



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201900279-00
Demandante: Edward Fabián Rodríguez Rodríguez y otros
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

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios sufridos por la parte demandante con ocasión de las lesiones padecidas por el señor EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ durante la prestación del servicio militar obligatorio.

1.2.- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar a los demandantes los perjuicios morales, por daño a la salud y daños materiales por lucro cesante consolidado y futuro en las cuantías precisadas en la demanda.

1.3.- Que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA, y que se condene al pago de intereses legales, al pago de las costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El Soldado Regular Edward Fabián Rodríguez Rodríguez fue incorporado al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio desde el 1° de mayo de 2017 y hasta el 31 de octubre de 2018, adscrito al Batallón de Infantería No. 25 “GR. ROBERTO DOMINGO RICO DÍAZ” en el departamento de Putumayo.

2.2.- El 28 de enero de 2018 en la vereda Filo de Hambre – Mocoa “Base Militar” el SL Edward Fabián Rodríguez Rodríguez se encontraba manipulando su fusil, el cual se le dispara y le ocasiona una herida en el miembro superior derecho, por lo que es trasladado al Hospital José María de Mocoa, donde fue atendido requiriendo limpieza quirúrgica más desbridamiento a nivel de tríceps del brazo derecho.

2.3.- Con Orden Administrativa de Personal No. 2065 del 31 de octubre de 2018, el Director de Personal del Ejército Nacional ordenó el desacuartelamiento del SL Rodríguez Rodríguez por haber cumplido con el tiempo de servicio militar obligatorio.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política, así como apreciaciones relativas a la responsabilidad objetiva del Estado derivada del daño especial frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio y sufren algún tipo de lesión o enfermedad que afecta su salud. En particular, recurrió a la teoría del depósito y la libertad de locomoción como sustento del régimen de responsabilidad objetiva en estos casos.

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado designado por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional dio contestación a la demanda con escrito radicado el 19 de febrero de 2020¹, con el cual expresó su oposición a las pretensiones de la demanda, debido a que no existen elementos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales. Admitió como ciertos los hechos narrados en la demanda y propuso como excepción de mérito las siguientes:

i). – Culpa exclusiva de la víctima: Se fundamentó en que, si bien es cierto que en el plenario se aportó la historia clínica y el informe administrativo por lesiones, las afecciones padecidas por el joven Edward Fabián Rodríguez Rodríguez fueron producto de su propio descuido.

ii). – Inexistencia del daño antijurídico: Sostuvo que la lesión aludida por el demandante no constituye un hecho antijurídico imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, puesto que obedeció a un accidente causado exclusivamente por la propia víctima.

iii). – Inexistencia de nexos causal: Alegó que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido por el actor y las actuaciones del Ejército Nacional, ya que en el proceso se encuentra probado que ello sucedió por una conducta irresponsable de la víctima y no por alguna acción u omisión de la Institución.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 25 de septiembre de 2019² y se admitió con auto de 9 de diciembre del 2019³, providencia en la que se ordenaron las notificaciones del caso. La entidad demandada fue notificada personalmente el 27 de enero de 2020⁴ y su contestación la radicaron el 19 de febrero de 2020⁵. El 8 de junio de 2021⁶ se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 7 de septiembre de 2021⁷, en la que se evacuaron sus diferentes etapas, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante.

¹ Folios 104 a 112 C. Único.

² Folio 96 C. Único.

³ Folio 98 C. Único.

⁴ Folio 103 C. Único.

⁵ Folios 104 a 112 C. Único.

⁶ Ver documento digital: “03.- 08-06-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁷ Ver documento digital: “05.- 07-09-2021 AUDIENCIA INICIAL”.

