



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., cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500820-00
Demandantes: Johan Darío Mercado Moreno y otros
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
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 **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** y **MINERVA ROSA MERCADO MORENO** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **VÍCTOR JULIO RAMBAO MERCADO**, piden que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por las lesiones padecidas por el primero de ellos el 28 de enero de 2014 durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando sufrió una caída desde una motocicleta.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a que pague en favor de **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO**: i) indemnización a título de perjuicios morales por 40 SMLMV, ii) materiales en la modalidad de lucro cesante el valor de \$67.734.668.00 o lo que resulte probado y iii) por daño a la salud por 40 SMLMV. A favor de **MINERVA ROSA MERCADO MORENO** una indemnización a título de perjuicios morales por 40 SMLMV. A favor de

VÍCTOR JULIO RAMBAO MERCADO una indemnización a título de perjuicios morales por 20 SMLMV.

Estas sumas de dinero deberán ser actualizadas a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- Johan Darío Mercado Moreno fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio del cual se retiró por tiempo cumplido mediante OAP No. 2292 de 14 de noviembre de 2014.

2.2.- Durante la prestación de su servicio militar obligatorio, el 28 de enero de 2014, sufrió una caída de la motocicleta que piloteaba al esquivar un burro que se le atravesó en la vía que conduce desde El Radar hacia el Municipio de Tubará, lo que le ocasionó lesión en el hombro y clavícula derecha por fractura.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia; artículos 16 y 49 de la Ley 446 de 1998; Decreto 094 de 1989 y Decreto 1796 de 2000.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 1° de marzo de 2017¹, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, al considerar que no existen requisitos legales ni probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

A su vez, propuso como excepciones al escrito de demanda, las que denominó:

¹ Folios 81 a 89 C. único

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500820-00
Accionantes: Johan Darío Mercado Moreno y otros
Demandada: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Fallo de primera instancia

-. “Causa Lícita”, cimentada en la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por cuanto Johan Darío Mercado Moreno sufrió el accidente cuando cumplía un deber constitucional.

-. “Culpa exclusiva de la víctima” soportada en la falta de pericia del demandante al estrellarse con un animal cuando conducía una motocicleta lo que derivó en la producción del daño y en el resultado determinante del mismo.

-. “Concausa” fundamentada en que Johan Darío Mercado Moreno a la hora de su accidente debió efectuar una maniobra con el fin de minimizar o evitar el daño.

Aseguró que en el presente caso la producción del daño y nexos causales que alega la parte demandante adolece de certeza al no tener sustento alguno que permita endilgarle responsabilidad a la demandada.

Por lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 30 de noviembre de 2015². En auto de fecha 9 de febrero de 2016³, se admitió la demanda presentada por **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO, MINERVA ROSA MERCADO MORENO** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **VÍCTOR JULIO RAMBAO MERCADO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – 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 27 de octubre de 2017 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 3 de mayo de esa anualidad⁴, en la que se fijó el litigio y se decretaron pruebas solicitadas por la parte actora y de oficio.

² Folios 42 y 43 C. único

³ Folio 44 C. único

⁴ Folios 93 a 96 C. único



El 20 de septiembre de 2018⁵ se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 ibídem, en la cual se tuvo por desistidas las pruebas decretadas en audiencia inicial al no haber sido tramitadas por la parte demandante, se prescindió del interrogatorio de Johan Darío Mercado Moreno ante su inasistencia ese día, se finalizó la etapa probatoria y se concedió término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional presentó alegaciones mediante memorial del 25 de septiembre de 2018⁶, con el cual reiteró su solicitud de negar la totalidad de las pretensiones del libelo demandatorio, por considerar que no existe claridad de los hechos por los cuales Johan Darío Mercado Moreno resultó lesionado mientras prestaba su servicio militar obligatorio, ante la falta de material probatorio que demuestre la responsabilidad del Estado en el presente asunto.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público emitió concepto el 27 de septiembre de 2018⁷, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda porque no se probaron las circunstancias del presunto accidente de que da cuenta el Informe No. 010 de 2014, elaborado casi un año después de su ocurrencia así como tampoco se demostró la existencia de lesión alguna y además no se cumplió con la carga probatoria impuesta por el juzgado, lo que originó la configuración de indicio en su contra, en consecuencia, no fue posible determinar la estructuración de un daño antijurídico sufrido por el demandante y a cargo del Estado.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2

⁵ Folios 100 a 102 C. único

⁶ Folios 110 a 113 del C. único

⁷ Folios 103 a 109 del C. único

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 los perjuicios sufridos por **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO**, por las lesiones padecidas por el primero de ellos el 28 de enero de 2014 durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando sufrió una caída desde una motocicleta.

