



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCION TERCERA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ:	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013343064-2016-00100-00
DEMANDANTE:	DIEGO ANDRÉS CORREA SASTOQUE y otros
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO:	FALLO PRIMERA INSTANCIA

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 75**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

El 27 de noviembre de 2015, el señor DIEGO ANDRÉS CORREA SASTOQUE actuando en nombre propio y en representación de las menores JUAN DIEGO CORREA PACHECO, CAROL VALENTINA CORREA PACHECO y LUISA FERNANDA CORREA PACHECO, por medio de apoderada judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO. Que se declare administrativamente responsable a LA NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA, FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios causados a DIEGO ANDRÉS CORREA PACHECO, CAROL VALENTINA CORREA PACHECO y LUISA FERNANDA CORREA PACHECO, perjudicados y afectados también con éstos lamentables hechos en razón a que siendo mi mandante miembro

de las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA y en ejercicio de sus funciones en cumplimiento de una orden dada por su superior fue víctima de un lamentable accidente de tránsito... y con posterioridad le fue retirado el servicio médico sin que se le practicaran intervenciones quirúrgicas adecuadas ordenadas por el médico tratante, sin que se le restableciera su problema de salud..."

- Así mismo solicitó se condenara a la demandada a pagar a los demandantes perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, daño emergente consolidado y futuro, perjuicios morales, perjuicio a la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia y estéticos.

1.2.- Hechos de la demanda

Los hechos de la demanda, en los cuales la parte demandante fundamenta sus pretensiones, se resumen a continuación:

- El señor Diego Andrés Correa Sastoque se desempeñaba como Suboficial del Ejército Nacional de Colombia, con el grado de Cabo Tercero, pero había solicitado su desvinculación de manera voluntaria antes del 23 de octubre de 2013.

- Que en atención a la solicitud de retiro voluntario, fue apartado de las áreas de combate y operaciones conjuntas y reubicado en labores conexas administrativas que no implicaban orden público, mientras se notificaba el acto administrativo. Sin embargo, el señor Oficial Mayor Roger Alberto Ocaña, Segundo Comandante del BILOP, ordenó al Suboficial dirigirse al domicilio del soldado Alegría Castillo Dimas, quien se encontraba incurso en un delito militar por evasión sostenida por ocho (8) días en la ciudad de Popayán.

- El 23 de octubre de 2013 en cumplimiento de la orden impartida, el señor Cabo Tercero Diego Andrés Correa Sastoque fue víctima de accidente de tránsito por un vehículo que se dio a la fuga, conforme a lo referido en los documentos generados por el primer respondiente en el lugar de los hechos, suscritos por funcionarios de la Policía Nacional que trasladaron a la víctima al Hospital Susana López Valencia E.S.E., para la prestación de los servicios de urgencias y procedimiento, ingresando a éste a las 10:31 a.m., donde le fue diagnosticada una lesión por fractura en el pie.

- El 24 de octubre de 2013 al señor Diego Andrés Correa Sastoque se le diagnosticó fractura del pie no especificada, ante lo cual se le dio salida y se emitió incapacidad por 30 días.

-. El 8 de noviembre de 2013 mediante Resolución No. 2686 en su artículo 1º resolvió retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares en forma temporal, con pase a la reserva, por solicitud propia, al señor Diego Andrés Correa Sastoque; decisión que le fue notificada personalmente el 11 de noviembre de dicho año y en donde se le indicó que tenía 60 días a partir de dicha fecha para presentarse a la Dirección de Sanidad con el fin de realizar exámenes médicos, y en caso de no presentarse, el Ministerio de Defensa Nacional quedaría exonerado de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

-. Que el 12 de noviembre de 2013 el señor Diego Andrés Correa Sastoque asistió a consulta externa médica especializada, donde se le diagnosticó fractura de la base del quinto metatarsiano, con dolor y dificultad de movimiento, con desplazamiento del fragmento de la base y molestias para caminar. Una vez analizado por ortopedista, se indicó que requería cirugía y solicitud de material (tornillo 3.5 y/o 2.0 canulado) y turno de cirugía.

-. Refirió que no fue posible realizar la cirugía en la ciudad de Popayán ya que no contaba con conocidos y al pedir apoyo al Ejército Nacional, le informaron que debía abandonar el batallón de forma inmediata porque ya no hacía parte de las Fuerzas Militares, y en vista de lo anterior, le solicitó al médico ser remitido a la ciudad de Bogotá.