En audiencias de pruebas de los días 30 de noviembre de 2021⁸ y 24 de mayo de 2022⁹, se practicaron los medios probatorios decretados, entre ellos el interrogatorio de parte del señor Edward Fabián Rodríguez Rodríguez, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para que los abogados presentaran verbalmente sus alegatos de conclusión, lo que en efecto así sucedió con la parte demandante, puesto que el apoderado judicial de la entidad demandada no se presentó. Al cabo de estas intervenciones el titular del Despacho anunció que no indicaría el sentido del fallo, por la complejidad del asunto, ya que se hicieron planteamientos nuevos en los alegatos de la parte demandante, además señaló que el fallo se dictaría por escrito.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

-. La apoderada de la parte actora expuso en sus alegatos de conclusión iterando los argumentos y las pretensiones de la demanda, indicó que a través del Acta de Junta Médica Laboral No. 122815 del 14 de diciembre de 2021, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se le determinó al señor Edward Fabián Rodríguez Rodríguez una disminución del 10% de la capacidad laboral, y la imputabilidad del servicio, se estableció, que ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo; además, manifestó que el Ejército Nacional incorporó al señor Edward Fabián Rodríguez Rodríguez cometiendo un agravante, este es, el de ser reclutado al servicio militar obligatorio siendo hijo único.

-. El apoderado judicial de la entidad demandada no se hizo presente en la diligencia del 24 de mayo de 2022, y en la misma se dejó constancia de la comunicación vía telefónica, en la cual manifestó que se encontraba asistiendo a otra audiencia, y como la misma era inicial, se le hacía imposible no asistir.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción conforme lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

El problema jurídico a resolver radica en determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios invocados por la parte demandante con ocasión de la lesión que sufrió **EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** el 18 de enero de 2018, cuando con un fusil se propinó un disparo en el brazo derecho, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares.

El artículo 216 de la Constitución Política 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*

⁸ Ver documento digital “19.- 30-11-2021 AUDIENCIA DE PRUEBAS”.

⁹ Ver documento digital “32.- 24-05-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”.

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"*¹⁰.

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 puntualizó¹¹:

"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:

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

“...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 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.¹²

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”.¹³

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.

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.

¹² Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

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 **EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (víctima directa), **LUZ MARINA RODRÍGUEZ WAGNER** (madre de la víctima) y **ALDEMAR RODRÍGUEZ** (padre de la víctima), interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la lesión que sufrió el primero de ellos el 18 de enero de 2018, durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando al manipular un fusil se propinó un disparo en el brazo derecho.

Por su parte, la entidad demandada Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda alegando culpa exclusiva de la víctima, la que a su parecer se configura porque el joven Edward Fabián Rodríguez Rodríguez no actuó con el debido cuidado cuando resultó lesionado en su brazo derecho. Adujo igualmente, que no todo daño debe serle indemnizado a los conscriptos, ya que ellos deben ser los primeros en velar por su integridad física, lo que no ocurrió en este caso.

De lo probado en el expediente, se tiene que en el Informativo Administrativo por lesiones No. 001 suscrito en Villagarzón – Putumayo el 30 de enero de 2018¹⁴ por el Batallón de Infantería No. 25 “GR ROBERTO DOMINGO RICO DÍAZ”, se relatan los hechos así:

“(…) el día 18 de enero de 2018 aproximadamente a las 08:00 horas aproximadamente, en la Base Militar de Olimpo vereda Filo de Hambre municipio de Mocoa Putumayo, el soldado regular RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ EDWAR FABIAN identificado con Cedula de Ciudadanía No. 1.075.315.632, estando manipulando un fusil, se le dispara accidentalmente propinándole un impacto de proyectil que le ocasiona herida a la altura del antebrazo derecho. (…)

C. imputabilidad: De acuerdo al artículo 24 Decreto 1796 del 14 de septiembre de 200 la lesión ocurrió en

(…)

Literal B/ En el servicio por causa y razón del mismo. (…)

Por los anteriores hechos, se expidió el Acta de Junta Médica Laboral No. 122815 de 14 de diciembre de 2021¹⁵, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que se dictaminó sobre la pérdida de la capacidad laboral del

¹⁴ Folio 29 C. Único.

