. Esto, en opinión del demandante,

constituye un daño antijurídico que no está en el deber de soportar y que por ello debe ser indemnizado.

Por su parte, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en que no es posible atribuir responsabilidad alguna a la administración pública, pues no están probadas en el plenario las circunstancias de modo, tiempo y lugar del acaecimiento de los hechos.

De lo acreditado en el expediente, se tiene que en el Informativo Administrativo por lesiones No. 19 del 10 de noviembre de 2014<sup>12</sup> suscrito por el comandante del Batallón de Alta Montaña No. 05 se relataron los hechos así:

“Se elabora Informativo Administrativo Extemporáneo de acuerdo a orden de tutela del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío Sala Jurisdiccional disciplinaria y de acuerdo a los hechos narrados en la acción de tutela por el señor SLR FRANCO CARDONA JORGE ALEJANDRO, los hechos ocurridos el día 07 de diciembre de 2013, “el día 07 de diciembre de 2013 encontrándose en área rural del corregimiento de la (sic) Herrera Tolima, le fue ordenado conseguir un racimo de plátanos que se requerían para el almuerzo del pelotón. En cumplimiento de la tarea ordenada, se dispuso a subir una loma bastante empinada y sufrió caída que le generó lesión en la palma de la mano derecha y en uno de sus dedos de la misma extremidad”.

(...)

Imputabilidad

(...)

LITERAL B X En el servicio por causa y razón del mismo (...)

El anterior documento no tiene constancia de notificación del interesado. Al respecto con constancia del 26 de diciembre de 2014<sup>13</sup>, el Coordinador Jurídico del Batallón de Alta Montaña No. 05 informa que “pasados 20 días hábiles en que se envió REQUERIMIENTO e informo (sic) al señor bogado JUAN SEBASTIÁN HENAO, la necesidad de hacer comparecer a su defendido JHON ALEJANDRO FRANCO CARDONA, a esta unidad táctica con el fin de notificarle de manera personal el contenido del informativo administrativo por lesión (...) no ha sido posible QUE (sic) MENCIONADO SE PRESENTE A ESTA UNIDAD A REALIZAR MENCIONADA DILIGENCIA.”.

Por los anteriores hechos, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío<sup>14</sup>, el 18 de abril de 2015 realizó dictamen de pérdida de la capacidad laboral del demandante **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** bajo el análisis de la historia clínica del paciente. Concluyó dicha entidad que bajo lo

<sup>12</sup> Folio 5 c. único

<sup>13</sup> Folio 115 c. único

<sup>14</sup> Folio 6 a 12 c. único



normado en el Decreto 917 de mayo de 1999 el demandante presenta un porcentaje de 5.95% de pérdida de la capacidad laboral.

De conformidad con lo anterior, el Despacho tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en la lesión sufrida por el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** en su mano derecha.

No obstante lo anterior, considera el Despacho que por las lesiones padecidas por el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** no puede serle atribuida responsabilidad patrimonial a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en atención a que en el expediente no obra prueba alguna que arroje claridad acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo dicha lesión; es decir, si bien se encuentra probado el daño alegado por la parte actora, lo cierto es que no están presentes los demás elementos de la responsabilidad: una conducta -activa u omisiva- de la Administración y el nexo causal entre esta y el daño, motivo por el cual no es posible proceder a imputar dicho daño a la entidad pública demandada.

En efecto, en el expediente, como prueba de los hechos únicamente se anexó el Informativo Administrativo por Lesiones No. 19 el cual se elaboró de manera extemporánea por orden del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío-Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en desarrollo de una acción de tutela y con base en el relato que el mismo lesionado hizo de los hechos; sin embargo, no se probaron las circunstancias particulares en las cuales el mencionado soldado resultó lesionado; por ejemplo, no obra en el proceso copia de la la Historia Clínica que determine los diagnósticos emitidos por la lesión en su mano derecha, tampoco se contó con la versión del actor, quien fue citado a interrogatorio de parte para esclarecer la ocurrencia de los hechos, elementos de juicio que hubieran permitido determinar la forma en que se produjo el accidente y si las lesiones por él sufridas son atribuibles a la entidad demandada.

Ahora bien, en el peritaje emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío se aduce que el porcentaje de 5.95% adjudicado al señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** se desprende de un estudio de la historia Clínica del paciente, quien en su momento padeció de "ESGUINCES Y TORCEDURAS DE DEDO(S) DE LA MANO". Sin embargo, no se anexa al plenario los anexos que permitieron llegar a esa conclusión.

Bajo estas circunstancias, se observa del escaso material probatorio allegado al expediente, que de la forma como ocurrieron los hechos solo se cuenta con un Informe Administrativo por Lesiones elaborado únicamente con base en lo narrado por el mismo lesionado, y realizado de forma extemporánea, es decir casi un año después de la lesión, por orden de un Juez de tutela; tampoco se cuenta con documentos que corroboren que en la fecha en mención el señor **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA** fuera atendido por una lesión en su mano derecha, ni mucho menos que a raíz de esto se le haya desencadenado la infección que aduce.

