



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

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013343-064-2016-00450-00
DEMANDANTE:	EDIER DÍAZ MASMELA
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., treinta y uno de marzo de dos mil veinte

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 27**

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 día 4 de agosto de 2016, el señor Edier Díaz Masmela, por medio de apoderado judicial, presentó 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:

- **PRIMERA:** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados al demandante con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral, en hecho ocurridos el día 21 de diciembre de 2014 en jurisdicción del municipio de San Antonio – Tolima, por las lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

-**SEGUNDA:** Condenar a la Nación Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar a favor del demandante a título de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

- Para Edier Díaz Masmela, la suma equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo en su calidad de víctima directa.
- **TERCERA:** Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a título de perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación o daño a la salud la suma equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo, para Edier Díaz Masmela, por estar sufriendo como consecuencia de las lesiones en su cara y ojos.
- **CUARTA:** Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar los perjuicios materiales para Edier Díaz Masmela, que estimó en **dieciséis millones dieciséis mil pesos (\$16.016.000)**, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, más un 30% producto de prestaciones sociales, la vida probable del demandante de conformidad a la tabla de supervivencia para los colombianos proferida por la Superintendencia Financiera y el grado de pérdida de la capacidad laboral que resulte de la práctica de la Junta Médico Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. (fls. 2 – 7).

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por los demandantes (fl. 3) de la siguiente manera:

- El señor Edier Díaz Masmela ingresó en el año 2014 a prestar el servicio militar obligatorio, como soldado regular, es decir, conscripto.
- Cuando ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el señor Edier Díaz Masmela gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad física, por dicha razón fue incorporado.
- EL señor Díaz Masmela fue vinculado al Batallón de Infantería de Montaña N° 17 "General Domingo Caicedo", con sede en el municipio de Chaparral - Tolima.
- El 21 de diciembre de 2014, el soldado regular se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en las instalaciones del Batallón N° 17 "General Domingo Caicedo" en Chaparral – Tolima y en actividades propias del servicio sufre una herida y lesiones en su cara, cráneo y ojos; dichas heridas fueron ocasionadas con arma de fuego.

-. Con motivo de dichos hechos se redactó el informativo administrativo por lesiones N° 031 del 26 de octubre de 2015, suscrito por el comandante del Batallón de Infantería de Montaña N° 17, el cual manifiesta que las lesiones del Soldado Regular Edier Masmela se produjeron durante una actividad militar, en el servicio por causa y razón del mismo.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada Ministerio de Defensa- Ejército Nacional contestó la demanda (fls. 43-49). Se opuso a las pretensiones, manifestó que la parte demandante debe demostrar todos los elementos de responsabilidad para que se indemnice el daño causado, pero que dentro del presente asunto no se aportaron los elementos probatorios necesarios para determinar que dichos perjuicios sean imputables al Ejército Nacional.

Expuso que al no resultar acreditados la totalidad de los requisitos para determinar la responsabilidad del Estado, no resulta posible una condena judicial.

Formuló las excepciones de: i) Falta de legitimación en la causa por activa frente a Roger Serna Pico, ii) Ausencia de elementos probatorios, iii) Causa Lícita y iv) Culpa exclusiva de la víctima.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 4 de agosto de 2016 y por reparto fue asignado a este Despacho (fl. 23), el que mediante auto del 3 de noviembre de 2016 la admitió (fls. 27-29), disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 30-36).

En proveído del 11 de mayo de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 4 de octubre de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 62).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial (fls. 77-83), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

*"(...) Encuentra el Despacho que la fijación del litigio 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 al demandante **EDIER DÍAZ MASMELA** por las lesiones sufridas durante su vinculación al EJÉRCITO NACIONAL*

en cumplimiento del servicio militar obligatorio 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 " (fl. 80)

En audiencia de pruebas realizada los días 7 de febrero de 2019 y 19 de septiembre de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (folios 184-185 y 193-194).