¹⁵ Ver documento digital “31.- 24-05-2022 ALLEGA PRUEBAS - ACTA DE JUNTA MÉDICA”.

demandante EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, diciendo en lo pertinente:

“VI. CONCLUSIONES

A.- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) MIENTRA MANIPULABA UN FUSIL SE LE DISPARA ACCIDENTALMENTE OCACIONÁNDOLE HERIDA DE PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO A NIVEL DE BRAZO DERECHO CON COMPROMISO DE TEJIDOS BLANDOS, SE DESCARTA COMPROMISO OSEO Y NEUROVASCULAR, REQUIRIO MIORRAFIA SUTURA DE HERIDAS + TERAPIA FÍSICA CON ADECUADA EVOLUCION, CON CICATRIZ TRANSFIXIANTE DE 1.8 MM TERCIO DISTAL ANTERO MEDIAL Y CICATRIZ IRREGULAR DE 7 CM CARA POSTERIOR TERCIO DISTAL DE BRAZO DERECHO SIN RETRACCIONES, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA: A. CICATRICES EN ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B.- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
 APTO - PARA RETIRO.

C.- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ POR CIENTO (10%)

D.- Imputabilidad del Servicio

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO NO. 1/2018. (...)”.

Respecto de las atenciones médicas brindadas al señor EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se aportó al expediente en medio magnético y físico copia de la Historia Clínica del Hospital José María Hernández con sede en Mocoa, del Establecimiento de Sanidad Militar, de la IPS San José de Putumayo S.A.S. y de la Fundación Potencial Humano de Neiva, donde se advierte el recuento de procedimientos, intervenciones y valoración por ortopedia realizadas al demandante.

Por otro lado, en el interrogatorio de parte absuelto por el joven EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ en audiencia del 24 de mayo de 2022¹⁶, él afirmó “ese día, yo estaba de centinela, el sargento, el comandante nos dio la orden de despertar al compañero que recibía, y como el alojamiento no estaba muy lejos de la Angarita, entonces, yo fui a despertar a mi compañero, en esas, con el soldado que tuve el problema, el soldado acosta, cargó el fusil, lo desaseguró, me dio mucho miedo y mucho susto porque él me estaba apuntando con el arma, entonces, lo que ocurrió fue un disparo”, como también, se dijo que el disparo lo ocasionó el otro soldado con su propia arma de dotación y no con la de él; y en cuanto al informe administrativo por lesiones allegado al expediente, el demandante refirió, que sí lo firmó y conoció su contenido, pero que la verdad de los hechos corresponde al relato efectuado en dicha diligencia.

Ahora bien, constatada la existencia del daño, el Despacho aborda el análisis de imputación dirigido a establecer si el mismo deviene atribuible a la administración o si, por el contrario, tal y como lo puntualizó la contraparte, el mismo se originó por culpa exclusiva de la víctima.

¹⁶ Ver documento digital “32.- 24-05-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”.

Es importante resaltar, que, aunque existe una relación de especial sujeción entre **EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, en varias oportunidades el Consejo de Estado ha aceptado la procedencia de causales eximentes de responsabilidad frente a daños causados a conscriptos, siempre y cuando sea la causa determinante del hecho dañino, y que a su vez tenga vocación para exonerarlo de la reparación administrativa.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración del daño antijurídico, la relación causal entre estos, así como el título de imputación frente a la entidad, que pueden ser: (i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y (ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

En ese sentido, de los elementos probatorios recaudados en este asunto sobresale una circunstancia que lleva al Despacho a analizar si se rompe el nexo de causalidad entre el daño y la conducta de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

Advierte este Despacho que, efectivamente el señor **EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** prestó el servicio militar obligatorio como Soldado Regular por un tiempo de servicio de un (1) año y seis (6) meses¹⁷, periodo dentro del cual se produjo la lesión, materializada el 18 de enero de 2018 cuando el mencionado soldado, al manipular un fusil, este se disparó accidentalmente propinándole una herida a la altura del ante brazo derecho, según el Informativo Administrativo por lesiones No. 001.

Sin embargo, según el relato hecho por el actor en su interrogatorio, lo consignado en el Informativo Administrativo por Lesiones no concuerda con la realidad, puesto que el proyectil lo recibió del arma de dotación oficial accionada por otro soldado. Para el Despacho esta nueva versión no es de recibo porque no tiene ningún soporte probatorio, ya que el Informativo Administrativo por Lesiones elaborado al actor relata una lesión autoinfligida por manipulación imprudente del arma de dotación oficial, documento público que fue notificado al interesado sin que en su momento ni en ninguna otra oportunidad hubiera solicitado su rectificación ni lo hubiera cuestionado por albergar una falsedad ideológica.