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”*⁸.

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 puntualizó⁹:

“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

⁸ 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.

⁹ 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.



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 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.¹⁰

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”.¹¹

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

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

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 los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad estatal por la lesión que padeció JOHAN DARÍO MERCADO MORENO 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 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 exijan, 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.

4.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios invocados por los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por JOHAN DARÍO MERCADO MORENO el 28 de enero de 2014 durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando sufrió una caída desde una motocicleta.

Pues bien, el acervo probatorio recopilado en el expediente demuestra que:



-. El joven **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** fue incorporado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular, siendo adscrito al Batallón de Ingenieros No. 02 “Gral. Francisco Javier Vergara y Velasco”.¹²

-. El 28 de enero de ese mismo año el SLR **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** sufrió caída de la motocicleta que piloteaba en la carretera que conduce de El Radar hacia el Municipio de Tubará, “*al parecer porque se le atravesó un burro*” y el conscripto “*por no atropellar al animal frenó bruscamente*” y se cayó. Suceso por el cual fue llevado al Hospital de Tubará donde lo revisaron y le diagnosticaron “*golpe en brazo derecho sin fractura*”.¹³

-. Entre los días 12 a 23 de mayo de 2014, el soldado regular acudió a los servicios de urgencias de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por presentar dolor en el hombro, ahogamiento en el pecho a lo que le fue diagnosticado trauma en hombro izquierdo y columna lumbar, resfriado común, le fue ordenada la práctica de radiografías y suministro de medicamentos.¹⁴

-. De igual manera, el demandante ingresó al servicio de urgencias porque se golpeó la cabeza al referir que se agredió a sí mismo por haber sido maltratado¹⁵.

-. El 23 de mayo de ese año, el Batallón de Ingenieros No. 02 “Gral. Francisco Javier Vergara y Velasco” ubicado en Malambo (Atlántico), le practicó al conscripto examen médico de ingreso al CRM BIVER-UT en el que para esa época le detectó buen estado general, sin alteraciones físicas que le impidieran desarrollar actividades diarias y que se encontraba pendiente resultados de “*radiografía de hombro izquierdo y columna lumbar para descartar secuelas*”.¹⁶

-. Los días 6 y 7 de noviembre de 2014, el soldado Johan Darío Mercado Moreno acudió a la Fundación Centro Médico del Norte por presentar “*dolor*” y refirió como antecedente traumático fractura de la clavícula izquierda. A la valoración el especialista en ortopedia ordenó radiografía de hombro en la que se analizó la ausencia de “*lesiones osteoperiósticas ni de los tejidos blandos. No hay*

¹² Folio 10 C. único

¹³ Folio 10 C. único

¹⁴ Folios 13 a 15, 17 C. único

¹⁵ Folio 16 C. único

¹⁶ Folio 14 C. único

signos de lesión ósea traumática reciente o antigua. Relaciones articulares visualizadas preservadas” por lo que se concluyó que el hombro examinado estaba dentro de los límites de lo normal y en consecuencia de ordenó su salida.¹⁷

-. El 14 de noviembre de 2014, el Ejército Nacional emitió la Orden Administrativa de Personal No. 2292 mediante la cual se determinó desacuartelar y reconocer tres meses de alta al personal de soldados regulares, campesino y bachilleres, entre los que fue enlistado Johan Dario Mercado Moreno; a quienes se les practicó Junta Médico Laboral que dio como resultado la presencia de incapacidad permanente parcial y/o invalidez por lo que fueron calificados como no aptos para actividad militar.¹⁸

-. El 26 de noviembre de esa anualidad, el Comandante del Batallón de Ingenieros Militares No. 2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco” suscribió la boleta de desacuartelamiento del demandante identificado con cédula de ciudadanía No. 1048287764 y se elaboró el Acta No. 00117 de esa misma fecha que trata del examen médico realizado al conscripto con ocasión del egreso de la institución castrense en el que se le calificó como “No apto” y se detalló que presentaba dolor en el “hombro izquierdo”.¹⁹

