

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 110013343 062 2018 00027 00
Demandante: HOLVER ALEXIS MARRUGO ARZUZA
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 2020 - 008

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia. Asunto surtido a través del medio de control de reparación directa impetrada por el señor Holver Alexis Marrugo Arzuza en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

La responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los presuntos perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la lesión que padeció Holver Alexis Marrugo Arzuza durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda:

PRIMERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor HOLVER ALEXIS MARRUGO ARZUZA, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – pague a HOLVER ALEXIS MARRUGO ARZUZA (lesionado), la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.

TERCERA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – reconozca y pague al señor HOLVER ALEXIS MARRUGO ARZUZA (lesionado), por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE la suma de CIENTO

48

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306220180002700
DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000.00), más el 25% por concepto de prestación sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que calculo podría ser en un 80% al momento de presentar la demanda [...].

CUARTA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – pagará a **HOLVER ALEXIS MARRUGO ARZUZA (lesionado)**, la suma equivalente a **DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (200)**, por concepto de **DAÑO A LA SALUD**.

[...]" (ff. 2-4)

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la fijación del litigio es el siguiente:

- Para la época de los hechos, Holver Alexis Marrugo Arzuza prestaba su servicio militar obligatorio como soldado regular adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 7 en Barrancabermeja.
- El 20 de marzo de 2016, en desarrollo de la orden de operaciones número 029 Mercurio de Seguridad y Defensa de la Fuerza, sobre las 02:00 horas, el soldado regular Holver Alexis Marrugo Arzuza se encontraba descansando cuando sintió que un árbol cayó sobre su humanidad – pierna derecha.
- Los hechos se encuentran narrados en el informativo administrativo por lesiones número 03/205 del 3 de mayo de 2016.

3.3. Actuación procesal:

- a. La demanda se admitió mediante auto de fecha 7 de febrero de 2018 (ff. 43-44). Así mismo, obra en el expediente que se efectuaron las notificaciones de rigor (ff. 45-49).
- b. La entidad demandada presentó contestación de la demanda dentro del término establecido para tal fin (f. 195).
- c. Así, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (f. 196), sin pronunciamiento de la parte demandante (f. 197).
- d. Por auto del 26 de septiembre de 2018 se fijó fecha de audiencia inicial para el día 10 de octubre siguiente (f. 213).
- e. El citado día se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas (ff. 214-217).

277

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306220180002700
DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

- f. En sesiones de audiencia de pruebas del 13 de marzo (ff. 239-241), 5 de junio (ff. 244-245) y 30 de julio de 2019 (f. 256), el Despacho puso en conocimiento unas pruebas documentales, recibió el interrogatorio de parte al demandante, declaró clausurada la etapa probatoria y corrió traslado para alegar de conclusión.
- g. El apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión dentro del término establecido para tal fin (f. 272).

3.4. Contestación de la demanda:

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (ff. 178-188) se opuso a la prosperidad de las pretensiones para lo cual propuso las excepciones que denominó:

- ***Inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado:***

Medio exceptivo frente al cual señaló que no es jurídicamente correcto señalar que el servicio militar configura por sí mismo un daño antijurídico pues ya no es aplicable la teoría del daño presunto. En tal sentido expuso que es necesario demostrar el daño antijurídico y la imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

- ***Ausencia de material probatorio que permita endilgar responsabilidad a la demandada:***

Excepción cimentada en que no solo es claro que la lesión no es imputable a la entidad demandada sino que también se evidencia que ni siquiera está cuantificada la pérdida de capacidad laboral que supuestamente sufre el señor Holver Alexis Marrugo Arzuza, dado que no se evidencia prueba si quiera sumaria de que este hubiese realizado los trámites correspondiente para definir su situación de sanidad. Finalmente hizo referencia al carácter de cierto que debe existir para que daño sea resarcible.