Adicionalmente, esa nueva versión vertida por el demandante en su interrogatorio de parte no solo tomó por sorpresa al Despacho, sino también a la abogada que defiende sus intereses, ya que la demanda elaborada por dicha profesional del Derecho de seguro relató los hechos en los términos que fueron dictados por su cliente, entre los que se destaca el número tres, en el que se afirma que el 18 de enero de 2018 el mencionado soldado regular “*se encontraba manipulando el fusil, el cual se le dispara y le ocasiona herida en miembro superior derecho...*”, lo que no deja ninguna duda frente a que la persona que manipulaba el arma disparada accidentalmente era el propio señor Edward Fabián Rodríguez Rodríguez.

Así, al juzgado no lo convence la nueva narrativa esgrimida por el demandante en su interrogatorio de parte, no solo por su generación espontánea sino también

¹⁷ Folio 28 C. Único.

porque contradice lo dicho en el Informativo Administrativo por Lesiones, aceptado pacíficamente por el afectado, y por lo confesión que su abogada hizo al confeccionar los hechos de la demanda. Por tanto, el Despacho encuentra probado que el disparo lo experimentó el actor cuando manipulaba su arma de dotación oficial.

En atención a lo anterior, no hay duda que lo sucedido acredita la ocurrencia de la causal eximente de responsabilidad de Culpa exclusiva de la víctima, ya que si bien se presentó un daño en la humanidad del soldado **EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, este se debió únicamente a la actuación de la propia víctima, quien a pesar de haber recibido entrenamiento y la instrucción debida para el manejo de armas, que sin duda se imparte a todo el personal que presta el servicio militar obligatorio, vulneró el principio de diligencia y cuidado necesario para el adelantamiento de trabajos en la milicia, puesto que a sabiendas de portar un arma potencialmente letal, decidió manipularla sin las más mínimas de seguridad, como son no apuntarla contra su propia humanidad, medida que se concibió precisamente para evitar que disparos accidentales terminen lesionando accidentalmente a los militares.

Por otra parte, la apoderada de los demandantes considera que en este caso se configura un daño especial, por cuanto el soldado regular Edward Fabián Rodríguez Rodríguez durante la prestación del servicio militar obligatorio sufrió una lesión invalidante, por lo que a su consideración, dado que al soldado solo le asistía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a esa obligación constitucional, no tenía por qué asumir las consecuencias de los daños padecidos durante su paso por la milicia.

El Juzgado no está de acuerdo con el planteamiento de la apoderada, ya que el daño especial no se configura en el *sub lite*, ciertamente porque el daño no es imputable a la administración, pues como se vio el único responsable de ello es el soldado Edward Fabián Rodríguez Rodríguez, por haberse infligido la lesión por imprudencia en el manejo de un arma de dotación oficial. Tampoco se podría hablar de un riesgo excepcional, porque dicha persona estuvo expuesta a los mismos riesgos a los que se somete a cualquier conscripto en lo que concierne al manejo de las armas, pues se le entregó para su propia seguridad y la de sus compañeros, para cuyo manejo fue entrenado y si bien dicho artefacto se accionó no fue debido a un factor exógeno, sino a la decisión de quien la portaba, ya que terminó disparándose accidentalmente, acto que solo es atribuible a él y no a la entidad demandada.

Ahora, es importante invocar la máxima *nemo auditur propiam turpitudinem allegans* que se traduce en que nadie puede invocar a su favor su propia culpa. Si el soldado Edward Fabián Rodríguez Rodríguez resultó lesionado en su brazo derecho, por su propio descuido o decisión, no resulta sensato pensar que ahora debe el Ministerio De Defensa Nacional – Ejército Nacional indemnizarle los perjuicios que se derivan de su decisión conducta imprudente, ya que en ello la Administración no tuvo una participación determinante, pese a que haya sido quien le suministró el fusil al actor como elemento propio del servicio.