A pesar de que la parte demandante solicitó el decretó de pruebas documentales que soportaran la situación fáctica planteada en el libelo demandatorio, lo cierto es que no tramitaron los oficios con los requerimientos a cada entidad a fin de recaudarse copia de Acta de la Junta Médico Laboral realizada al demandante, constancia del tiempo de servicio del soldado regular. Además, los informes que permitieran aclarar (i) si el vehículo en el cual se movilizaba el SLR JOHAN DARÍO MERCADO MORENO el 28 de enero de 2014 cuando sufrió el accidente de tránsito pertenecía a la institución castrense, (ii) la misión que tenía el conscripto para ese día así como el interrogatorio de parte que debía rendir el conscripto, razón por la cual, al cerrarse la etapa probatoria aquellas no fueron recolectadas, omisión que se dedujo como indicio en contra del planteamiento formulado por los demandantes, conforme lo previsto en el artículo 241 del Código General del Proceso²⁰.

¹⁷ Folios 20 y 21 C. único

¹⁸ Folio 11 C. único

¹⁹ Folios 12 y 13 C. único

²⁰ ARTÍCULO 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Aunado a lo anterior, **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** desatendió la citación efectuada por este despacho judicial para que absolviera interrogatorio de parte sobre los hechos narrados en el escrito de demanda, situación que según lo previsto en el inciso 3° del artículo 205 del Código General del Proceso²¹ es apreciada como indicio grave en contra de los demandantes.

En este contexto, se advierte que a pesar de encontrarse acreditada la ocurrencia del accidente de tránsito del 24 de enero de 2014 en el que estuvo involucrado el demandante **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** durante la prestación del servicio militar obligatorio, tal situación *per se* no demuestra la existencia del daño antijurídico ni de los perjuicios alegados por la parte demandante, tal como se expone a continuación.

En primer lugar porque no existe certeza de las circunstancias en que se dio la caída del conscripto de la motocicleta, toda vez que de la única prueba documental que hace alusión al incidente, no se logra vislumbrar que: (i) el vehículo pertenecía al Ejército Nacional, (ii) el desplazamiento desde El Radar al Municipio de Tubará (Atlántico) haya surgido a causa de una orden impartida por parte de un superior militar o en desarrollo de una misión y (iii) la pérdida de control de la moto por parte de Johan Darío Mercado Moreno haya sido producto de fuerza mayor o caso fortuito ajeno a su previsibilidad, diligencia y pericia, como lo sería la aparición abrupta de un animal en la carretera o fallas técnico mecánicas del rodante.

Es de aclarar que si bien es cierto, en el Informe Administrativo por Lesiones No. 019 de 9 de diciembre de 2019 se indicó que el demandante “*al parecer*” se cayó por esquivar un animal que se le atravesó en el camino, tal presunción planteada no fue demostrada por la parte actora en este expediente judicial, por lo que, tal hipótesis no tiene el sustento probatorio suficiente para descartar la alta probabilidad de que se haya tratado de exceso de velocidad, imprudencia o falta de cuidado en la conducción de **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** la verdadera generadora de la pérdida de control de la motocicleta y por ende de su caída.

²¹ ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

En segundo lugar, se evidencia que la parte demandante tenía la carga probatoria de demostrar su dicho, empero adoptó una conducta pasiva en la práctica del acervo probatorio decretado en la audiencia inicial celebrada el 3 de mayo de 2018 que no permitió el acceso al pleno conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar antes descritas por parte de este Despacho judicial, porque no tramitó los oficios elaborados para tal fin y **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** tampoco asistió a absolver interrogatorio de parte lo que indica que la situación fáctica narrada en el escrito de demanda no podía ser demostrada por falta de veracidad.

En tercer lugar, porque según el Informe Administrativos de Lesiones No. 019 de 2014, debido al accidente que tuvo el soldado regular sufrió golpe en el hombro derecho, mientras que en los fragmentos parciales de las atenciones médicas que recibió **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO**, los médicos tratantes auscultaron su brazo derecho por presentar dolor en el hombro de esa extremidad sin que nada se dijera sobre el otro miembro, por lo que, no existe claridad de la zona corporal que resultó afectada con la caída de la motocicleta el 24 de enero de esa anualidad.