3.5. Pruebas obrantes en el proceso:

De la documental allegada al proceso, el Despacho destaca las siguientes pruebas allegadas en copia:

- ✓ Registro civil de nacimiento de Holver Alexis Marrugo Arzuza (ff. 17).
- ✓ Informativo administrativo por lesiones número 0003/2016 del 3 de mayo de 2016, suscrito por el comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 7 (f. 19).
- ✓ Constancia de prestación de servicio militar de Holver Alexis Marrugo Arzuza (f. 20).
- ✓ Orden del día número 154 del comando del Batallón Especial Energético y Vial No. 7 (ff. 21-24).

40

- ✓ Ficha médica unificada de Holver Alexis Marrugo Arzuza (ff. 25-28).
- ✓ Acta número 2432 del 14 de septiembre de 2016 (f. 30).
- ✓ Historia clínica de Holver Alexis Marrugo Arzuza (ff. 60-177).
- ✓ Acta de desacuartelamiento número 1615 del 5 de mayo de 2016 (ff. 201-204).
- ✓ Examen médico de evacuación del 2 de mayo de 2016 (ff. 205-211).
- ✓ Informe del 20 de marzo de 2016, suscrito por el comandante Jhon Alexander Cartagena Saldarriaga (f. 230).
- ✓ Interrogatorio de parte a Holver Alexis Marrugo Arzuza (CD f. 243).
- ✓ Acta de junta médica laboral número 105003 del 11 de diciembre de 2018 (ff. 249-251).

3.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público:

Parte demandante: Mediante memorial radicado el 12 de agosto de 2019, el apoderado de la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, ratificando con ellos los argumentos jurídicos y fácticos que le sirven de sustento a sus pedimentos (ff. 264-271).

Parte demandada: El 8 de agosto de 2019, dentro de los términos legales, la apoderada de la parte demandada presentó sus alegaciones finales, con las cuales reiteró el sustento de defensa (ff. 259-263).

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DEL DESPACHO

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente **problema jurídico**: Se debe determinar si existe responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las lesiones padecidas por Holver Alexis Marrugo Arzuza durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

En este sentido, en el evento de declararse la responsabilidad del Ejército Nacional, se analizarán los términos de la condena pretendida por el demandante, de conformidad con los perjuicios relacionados en la demanda.

Por su parte, la **tesis** del Despacho es la siguiente:

1. Es procedente estudiar el caso en concreto bajo el régimen objetivo, en virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, debido

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306220180002700
DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

a que el ingreso a las fuerzas armadas ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política.

2. A partir de la respectiva historia clínica y el acta de Junta Médica Laboral No. 105003, la parte demandante logró demostrar el daño antijurídico.
3. Aunque se encuentra probado el daño reclamado, no ocurre lo mismo respecto del nexo causal entre este y la prestación del servicio militar obligatorio, pues se configura la causal eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales:

5.1.1. Procedencia y caducidad del medio de control:

El Despacho advierte que en el presente caso el demandante pretende que se declare la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los presuntos perjuicios causados con la lesión sufrida por Holver Alexis Marrugo Arzuza, cuando este se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. Por lo anterior, el medio de control impetrado es procedente de conformidad con el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, para establecer la caducidad del medio de control se debe tener en cuenta que lo que se pretende es la reparación del daño por las consecuencias de la citada lesión, ocasionada presuntamente en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio. Por lo cual, el Despacho habrá de señalar que el término de dos (2) años de que trata el literal i) numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debe contarse a partir de cuando la persona tiene un conocimiento informado del daño, ya que solo a partir de ese momento adquiere certeza del mismo.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el Despacho advierte que el tema relacionado con la contabilización del término de caducidad en el caso de los conscriptos no ha sido del todo pacífico, situación que obliga al juez a establecer los parámetros para su conteo teniendo en cuenta las situaciones de carácter particular en aras de no transgredir derechos fundamentales como el de acceso a la administración de justicia. Es así, que a modo de reciente precedente jurisprudencial se debe destacar:

"Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

Postura que guarda relación con la del legislador al redactar el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, al señalar que el parámetro a seguir para el inicio del cómputo del término de caducidad es el momento en el que "el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo [del daño] si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

Lo anterior, por cuanto el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber:

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

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

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

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto."¹

Con base en lo expuesto, el Despacho observa que el documento idóneo para determinar la concreción de la lesión o enfermedad que padece Holver Alexis Marrugo Arzuza no es otra que su historia clínica. En tal sentido tenemos que el 23 de marzo de 2016, el demandante fue diagnosticado con una fractura de fémur derecho por lo que en la misma fecha fue sometido a procedimiento quirúrgico para corrección².