De otro lado, bajo la teoría del depósito también invocada por la apoderada de la parte actora, tampoco habría lugar a declarar la responsabilidad de la Administración, pues si bien el Ejército Nacional está en el deber de devolver a los soldados regulares al seno de la sociedad en similares condiciones a las que ingresó a la Fuerza Pública, también se debe señalar que nadie está obligado a lo imposible, con lo que se quiere significar que ese deber resulta de imposible cumplimiento si el propio soldado no vela por su integridad personal.

El Despacho tiene conocimiento de la forma como las Altas Cortes han configurado el régimen de responsabilidad administrativa frente a los conscriptos, el que de ninguna manera excluye la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Por ello, en casos como este, en que es el propio soldado regular quien se causa la lesión por decisión propia o por falta de cuidado al desarrollar la actividad militar con el arma de dotación cargada, la responsabilidad de la administración no se materializa debido a que en la producción del daño no tiene ninguna participación, y por lo mismo sería un despropósito atribuirle responsabilidad por el mero hecho de la conscripción.

Otro argumento novedoso, esgrimido en los alegatos de conclusión por parte de la apoderada de la parte demandante, sostiene que la incorporación al servicio militar obligatorio de Edward Fabián Rodríguez Rodríguez, se realizó de manera irregular, ya que el mismo era hijo único, lo que se ha debido tomar en cuenta en su momento para no someterlo a prestar dicho servicio.

El Despacho evidencia que este supuesto fáctico no aparece en ninguna parte de la demanda, sólo apareció hasta los alegatos de conclusión formulados verbalmente por la abogada de la parte demandante, después de escuchar en el interrogatorio de parte practicado al joven Edward Fabián Rodríguez Rodríguez que se trataba de hijo único. Por lo mismo, el juzgado no podría declarar la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada apelando a una supuesta incorporación indebida, ya que de hacerlo se vulneraría la garantía fundamental del debido proceso de la cartera ministerial demandada, así como su derecho a la defensa dado que, al no aparecer ese hecho en la demanda, bien podría decirse que no se le brindó la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa respecto de esa circunstancia.

Además, si hipotéticamente se dejara de lado el razonamiento anterior, también se arribaría a la conclusión de que la demanda no podría prosperar por indebida incorporación al ser el joven demandante hijo único, pues ningún medio de prueba revela que esa situación fue puesta en conocimiento de las autoridades de reclutamiento y que no obstante saber de esa condición decidieron someter al actor a la prestación del servicio militar obligatorio. Por tanto, si los accionantes no solicitaron la aplicación del beneficio que otorga el hecho de ser hijo único, ocultando a la administración la existencia de esa condición, no puede aceptarse que la entidad accionada deba indemnizarlos por un hecho materialmente imposible de prever, ya que la ignorancia de esa calidad lleva a sostener que nadie está obligado a la imposible, imposibilidad determinada porque el hecho no fue dado a conocer a las autoridades de reclutamiento.

El análisis efectuado hasta el momento lleva al juzgado a inferir que, si bien el joven Edward Fabián Rodríguez Rodríguez recibió un disparo en el brazo derecho durante la prestación del servicio militar obligatorio y el mismo se produjo con un arma de dotación oficial perteneciente a la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional, ello no configura un daño antijurídico y mucho menos es imputable a la administración, ya que están demostrados los elementos configuradores de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues la herida que recibió el actor fue por la forma irresponsable como manipuló el fusil que le fue entregado para cumplir sus funciones.

Por tanto, al resultar acreditada la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, este medio de defensa será declarado y en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

5.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. Además, en el inciso adicionado a dicho artículo por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se dispuso que “En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”. En este caso no se considera viable condenar en costas a la parte demandante, pues su conducta procesal no lo amerita.

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: DECLARAR PROBADA la excepción de “Culpa exclusiva de la víctima”. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **EDWARD FABIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LUZ MARINA RODRÍGUEZ WAGNER y ALDEMAR RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: patriciaromeroabogada@hotmail.com ;
Parte demandada: leonardo.melo@mindefensa.gov.co ; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 Juzgado Administrativo
 038
 Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07505a0e70f55244eb67195dbbc90fac09e3215990cf3ff4fd63dac086094a73**

Documento generado en 16/06/2022 10:13:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>