-. Posteriormente, y estando dentro de los 60 días para presentarse a la Dirección de Sanidad para continuar con el tratamiento indicado por la especialista, los médicos de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, decidieron no realizar la cirugía y por ende rehabilitarlo con terapias físicas, no prestando los servicios adecuados que hubiesen permitido restablecer la salud del señor Diego Andrés Correa Sastoque.

-. Adujo que al señor Diego Andrés Correa Sastoque le fueron suspendidos los servicios de sanidad, por medio de los cuales se estaba realizando un tratamiento para su afluencia, razón por la cual, tuvo que presentar acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la cual se le ordenó al Director de Sanidad del Ejército Nacional le prestara los servicios médicos requeridos.

-. El 1º de septiembre de 2015, 22 meses después del accidente, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le reconoció los servicios médicos a Diego Andrés Correa Sastoque, en donde se le practicaron exámenes de carácter especializado, con la finalidad de determinar la patología actual del paciente y se le realizó Junta Médica Laboral y los exámenes de retiro, pero que a la fecha y debido a la falta de atención médica oportuna, su lesión inicial se agravó, lo que hizo extensivo el daño a su núcleo familiar, viéndose afectadas sus necesidades básicas.

1.3.- Contestación de la demanda (fls. 86-96 c.1)

La **Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional**, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por falta de sustento jurídico y probatorio. Refirió que la entidad no ha incurrido en violación de normas de rango constitucional ni legal ni se dan los presupuestos del artículo 90 de la C.N., razón por la cual la actuación está ajustada a derecho y solicita se denieguen las súplicas de la demanda.

Añadió que la víctima era un Suboficial que había ingresado voluntariamente al Ejército Nacional y para la fecha de los hechos se encontraba en desarrollo de actividades propias del servicio como militar e integrante del Batallón de Infantería No. 07 General "José Hilario López". Además adujo que no se sometió al agente estatal a un riesgo excepcional diferente o mayor al que debía afrontar sus demás compañeros.

Indicó que, se configuró un eximente de responsabilidad, como lo es HECHO DE UN TERCERO, lo que convierte por tanto al autor de la actuación dañosa en una causa extraña y por ende en un elemento de ruptura del nexo causal con el servicio.

1.4.- Trámite procesal

El 27 de noviembre de 2015 la demanda fue presentada ante la secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y repartida a la Subsección A de dicha Corporación, quienes por auto del 16 de diciembre de 2015 declararon la falta de competencia y ordenaron remitir el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera- reparto (fls. 42-45)

Por reparto del 24 de febrero de 2016 (fl. 48) le correspondió el conocimiento del proceso a este Despacho Judicial, quien en auto del 10 de marzo de 2016 inadmitió la demanda y por auto de 27 de mayo de 2016 la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 55-56).

En proveído del 15 de diciembre de 2016, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 para el día 1º de junio de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls. 108).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...) Se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por las lesiones sufridas por DIEGO ANDRÉS CORREA SASTOQUE durante su vinculación al EJÉRCITO NACIONAL y en cumplimiento de una orden de un superior y posterior retiro del servicio médico, y en consecuencia, determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad" (fls. 111-116 C1).

El 14 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas (fls.184 a 186), en la que por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1.- Parte demandante (fls. 419 a 431). Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y añadió que el accidente ocurrido al señor Diego Andrés Correa Sastoque fue como consecuencia de una orden impartida de manera verbal por el Oficial Mayor Roger Alberto Ocaña. Además, al hoy demandante se le negó la prestación de un servicio médico oportuno y adecuado con fundamento en una solicitud de desvinculación de las Fuerzas Militares Ejército Nacional de Colombia, imposibilitando que de esta manera se le prestaran los servicios médicos adecuados para su recuperación mediante tratamiento quirúrgicos (osteosíntesis) a pesar que la víctima en demasiadas ocasiones solicitó la reactivación de los servicios médicos mediante derechos de petición, los cuales fueron insustanciales hasta llegar a la acción de tutela.

Adicionó que desde la fecha de su desvinculación en las fuerzas militares de Colombia, DIEGO ANDRÉS CORREA SASTOQUE, no ha podido sufragar los gastos necesarios para la manutención de su núcleo familiar, por falta de recursos económicos que se ven reflejados en los quebrantos de salud y que con el transcurso del tiempo han empeorado, sin tener una intervención médica adecuada y oportuna, lo que ha ocasionado la pérdida de tener un trabajo para su sustento económico y el de su núcleo familiar.