Así, advirtiendo que el daño demandado fue conocido por el señor Marrugo Arzuza el 23 de marzo de 2016 y la demanda se radicó el 30 de enero de 2018³, es claro que, independientemente del conocimiento definitivo de la afección y de la fecha en que se agotó el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación⁴, en el caso en concreto no se configuró la figura jurídico procesal de la caducidad.

¹ C.E., Sec. Tercera – S. Plena, Sent. nov. 29/2018, Exp. 47.308. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

² f. 94.

³ f. 40.

⁴ f. 39.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306220180002700
DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

5.1.2. Legitimación en la causa:

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de una demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en un proceso, lo que quiere decir que las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado.

En tal sentido, le asiste **legitimación en la causa por activa** a Holver Alexis Marrugo Arzuza como víctima directa del daño reclamado, de acuerdo al material probatorio que obra en el expediente.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra **legitimado en la causa por pasiva**, toda vez que es la entidad a la cual se atribuye la producción del daño.

No obstante, respecto de la legitimación material de la demandada, se aclara que esta, por determinar el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-, se analizará más adelante.

5.2. Caso en concreto

5.2.1. Conceptualización calidad de conscripto:

En atención a que en el caso bajo estudio se analizan los perjuicios sufridos por un soldado regular que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, a continuación se presenta un análisis acerca de la calidad de conscripto, así como de la responsabilidad del Estado.

El deber de prestar el servicio militar, tiene rango constitucional, como se desprende de lo preceptuado por el artículo 216 Superior, el cual consagra que *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

En aras de la prevalencia del interés público establecido en el artículo 1° de la Constitución Política, y conforme al principio de solidaridad social consagrado en el artículo 95 *ibídem*, la Ley 48 de 1993 *“por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”* impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al establecer en su artículo 10, 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 obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad”

De igual manera el artículo 13 de la norma en cita, consagró las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio, señalando:

“El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.*
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.*
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.*
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.*

[...]

PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.”

En el mismo sentido, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamenta la mencionada Ley 48 de 1993, en su artículo 8 dispuso las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio así como los tiempos requeridos para cada una de ellas.

Recuerda el Juzgado que la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos⁵.

Así las cosas, el Estado adquiere un deber positivo de protección frente a los varones que son destinatarios de dicha carga pública, la cual, a su vez, lo hace responsable de todos los posibles daños que la actividad en cuestión pueda ocasionar en los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico a toda persona, salvo que se pruebe una causal que lo exima de la responsabilidad.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia del 27 de febrero de 2013, manifestó:

“[...] En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo

⁵ C.E., Sec. Tercera, Sent. may. 9/2012. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa

RADICACIÓN: 11001334306220180002700

DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

determine el juez con fundamento en el principio *iuranovit curia* [...]”⁶ (Subrayado fuera de texto original)

En este estado de cosas, se concluye que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en las mismas condiciones, supuesto con fundamento en el que se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y las libertades inherentes a la condición de militar.

5.2.2. Elementos de responsabilidad del Estado:

De conformidad con lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁷ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que corresponde al juez determinar si el daño trasciende lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario⁸. En este sentido se ha señalado que *“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”*⁹.

Por otro lado, respecto de la imputación del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima del Estado, circunstancia que se constituye en condición sine que non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último [...] la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”*¹⁰.

Así mismo, la Corporación ha señalado que la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución

⁶ C.E., Sec. Tercera, Sent. feb. 27/2013. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ C.Const., Sent. C-864, sept. 7/2014: “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”.

⁸ C.E., Sec. Tercera, Sent. dic. 4/2006. M.P. Mauricio Fajardo.