1.5.- Alegatos de conclusión

La parte demandante (fls. 166 a 171)

Reiteró los argumentos esbozados desde el libelo introductorio, resaltando que que el soldado regular y/o conscripto no asume ni comparte los riesgos con el Estado, al contrario que los daños que sufran este tipo de militares le son imputables al Estado siempre y cuando sea en desarrollo del servicio militar obligatorio, por cuanto al llamarlos asume el Estado la responsabilidad de devolverlos en las mismas condiciones en las cuales fueron reclutados.

Que frente a la responsabilidad patrimonial del Estado tratándose de conscriptos, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha dicho que se debe aplicar un régimen de responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta los riesgos propios de la actividad militar y porque el sometimiento de aquéllos no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de deberes constitucionales (art. 216 C.P).

La parte demandada Ejército Nacional (fls. 209-212)

Indicó que no se logró probar los hechos de la demanda, por cuanto no se arrió al presente proceso el Acta de Junta Médico Laboral, acto administrativo esencial para determinar la disminución de la capacidad psicofísica del soldado regular.

Que no se logró probar el daño por parte del demandante, y por tal razón no es dable estructurar por sí solo la imputación objetiva en contra del Ejército Nacional; De otro lado no se aportaron pruebas que acrediten la causa del accidente. Que se evidenció fue la falta de interés del actor en la obtención del material probatorio. No se aportó acta de junta médico laboral, prueba que es idónea para determinar posibles afecciones y/o lesiones padecidas por el mandante.

Indicó que la condena en abstracto no sería viable en el presente asunto, si se atiende que la imposibilidad de practicar la totalidad de las pruebas obedeció al incumplimiento de la carga probatoria que recaía en cabeza de la parte actora, motivo por el cual no se puede premiar su desinterés por los resultados del proceso, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 167 del C.G.P.

Concepto del Ministerio Público (fls. 204-208)

Indicó la Dra. Martha Ferreira que el daño en el presente asunto consistió en las lesiones sufridas por el señor EDIER DÍAZ MASMELA ocurridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Enunció que el SLR Díaz Masmela fue valorado por cirugía y se señaló que no requería tratamiento quirúrgico y lo que se le diagnosticó fueron traumatismos superficiales que afectan cabeza y cuello.

Concluyó que no se probó la configuración del daño antijurídico que tuviese que padecer el señor Díaz Masmela por lo que resulta irrelevante el análisis de los demás elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

Lo anterior citando jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido que el daño como generador de responsabilidad debe ser cierto, real, actual, determinado o determinable y gozar de protección jurídica, pero que en el caso bajo estudio no se configuró el elemento de determinación, con las pruebas arrojadas al mismo, razón por la cual solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

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

El demandante aduce que la entidad demandada debe responder patrimonial y administrativamente por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, con ocasión de las lesiones sufridas y pérdida de

capacidad laboral del señor Edier Díaz Masmela mientras prestaba servicio militar obligatorio en su condición de soldado regular.

Por su parte, la demandada, precisó que para que pueda estructurarse la responsabilidad del Estado, debe probarse el daño y que este sea imputable a una autoridad pública, y que no se acreditó la acción u omisión de la entidad y su nexo causal con el servicio.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional debe responder patrimonial y administrativamente por los perjuicios que reclama la parte actora, con ocasión de las lesiones sufridas y pérdida de capacidad laboral del SLR Edier Díaz Masamela cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Edier Díaz Masmela ingresó a prestar servicio militar obligatorio el 3 de abril de 2014, hasta el 9 de enero de 2016 de conformidad a la constancia obrante a folios 141 y 142.
- El citado fue incorporado al Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento N° 6 "Manuel de Bernardo Álvarez del Casal", el 1° de junio de 2014 para adelantar su entrenamiento de II fase curso básico de combate como soldado regular, de acuerdo a la directiva vigente. Recibió instrucción de los comités TECNICO (tiro, ametralladora, mortero, mgl, inteligencia, rastreadores, artefactos explosivos, comunicaciones entre otros. (fls. 164-173)
- Los hechos que se demandan tuvieron lugar el 21 de diciembre de 2014 mientras Edier Díaz Masmela cumplía con el servicio militar obligatorio, como centinela al escuchar ruidos cargó su arma de dotación y en el momento de tomar posición de tendido acciona el disparador del fusil con su dedo de manera accidental tal y como se desprende del informativo administrativo por lesión No. 031 de 26 de octubre de 2015 (fl. 14).
- El señor Eder Díaz Masmela fue desacuartelado por servicio militar cumplido de conformidad con el acta N° 41 del 9 de enero de 2016 (fls. 65-67).