1.5.2.- La entidad demandada guardó silencio.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones padecidas por DIEGO ANDRÉS CORREA SASTOQUE, quien siendo miembro de las Fuerzas Militares, sufrió accidente de tránsito cuando se disponía a cumplir órdenes de un superior.

El extremo demandado por su parte señaló que la víctima era voluntario y al momento de los hechos se encontraba en desarrollo de actividades propias del servicio militar, la cual es susceptible de ser cubierto por la indemnización predeterminada o automática (a for fait) establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las previsiones especiales que cobijan a los militares.

Además indicó que, el demandante fue intervenido quirúrgicamente y que se le realizaron diferentes exámenes médicos, pero no por ello queda demostrado el daño sufrido por este, pues no aportó Acta de Junta Médica Laboral ni de Tribunal Médico que determinara el daño y las secuelas padecidas por el demandante.

Finalmente adujo que se encuentra demostrado que los hechos ocurrieron por el obrar de un tercero, teniendo en cuenta que, según lo relatado por la parte actora, el señor Diego Andrés Correa Sastoque fue atropellado por un vehículo desconocido que se dio a la fuga.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de las lesiones padecidas por el Suboficial 3 DIEGO ANDRÉS CORREA SASTOQUE, cuando sufrió un accidente de tránsito.

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Diego Andrés Correa Sastoque perteneció al Ejército Nacional en calidad de Suboficial C3 adscrito al Batallón de Infantería No. 7 "Gr. José Hilario López" del 1º de marzo de 2013 al 9 de noviembre de 2013 y fue retirado por solicitud propia de acuerdo a la Resolución RES-EJC 2686 del 8 de noviembre de 2013 (fl. 149 c.1)

- De acuerdo al Informe Administrativo por Lesiones No. 16 del 20 de noviembre de 2013, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 7 "GRAL. JOSÉ HILARIO LÓPEZ", se evidencia que: *"De acuerdo al informe suscrito por el señor C3. CORREA SASTOQUE DIEGO ANDRÉS... el día 2 de Noviembre de 2013 el señor Mayor ROGER ALBERTO OCALA CARDOZO CM. 11.222.507, Ejecutivo y Segundo Comandante del BILOP le dio la orden de ir al barrio donde vive el SLR. ALEGRÍA CASTILLO DIMAS y verificar la casa si en encontraba (sic) ahí, ya que se encontraba evadido ya hacía 8 días, siendo las 21:30 horas se recibe una llamada de la PONAL en la cual informan que fue hallado el Suboficial en mención arrollado por un vehículo desconocido, llevado al hospital Susana López, donde le tomaron radiografías y diagnosticaron FRACTURA EN EL CUELLO DEL TOBILLO Y EN EL EMPEINE DEL PIE IZQUIERDO".* Así mismo se calificó la lesión sufrida como en el servicio, por causa y razón del mismo (fls. 148 c.1 y 44 c.2)

- Como consecuencia de lo ocurrido el día 2 de noviembre de 2013, el Suboficial C3 Diego Andrés Correa Sastoque resultó afectado de conformidad con lo consignado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 83886, realizada el día 11 de diciembre de 2015 y notificada el 1º de febrero de 2016. Se determinó una disminución de la capacidad laboral del 10%, calificada como incapacidad permanente parcial, siendo no apto, no aplica reubicación laboral por tratarse de retiro (fl. 145 a 147 c.1)

- El señor Diego Andrés Correa Sastoque fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares a través de la Resolución No. 2686 del 8 de noviembre de 2013, por solicitud propia (fls. 39-41 c.2)

- EL 24 de octubre de 2013 el señor Diego Andrés Correa Sastoque fue atendido en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. de Popayán, por fractura de pie no especificada, de acuerdo a la historia clínica allegada (fls. 1 a 9 del c.2)

2.5.- De la responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El H. Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 23.308, M.P. Danilo Rojas Betancourth, señaló:

"DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA - Títulos de imputación aplicables. Falla del servicio y riesgo excepcional

*Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional **se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no.** Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que **el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad"**, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) **o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones"**, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).*

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que

voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, no genera responsabilidad del Estado.

"DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA POR RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - No configura responsabilidad del Estado / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA POR RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - Configuración de la indemnización a forfait

*La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que **constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.** La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait".*

2.6.- De los elementos de la Responsabilidad en el caso concreto

2.6.1.- El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "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"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"¹.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*"... 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.** En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir*

¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual.”² (Negrilla fuera del texto)

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufridas por Diego Andrés Correa Sastoque, cuando cumplía con funciones propias de su cargo como Suboficial C3, y sufrió un accidente de tránsito. Además manifestó demora en la prestación del servicio médico lo que impidió su recuperación.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se han aportado al expediente las siguientes pruebas:

- . Informativo administrativo por lesiones suscrito por el Teniente Coronel JAIRO HERNAN BARRETO GONZALEZ, Comandante Batallón Infantería No. 7 “GRAL JOSÉ HILARIO LÓPEZ” visible a folio 148 C1, en donde se consignaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos las cuales indicaron lo siguiente:

“De acuerdo al informe suscrito por el señor C3. CORREA SASTOQUE DIEGO ANDRÉS... el día 2 de Noviembre de 2013 el señor Mayor ROGER ALBERTO OCALA CARDOZO CM. 11.222.507, Ejecutivo y Segundo Comandante del BILOP le dio la orden de ir al barrio donde vive el SLR. ALEGRÍA CASTILLO DIMAS y verificar la casa si en encontraba (sic) ahí, ya que se encontraba evadido ya hacía 8 días, siendo las 21:30 horas se recibe una llamada de la PONAL en la cual informan que fue hallado el Suboficial en mención arrollado por un vehículo desconocido, llevado al hospital Susana López, donde le tomaron radiografías y diagnosticaron FRACTURA EN EL CUELLO DEL TOBILLO Y EN EL EMPEINE DEL PIE IZQUIERDO”

- . En lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

“IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión sufrida por el señor C3. CORREA SASTOQUE DIEGO ANDRÉS CM. 1.006.359.692 ocurrió en LITERAL B. el servicio, por causa y razón del mismo es decir accidente de trabajo y/o enfermedad de laboral (sic)”.

- . Acta de Junta Médica Laboral No. 83886 del 11 de diciembre de 2015, en la que se le clasificó la lesión como una Incapacidad permanente parcial, declarándolo NO APTO y donde tampoco se aplicó la reubicación laboral

² Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

por tratarse de un retiro. Se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 10% (fls. 145 – 147 C.1).

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

2..6.2.- De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Adujó la parte actora que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe responder por las lesiones que sufrió y la pérdida de capacidad laboral dictaminada al Suboficial C3 Diego Andrés Correa Sastoque, teniendo en cuenta el accidente de tránsito ocurrido mientras cumplía una orden dada por un superior.

Atribuye la responsabilidad del Estado bajo la falla del servicio por omisión, teniendo en cuenta que el accidente de tránsito ocurrió en ejercicio de funciones y en acatamiento de una orden impartida por un superior. Además, señala que se le negó la prestación de un servicio médico oportuno y adecuado con fundamento en una solicitud de desvinculación de las Fuerzas Militares.

En efecto, como se indicó en la jurisprudencia referida en líneas anteriores, tratándose de miembros voluntarios de las Fuerzas Armadas, cuando se invoca una o varias omisiones, la responsabilidad del Estado derivada de las mismas debe analizarse a la luz de la falla en el servicio, por lo que es necesario no solamente acreditar el daño, sino también que el mismo es atribuible a la entidad demandada, valga decir, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad.

Ahora bien, revisadas las pruebas allegadas al plenario, evidencia el Despacho que no existe prueba suficiente que acredite una eventual falla del servicio por parte de la demandada, pues no se encuentra demostrada la ocurrencia del accidente de tránsito que refiere el demandante, toda vez que no se allegó el respectivo Informe por Accidente de Tránsito expedido por autoridad judicial competente en el cual se recaudara la información básica del mismo, de acuerdo a lo lineamientos señalados en el artículo 149 de la Ley 769 de 2002³.

³ "ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Tampoco se solicitó ni recaudó la versión de algún testigo presencial, para establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió dicho accidente.

Aparte de lo anterior, se observa que el Informe Administrativo por Lesión No. 16 del 20 de noviembre de 2013, se elaboró como consecuencia del informe elaborado por el mismo demandante, señor Diego Andrés Correa Sastoque, pero no se allegó al plenario prueba que soportara que efectivamente se encontraba en cumplimiento de órdenes de un superior.