⁹ C.E., Sec. Tercera, Sent. sept. 27/2000. M.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

¹⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. oct. 21/1999. M.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente jurisprudencial: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

De acuerdo con lo expresado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, para el Despacho es claro que se aplicará el régimen objetivo de responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de daño especial, atendiendo a que de la interpretación integral de la demanda se deduce que este es el régimen de imputación invocado por la parte demandante y, adicionalmente, es consecuente con los hechos de la demanda, que en síntesis narran el daño causado a Holver Alexis Marrugo Arzuza como consecuencia de la prestación de su servicio militar obligatorio.

5.2.3. Análisis del Despacho:

➤ Ocurrencia del hecho y el daño:

Se tiene que de la normativa en que descansa la responsabilidad del Estado, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño, pues si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar los hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas.

El Consejo de Estado al referirse a este tema ha dicho:

“El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.) a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal [...]”¹¹

Lo dicho hasta ahora significa que para que el daño sea resarcible, se requiere que sean acreditados una serie de aspectos relacionados con la lesión o el detrimento que se reclama, sin los cuales no se puede tener el daño como cabalmente configurado. Por lo que, a efectos de estudiar el caso que nos ocupa, cabe traer a colación los aspectos que jurisprudencialmente se han señalado como requisitos indispensables, esto es, que sea antijurídico, cierto y personal¹².

¹¹ C.E., Sec. Tercera. Sent. may. 7/1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹² C.E., Sec. Tercera. Sent. abr. 25/2012. M.P. Enrique Gil Botero.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306220180002700
DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Precisado lo anterior, el Despacho encuentra que en el informativo administrativo por lesiones número 0003 del 3 de mayo de 2016, el comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 7 plasmó lo siguiente:

“De acuerdo con el informe rendido por el Señor Cabo Segundo CARTAGENA SALDARRIAGA JHON ALEXANDER Comandante de la segunda sección del pelotón BOSNIA 2 de la Compañía BOSNIA, el día 20 de marzo de 2016, en desarrollo de la Orden de Operaciones No. 029 Mercurio de Seguridad y Defensa de la Fuerza aproximadamente a las 02:00 horas en coordenadas 07°59'40 – 73°56'47 sector kilómetro (5) cinco el soldado regular MARRUGO ARZUZA HOLVER ALEXIS es llevado por sus compañeros del pelotón por urgencias a la Clínica Regional Magdalena Medio de Barrancabermeja donde es valorado.”¹³

Aunado a lo anterior, obra el Acta de Junta Medica Laboral No. 162924 del 11 de diciembre de 2018 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la cual se señaló:

“V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

PACIENTE QUE INGRESA PARA REALIZAR JUNTA MÉDICA DE RETIRO EN EL MOMENTO REFIERE SENTIRSE BIEN CON LIMITACIÓN A LA ACTIVIDAD FÍSICA CON DISMINUCIÓN PROGRESIVA DE LA AUDICIÓN NIEGA OTRA SINTOMATOLOGÍA NO APORTA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL.

B. EXAMEN FÍSICO

PACIENTE CON BEG. MARCHA CON APOYO EN MULETA TA: 110/80 FC 85 FR 18 CARA NO ASIMETRÍA FACIAL CUELLO MÓVIL NO ALTERACIÓN AR MV CONSERVADO NO PRECISA AGREGADOS SCV RÍTMICOS NO SOPLOS ABD DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACIÓN NO MEGALIAS RHA PRESENTES EXT SIMÉTRICOS PULSOS PERIFÉRICOS PRESENTES NO INESTABILIDAD ARTICULAR SNC NO SIGNOS DE FOCALIZACIÓN MENÍNGEA PIEL SE OBSERVAN CICATRICES EN REGIÓN LATERAL DEL MUSLO DERECHO MÁS ACORTAMIENTO DE 1 CMS EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO DOLOR A LA PALPACIÓN EN MUSLO DERECHO.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) EN EL SERVICIO MIENTRAS SE ENCONTRABA DESCANSANDO SUFRE AFECTACIÓN DE LA PIERNA DERECHA POR ÁRBOL CAÍDO DURANTE TORMENTA EL CUAL OCASIONÓ FRACTURA DE FÉMUR DERECHO EL CUAL REQUIRIÓ OSTEOSÍNTESIS ANTIGUO Y ACORTAMIENTO DE 1 CMS DE FEMUR VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SEQUELAS: A) CALLO ÓSEO EN MUSLO DERECHO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.-

¹³ f. 19.