En este orden de cosas, se encuentran razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda, pues la parte demandante no sólo incumplió su carga probatoria en cuanto al daño que se necesita demostrar para proceder con la pretendida indemnización, sino que también omitió concurrir al interrogatorio de parte, inasistencia que además deja inciertos los hechos que aduce en la demanda, situación que configura indicio en su contra y determina la absolución de la entidad demandada.

Al respecto, precisa el Despacho que si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de responsabilidad objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de la carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva- desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño.

Por tanto, forzoso resulta concluir que no existe criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del Ejército Nacional con los actos o hechos que produjeron el daño, por lo que en el caso que ahora se examina, se torna difícil cualquier examen de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, pues se está en presencia de una falta absoluta de prueba de la causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado<sup>15</sup> y aquellos encuentran fundamento y razón de ser solo

---

<sup>15</sup> Respecto de la imputación como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, el Consejo de Estado ha sostenido: "*Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada*



cuando el daño antijurídico le es imputable a la Administración, cuestión que no se configuró en el evento *sub examine* y, por ello, se releva al juzgador de ese tipo de análisis<sup>16</sup>.

En fin, el fracaso de las pretensiones de la demanda obedece a los siguientes factores: (i) Si bien se cuenta con un informativo administrativo por lesiones, el mismo no surgió como efecto inmediato de la ocurrencia de la lesión al señor Jorge Alejandro Franco Cardona, sino que fue el resultado de la orden impartida por un juez de tutela, lo que no lo hace ilegítimo –ni más faltaba–, sino que demanda el refuerzo probatorio necesario para tener por cierto el relato del soldado; (ii) el actor incumplió la carga de la prueba, no se podía conformar con la sola existencia del informativo administrativo por lesiones, pues bajo las circunstancias que rodearon su expedición, era menester citar algunos testigos de los hechos, lo que no era difícil pues si la lesión ocurrió en desarrollo de una operación militar, bien ha podido citar a cualquiera de los muchos integrantes del Ejército Nacional que lo acompañaban; (iii) tampoco se aportó al plenario la copia de la historia clínica elaborada por el Hospital María Inmaculada del municipio de Rioblanco Tolima, establecimiento en el que supuestamente fue atendida la lesión padecida por el actor; (iv) no se incorporó al plenario la copia de la historia clínica que al parecer su puso a consideración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío, la que habría facilitado determinar por lo menos la época en que se causó la lesión en la mano derecha del actor, además extrañamente se plasmó en el informe rendido por este organismo como motivo de consulta esguinces y torceduras de dedos de la mano del evaluado, lo cual no coincide con la lesión descrita en el informativo administrativo por lesiones; (v) el ente demandado niega rotundamente que el señor Jorge Alejandro Franco Cardona haya sufrido

---

*en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.*

*“En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de **causa**, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción ‘no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia’”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009, expediente: 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, expediente. 17.405, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, expediente. 165.16 y del 4 de junio del 2008, expediente. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.



esa lesión durante la prestación del servicio militar obligatorio, pues no existen registros de tal hecho; (vi) no se comprende por qué razón el actor se negó a notificarse del mencionado informativo, si era algo que había buscado incluso con el uso de la acción de tutela; y (vii) opera como indicio en contra de la parte demandante que el soldado actor se haya negado a asistir a la audiencia de pruebas a absolver interrogatorio de parte, lo cual habría permitido conocer los pormenores del daño que dice haber sufrido durante la prestación del servicio militar obligatorio.

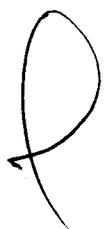
Así, la única decisión que encuentra viable el Despacho para este caso es negar las pretensiones de la demanda, tal como lo recomendó en su concepto la Procuradora 80 Judicial Administrativa I de Bogotá D.C., ya que no basta con que el informativo administrativo por lesiones haya dicho que el soldado demandado sufrió una lesión durante la vida militar, pues como se vio su elaboración obedeció al cumplimiento de una orden de tutela, ya que no existía ninguna referencia distinta a la versión del propio lesionado, que diera cuenta que el daño se produjo durante su paso por la milicia o con ocasión de esa actividad.

#### **7.- Costas**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso considera el Despacho procedente condenar en costas a la parte actora, puesto que activó el aparato judicial sin aportar los medios de prueba suficientes para acreditar sus afirmaciones, incluso sin que el propio Jorge Alejandro Franco Cardona asistiera al interrogatorio de parte que se decretó.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



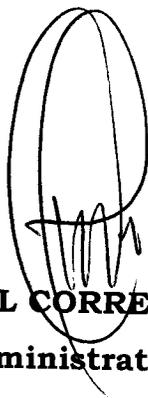
**F A L L A**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JORGE ALEJANDRO FRANCO CARDONA Y OTROS**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de dinero equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense.

**TERCERO: ORDENAR** la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

*Jvm*