2.5- Servicio Militar Obligatorio

Tratándose de un soldado regular la persona que aparentemente sufrió lesiones de acuerdo a lo alegado en la demanda y por la cual se busca indemnización, se tiene que la Ley 48 de 1993 (norma vigente al momento de presentarse la demanda), regula el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar¹.

Es así como su artículo 3º señala:

“SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Igualmente, el artículo 10 de la misma normatividad señala:

“OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. 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. (...)”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y el artículo 11 ibídem, habla de la duración de este servicio, para lo cual indica:

“El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También encontramos el artículo 13 lb., el cual habla de las modalidades de la prestación de este servicio, señalando:

¹ **ARTICULO 2º** Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

"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 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

"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". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y por último, el artículo 20 de la misma ley, nos habla de la incorporación a las fuerzas públicas por este servicio, señalando:

"CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN. *Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.*

*"PARÁGRAFO. **La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 18 años,** salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres." (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Precisado lo anterior, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la mencionada cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo y su producción debe ser, personal (calidad del perjudicado con el hecho y por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

2.6- Responsabilidad Patrimonial del Estado

Ahora bien, la jurisprudencia hace una gran diferencia frente a la responsabilidad del Estado cuando una persona presta el servicio militar obligatorio, al que lo hace de manera voluntaria; ya que se tiene claro, que el primero está sometido a los riesgos inherentes a la actividad militar, por cumplir con los deberes que la Constitución le impone, los cuales se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, mientras que el segundo, asume ese riesgo como parte de su labor profesional.

Por lo que se ha establecido que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares², siendo éste un criterio más que suficiente para establecer la obligación de responsabilidad a cargo del Estado por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio y que excedan, la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

2.7. Elementos de la responsabilidad en el caso concreto

2.7.1-. El daño. Inicialmente debe precisarse que para el caso del señor Edier Diaz Masmela no obra Acta de Junta Médica Laboral, que permita acreditar con certeza el daño o lesión y el grado de afección que padece el demandante.

Sin embargo, el Despacho, a la luz de la evolución jurisprudencial³ y acogiendo un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, ese hecho se podrá acreditar dentro del proceso por cualquiera de los medios probatorios aceptados, considerará en este evento otras pruebas tales como el informativo administrativo por lesión No. 031 del 26 de octubre de 2015 (fl. 14).

² **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

³ Consejo De Estado Sección Tercera. Sentencia veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014 C.P STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C.,) Exp.23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)

El informativo administrativo por lesión No. 031 del 26 de octubre de 2015 (fl.14), realiza la siguiente descripción de los hechos:

"(...) De acuerdo con la solicitud presentada por el SLR. DIAZ MASMELA EDIER y de acuerdo al libro de minuta suboficial COT de fecha 21 DIC de 2014 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 03:50 horas el SLR DIAZ MASMELA EDIER quien se encontraba de centinela al escuchar ruidos cargó su arma de dotación y en el momento de tomar la posición de tendido acciona el disparador del fusil con su dedo de manera accidental y al salir el proyectil le ocasiona una lesión sobre la hemicara izquierda y lesión del nervio facial ramas frontal y cigomática, fue atendido inicialmente en el lugar de los hechos y posteriormente trasladado al HOSPITAL de San Antonio, luego al Hospital de San Juan Bautista Chaparral – Tolima y remitido en horas de la Tarde del día 21 DIC 2015 Hospital Militar en Bogotá."

De la historia clínica del Hospital Militar Central, se extrae lo siguiente (fl. 17).