[...]¹⁴

En este orden de ideas, está acreditado que Holver Alexis Marrugo Arzuza presenta una lesión que lo limita físicamente. Así, se observa que la parte demandante logra probar el hecho y daño por lo que, tal como se indicó con antelación, seguidamente se analizará si este es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

➤ **La imputación:**

La imputación puede ser definida como la relación inherente entre el daño causado y un hecho proveniente de la administración, es decir, que debido a la acción u omisión de la entidad estatal, se haya producido el daño alegado por los demandantes.

Pues bien, de acuerdo con el caudal probatorio obrante, se tiene que el señor Holver Alexis Marrugo Arzuza prestó su servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular desde el 31 de julio de 2014 hasta el 7 de mayo de 2016, siendo orgánico del Batallón Especial Energético y Vial No. 7¹⁵. A su desacuartelamiento, el soldado regular fue sometido a examen médico de evaluación en el que se definió que el paciente no era apto pues presentaba material de osteosíntesis posterior a fractura de fémur derecho¹⁶.

Previo al mencionado examen de evacuación, en el respectivo informativo administrativo por lesiones, el comandante del Batallón calificó los hechos en que se presentó la lesión del señor Marrugo Arzuza como ocurridos *“en el servicio por causa y razón del mismo”*¹⁷.

Hechas las anteriores precisiones, recuerda el Juzgado que por ser el demandante un soldado regular, correspondía a la entidad demandada velar por su integridad y salud, garantizando su reincorporación a la vida civil en las condiciones físicas y psíquicas en las que fue admitido al ingresar al servicio militar obligatorio, lo cual, como se expuso en precedencia, no ocurrió, pues con ocasión del servicio militar que prestó ahora padece una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 16%, circunstancia que desconoce los principios constitucionales y la obligación, que recaía en cabeza del Estado, de reincorporarlo a la vida civil con el pleno de sus capacidades.

No obstante lo anterior, como en el presente asunto se hace referencia a un hecho de la naturaleza, esto es, la caída de un árbol durante una tormenta, el Despacho habrá de analizar si se encuentra configurado el eximente de responsabilidad por fuerza mayor.

Pues bien, además de la narración realizada en el informativo administrativo por lesiones número 0003 del 3 de mayo de 2016, respecto de los hechos que nos ocupan la atención, obra el informe suscripto por el comandante de la compañía “Bosnia 22”, manifestó lo que a continuación se cita:

¹⁴ ff. 249-250.

¹⁵ f. 20.

¹⁶ f. 30.

¹⁷ f. 19.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa

RADICACIÓN: 11001334306220180002700

DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

“Respetuosamente permitome informar al señor Cabo Primero ZULUAGA LÓPEZ JULIÁN Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Bosnia los hechos ocurridos el día 20 de marzo de 2016 siendo aproximadamente las 02:00 horas, con el soldado regular MARRUGO ARZUZA HOLVER ALEXIS identificado con cc 1102723990 RH O+.

Encontrándome en la orden de operaciones # 029 mercurio de seguridad y defensa de la fuerza, siendo aproximadamente las 22:00 horas se realiza alto del movimiento de desubicación de la unidad por motivo de la tormenta se pernocta en coordenadas 07°59'40"-73°56'47" antes de llegar a casabe sur.

Siendo aproximadamente las 02:00 horas mientras continuaba la tormenta se escucha el ruido de un árbol partiéndose. En la reacción del personal al salir de las cintelas, un trozo del tronco del árbol alcanzó a golpear y dejar la pierna derecha del soldado regular MARRUGO ARZUZA HOLVER ALEXIS debajo del tronco.