En efecto, mediante Oficio No., 4210 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV3-BR29-BILOP-CJM-1.9 del 9 de julio de 2018, el Mayor Jerson Yohanny Molina Álvarez, Ejecutivo y 2do Comandante del Batallón José Hilario López, señaló (fl.162 c.1):

*“(...)
...Me permito informarle que se verificó la base de datos de esta unidad logrando establecer que no reposa documento alguno donde se refleje que se le dio la orden al C.3. CORREA SASTOQUE DIEGO ANDRES, a ir a la casa del SLR. ALEGRÍA CASTILLO MIDAS, a verificar si el soldado se encontraba en ella, razón por la cual no es posible acceder de manera favorable a su solicitud...”.*

Tampoco se solicitó ni aportó copia de las investigaciones tanto disciplinaria como penal que se hubiesen adelantado con ocasión de los hechos en los que resultó lesionado el Suboficial C3 Diego Andrés Correa Sastoque, que dieran luces acerca de la persona que le dio la supuesta orden.

Aunado a lo anterior, se observa que en el Acta de Junta Médico Laboral No. 83886 del 11 de diciembre de 2015 se le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 10%, porcentaje otorgado como consecuencia de los conceptos emitidos por los especialistas de ortopedia y el Informe Administrativo por Lesión; sin embargo dicho documento no señala las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan inferir que las lesiones adquiridas por señor Diego Andrés Correa Sastoque hayan sido producidas

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes”.

como consecuencia de una omisión y/o falla en el servicio atribuida al Ejército Nacional.

De otra parte, encuentra el Despacho que existen inconsistencias respecto a la fecha de ocurrencia del siniestro, toda vez que en el Informe Administrativo por Lesiones No. 16 del 20 de noviembre de 2013, se indica que el accidente ocurrió el 2 de noviembre de 2013, pero la historia clínica allegada al plenario en forma incompleta, refiere que se le da salida al paciente Diego Andrés Correa Sastoque el 23/10/2013 a las 10:31, fecha anterior a la señalada en el Informe Administrativo por Lesión.

Ahora bien, respecto a la demora en la prestación del servicio médico, es de aclarar que tampoco se encuentra prueba de dicha circunstancia, toda vez que no se allegó la historia clínica completa, ni se indicaron las secuelas de la lesión, toda vez que en el Acta de Junta Médica Laboral No. 83886, da cuenta de que la secuela consistió en "A) CALLO DOLOROSO DE PIE IZQUIERDO **SIN ALTERACIÓN DE LA DINÁMICA DE LA MARCHA O DEL PIE...**"; situación que no demuestra que con el procedimiento quirúrgico el resultado hubiese sido distinto. Además, tampoco se demostró que las terapias físicas prescritas al señor Diego Andrés Correa Sastoque no fueran el tratamiento adecuado para la afección que sufrió en el accidente de tránsito que padeció.

Por lo anterior, a juicio del Despacho, no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la entidad demandada por cuanto de los elementos probatorios allegados y las pruebas practicadas en desarrollo del presente proceso, no se demostró que el accidente ocurrió como consecuencia de la orden de un superior del Ejército Nacional, y tampoco se conocen las circunstancias de modo, tiempo ni lugar del accidente.

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que el señor Diego Andrés Correa Sastoque se encontraba cumpliendo órdenes de un superior, no existe prueba que permita inferir que la entidad demandada vulneró precepto legal alguno, sino que habría sido parte de las labores propias del servicio.

En suma, no se encuentra demostrada dentro del plenario alguna omisión atribuida a la entidad demanda que estructure una falla en el servicio y que imponga la reparación del daño padecido por los demandantes por las lesiones y pérdida de capacidad laboral de Diego Andrés Correa Sastoque, por cuanto no hay prueba que determine que las mismas no hubiesen ocurrido al materializarse un riesgo propio del servicio en su calidad de Soldado Profesional del Ejército Nacional, como quedó visto.

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora.

Conviene indicar que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual falla en el servicio por alguna de las omisiones analizadas, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar: "**Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.**"⁴ Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala: "**incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**".

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"⁵

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora y por tanto deberán negarse las pretensiones de la demanda.

4 Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

2.7.- Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

3.- DECISIÓN.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA

JUEZ