La cuarta razón se funda en que la parte demandante afirmó que la contusión padecida por **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** con ocasión del accidente fue en el hombro y clavícula derecha por fractura, sin embargo, en el mismo Informe Administrativo por Lesiones No. 019 se estableció que el diagnóstico postraumático fue “golpe en brazo derecho sin fractura” y además de la lectura coherente de las atenciones médicas que recibió el demandante entre mayo y noviembre de 2014, se demostró que no existe secuela alguna en sus extremidades como fue concluido en la radiografía de hombro practicada en la que el galeno dejó anotado “no se evidencian lesiones osteoperósticas ni de los tejidos blandos. No hay signos de lesión ósea traumática reciente o antigua (...)”.²²

En quinto lugar, la parte demandante no aportó copia del Acta de la Junta Médico Laboral que fue practicada al soldado regular en virtud de la cual se emitió su orden de desacuartelamiento el 14 de noviembre de 2014, a fin de esclarecer las razones por las cuales se determinó que no era apto para desarrollar la actividad militar.²³

²² Folio 21 C. único

²³ Folio 11 C. Único.



Así las cosas, debe decirse que aunque está demostrado que el 24 de enero de 2014 **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** padeció un daño “golpe en el hombro derecho sin fractura” producto de un accidente de tránsito, no está acreditado que éste sea antijurídico y menos que haya dejado secuelas o lesiones atribuibles a la entidad demandada por cuanto no se tiene certeza de las condiciones en las que se generó el mismo y de la existencia de la afectación física endilgada por los demandantes.

En un caso de connotaciones similares, en el que un conscripto demandó al Ejército Nacional por considerar que era responsable de las lesiones sufridas en un accidente de tránsito empero no aportó material probatorio suficiente, el Consejo de Estado en sentencia del 27 de septiembre de 2017²⁴ razonó que la parte actora se limitó únicamente a probar su situación laboral para el momento en que ocurrieron los hechos y la atención médica que recibió como consecuencia del accidente; y olvidó demostrar las condiciones técnico mecánicas, el mantenimiento periódico del vehículo y las secuelas del incidente, razón por la cual esa Corporación judicial precisó 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 imputación objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su 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, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con este.

Ultimó el Consejo de Estado estar frente a la inexistencia de criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del Ejército Nacional frente a los actos o hechos que produjeron el daño, por falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiese ser imputable al Estado²⁵ y negó las pretensiones de la demanda.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Sentencia de 28 de septiembre de 2017. Radicación: 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708). Actor: Wilmar Alejandro Gallego Gil y Otro. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

²⁵ Respecto de la imputación como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, esta Sección del 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 en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos

En este instante, en el caso de marras surge relevante acudir a lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

En consonancia con lo anterior, ante la falta de prueba que demuestre la causación de un daño antijurídico a **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** y familiares demandantes ni nexo causal que involucre la conducta de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL en la comisión del mismo, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los medios exceptivos planteados por la entidad demandada ha de decir el Despacho que se declararan infundados por cuanto la falta de sustento probatorio no permite tampoco deducir que haya sido producto de la imprudencia o falta de pericia de **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** en la conducción de la motocicleta con la que se accidentó el 24 de enero de 2014.

5.- Acotación final

En la audiencia de pruebas celebrada el 20 de septiembre de 2018 se impuso sanción de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) al abogado José Alexander Minniti Trujillo, por incumplir la carga relativa a tramitar los oficios derivados de unas pruebas decretadas, providencia que se halla

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’”. Consultar, por ejemplo, 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.*



ejecutoriada. Como en el expediente no obra constancia de su comunicación a las autoridades competentes para que se haga efectiva, se ordenará que la secretaria de este Despacho judicial proceda en conformidad.

6.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que su inactividad probatoria y su renuencia a acudir a la audiencia de pruebas para verificar los hechos alegados, impidió conocer a profundidad la forma como realmente ocurrió la caída del actor desde una motocicleta.

Por tanto, 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 condenará en costas a la parte demandante, por lo que 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 **JOHAN DARÍO MERCADO MORENO** y **MINERVA ROSA MERCADO MORENO** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo **VÍCTOR JULIO RAMBAO MERCADO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria del Juzgado que **INMEDIATAMENTE** comunique a las autoridades competentes la multa que se impuso al abogado

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500820-00
Accionantes: Johan Darío Mercado Moreno y otros
Demandada: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Fallo de primera instancia

JOSÉ ALEXANDER MINNITI TRUJILLO en la audiencia de pruebas celebrada el 20 de septiembre de 2018.

CUARTO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

m.116