Cuando logramos retirar el tronco y sacar su pierna no se le nota pérdida de sangre ni alguna herida aunque el soldado se queja de un fuerte dolor en su pierna derecha. Se le informa lo sucedido al señor Cabo Primero ZULUAGA LÓPEZ JULIÁN Comandante del Segundo Pelotón de la compañía Bosnia y al señor TC. TORO GONZÁLEZ LUIS ALEJANDRO Comandante Batallón BAEEV #7 solicitando evacuar al soldado por lo ocurrido, siendo aproximadamente las 03:00 horas llega la ambulancia con el personal médico del batallón, atienden al soldado lo suben a la ambulancia y siendo aproximadamente las 03:30 sale la ambulancia con dirección Barrancabermeja.”¹⁸

La fuerza mayor es definida por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que subrogó el artículo 64 del Código Civil, como *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público.”*

En este orden de ideas, esta definición contiene las características esenciales de la fuerza mayor, esto es, la imprevisibilidad, irresistibilidad y externalidad del hecho frente al sujeto que lo padece. Estos caracteres deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una casual eximente de responsabilidad. Por tanto, en cada caso concreto hay que valorar todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que procede su reconocimiento¹⁹.

Así mismo, se tiene que la fuerza mayor se trata de un hecho de la naturaleza que, a diferencia del caso fortuito, si exonera de responsabilidad extracontractual al Estado²⁰.

En lo que tiene que ver con las condiciones necesarias para que se configure cada una de las causales eximentes de responsabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los conceptos de la siguiente manera²¹:

¹⁸ f. 230.

¹⁹ C.E., Sec. Tercera, Exp. 14847, C.P. Juan Ángel Palacios.

²⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. may. 18/2017, Exp. 35906, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. mar. 26/2008, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

4A

- **Irresistibilidad** como elemento de la causa extraña, consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña.
- **Imprevisibilidad** entendida como la circunstancia respecto de la cual no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia, toda vez que prever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación, por lo que imprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia.
- **La exterioridad de la causa extraña** se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.

Tal como se manifestó anteriormente, el acervo probatorio relacionado da cuenta que aunque el soldado regular Marrugo Arzuza se encontraba cumpliendo las funciones propias de la prestación del servicio, la sucesión de hechos que dieron lugar al daño que hoy se reclama no son propios de dicha naturaleza.

De acuerdo a lo narrado por el comandante Jhon Alexander Cartagena Saldarriaga, el pelotón del que hacía parte el demandante realizaba un desplazamiento o movimiento de desubicación en la noche del 20 de marzo de 2016. Durante dicho desplazamiento se presentó una tormenta que obligó a pernoctar a los militares antes de llegar a su destino. Mientras se encontraban descansando, el tronco de un árbol se partió cayendo justo encima de la aquí víctima.

Es así como, sin hesitación alguna, para el Despacho es claro que son concurrentes los elementos de la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad jurídica del hecho dañoso para la autoridad accionada, pues la configuración del daño es consecuencia de una fuerza mayor, originándose una exoneración total por parte del Estado de la responsabilidad endilgada, atendiendo que endosarle en este caso el daño a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, supondría trasladarle las consecuencias negativas de un hecho en el que no tuvo injerencia alguna.

En virtud de lo anterior, de lo probado el Despacho no encuentra una actuación irregular o reprochable por parte de la entidad demandada que amerite responsabilizarla por el hecho dañoso, siendo ello suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS

El Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará a la parte demandante al pago de costas cuya liquidación se realizará por la Secretaría de este Despacho.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306220180002700
DEMANDANTE: Holver Alexis Marrugo Arzuza
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Así, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el artículo 5 del mencionado Acuerdo, fijándose para los procesos declarativos en primera instancia con cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo segundo del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión realizada por el apoderado, la cuantía del proceso y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se evidencia que la apoderada del Ejército Nacional contestó la demanda, asistió a las audiencias programadas y presentó sus alegatos de conclusión. Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el porcentaje del 3% de la pretensión de la demanda con mayor valor, el cual será incluido en la liquidación de costas que realice la Secretaría del Despacho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas procesales, las cuales habrán de liquidarse por la Secretaría. Por concepto de agencias en derecho fijar el 3% del valor de la pretensión de mayor cuantía de la demanda, esto es, la suma de \$2.484.348.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por secretaría liquidense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvase al interesado. Pasados dos años, sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

CUARTO: Liquidados los gastos, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA DEL TRÁNSITO HIGUERA GUÍO
Jueza