"Paciente de 21 años con cuadro de trauma facial con lesión de tejidos blandos por herida por arma de fuego facial con compromisos de rama frontal y rama cigomática del nervio facial izquierdo.

Por tratarse de herida por arma de fuego debe vigilarse y manejarse con curaciones y antibioticoterapia IV hasta por lo menos 72 horas, según evolución se dará salida".

Conforme con lo anterior, se infiere que el demandante en ejercicio de las funciones propias del servicio militar obligatorio, sufrió una lesión en su cara al accionar accidentalmente el arma de dotación, lo cual fue valorado al día siguiente por Hospital Militar Central.

En ese orden de ideas, se encuentra establecido el elemento daño, por tanto, el Despacho emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a la entidad demandada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

2.7.8 Imputabilidad jurídica del daño:

Debe tenerse en cuenta los títulos de imputación aplicables a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, en el sentido de considerar que los mismos pueden ser: **a)** de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y **b)** por falla del servicio -siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella-.

Es así, como en reiterada jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado se ha señalado que:

*"(...) frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de **a)** un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, **b)** 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 **c)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)"*.⁴

La misma Sala en sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445, expuso:

*"En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de **daño especial** cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de **falla probada** cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de **riesgo** cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)"*.
(Subrayado y negrilla fuera del texto).

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 2500-23-26-000-2000-00066-01 (27.232), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Teniendo como fundamento el anterior marco normativo y jurisprudencial entra el Despacho al análisis de las pruebas aportadas para establecer bajo el régimen de la falla en el servicio, o en su defecto, del daño especial, si el daño que alega la parte actora es imputable a la entidad demandada.

Se aportó informativo administrativo por lesiones N° 031 del 26 de octubre de 2015, suscrito por el Teniente Coronel Mauricio García Hillon, Comandante del Batallón de Infantería de Montaña N° 17 "Gr Domingo Caicedo", en que expuso que: *"el SLR Edier Díaz Masmela se encontraba de centinela el día 21 de diciembre de 2014 a las 3:50 horas, que escuchó un ruido y procedió a tomar postura de tendido, momento en el cual accionó accidentalmente el disparador de su arma de dotación y al salir el proyectil éste le ocasionó lesión sobre la hemicara izquierda y lesión del nervio facial ramas frontal y cigomática, así mismo indicó que fue atendido inicialmente en el lugar de los hechos y posteriormente remitido al Hospital de San Antonio, luego al Hospital de San Juan Bautista en Chaparral – Tolima y remitido en horas de la tarde del día 21 de diciembre de 2015 al Hospital Militar Central en la ciudad de Bogotá"*. (fl. 14)

Llama la atención del Despacho que dentro del informe administrativo por lesión N° 031 de 2015 se mencionaron como testigos de los hechos a Chaguala Chaparro Alexander, Marín Tique José Wilmer y Oviedo Lizcano Jheison, pero la parte actora no solicitó sus testimonios con el fin de esclarecer las circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. (fl. 14).

También se allegó copia de la historia clínica del señor Díaz Masmela que da cuenta de las lesiones y de la atención brindada al mismo, dentro de la cual se acreditó lo siguiente: *"paciente masculino de 21 años de edad con cuadro clínico de 18 horas de evolución consistente en herida en hemicara izq región de aproximadamente 15 cm, ya suturada, edema hematoma periorbital secundario a impacto por proyectil de arma de fuego, fusil cuando se encontraba prestando guardia en batallón de donde proviene, remiten de chaparral – tolima para valoración por cirugía plástica y cirugía maxilofacial. (...)*

Próximo control para cirugía plástica." (fl. 103 y 104)

Obra respuesta al oficio N° 18-00286 por parte del Batallón de Infantería N° 17 "General José Domingo Caicedo", del que se desprende que: *"el señor Edier Díaz Masmela identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.007.289.313., ingresó a las instalaciones del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento N° 6 "Manuel de Bernardo Álvarez del Casal", el 1° de junio de 2014 para adelantar su entrenamiento de II fase,*

curso básico de combate como soldado regular, de acuerdo a la directiva vigente. Recibido instrucción de los comités: TECNICO (Tiro, ametralladora, mortero, Mgl, inteligencia, rastreadores, artefactos explosivos improvisados y comunicaciones), TACTICA (Instrucción básica de combate, formación de pelotones, acciones sorpresivas, maniobras de pelotón, ejercicios de doble acción y base de patrulla móvil) y FISICO (prueba física y marcha, de acuerdo a la apreciación de la instrucción por inicio y termino de la compañía de instrucción del 4 contingente de 2014 termina su entrenamiento el día 19 de julio de 2014". (fls.163-173)

De acuerdo al material probatorio obrante en el proceso, se tiene que para el día de los hechos el soldado regular Edier Díaz Masmela hacía parte del Batallón de N° 17 "Gr Domingo Caicedo, y que, para el 21 de diciembre de 2014 se encontraba en labores propias del servicio (centinela), y que al escuchar ruidos, tomó posición de tendido, momento en el cual accionó accidentalmente el disparador del arma de dotación y como consecuencia de lo anterior el proyectil le causó lesiones en su cara, lado izquierdo.

Si bien es cierto que la actividad militar, al tener como finalidad defender la independencia nacional y las instituciones públicas, según mandato del artículo 216 superior, comporta el uso de la fuerza, rudeza y exigencia al personal militar, también es cierto que **no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización del Estado**, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima.

Así, se insiste, que el material probatorio que reposa en el expediente apenas acredita un daño que afecta al demandante, pero no permite establecer con claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrieron los hechos, y por ende a juicio del Despacho no existe prueba de que tal daño se le pueda imputar a la entidad demandada, de modo que, ante la ausencia de pruebas, no existen elementos de juicio suficientes para sustentar una condena contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En efecto, es necesario establecer el nexo de causalidad con el daño y que permita imputarle responsabilidad a aquél⁵, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible⁶, relativa principalmente a acreditar

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2006, expediente 16.079

⁶ Conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, en principio incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que

la responsabilidad de la entidad demandada, se debe concluir que no se encuentra acreditada la misma.

Nótese que el mismo informativo administrativo por lesiones señala a 3 testigos de los hechos: Chaguala Chaparro Alexander, Marín Tique José Wilmer y Oviedo Lizcano Jheison, pero ninguno de ellos fue llamado a declarar por cuenta de la parte actora. Tampoco se solicitó ni aportó copia de la eventual investigación disciplinaria y/o penal para analizar las versiones de los testigos presenciales, las que, a juicio del Juzgado, eran imprescindibles y necesarias por cuanto se afirma que se trató de un accidente con un arma de dotación oficial dada al conscripto.

Para el Despacho el solo informativo administrativo por lesiones aportado no constituye una prueba suficiente para establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentaron los hechos. Queda la duda de que sí lo que se presentó fue un accidente con el arma, una autolesión de la víctima o la participación de un tercero o terceros, lo que se podría dilucidar solamente con los otros medios probatorios echados de menos, dado que se dice que la lesión se produjo con el arma de dotación del conscripto, **pero no fue en combate con el enemigo, lo que ameritaba una investigación ya penal o disciplinaria.**

Conviene indicar que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo y en los alegatos de conclusión relacionados con una eventual responsabilidad de la entidad demandada, 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.**"⁷ 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**" (*Subrayado y negrilla fuera del texto*).

En ese sentido se concluye que no existe en el proceso elementos de juicio suficientes, para demostrar la imputación de la entidad demandada, en

ellas persiguen. Es decir, que la carga de la prueba en el presente evento para demostrar el daño y la imputación del mismo a la entidad demandada, recaían en el extremo activo.

⁷ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial a favor de la parte actora.

En atención a los presupuestos facticos, normativos y jurisprudenciales, el problema jurídico planteado ha de resolverse de manera negativa, por cuanto la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, no debe responder patrimonialmente por las lesiones sufridas por el soldado regular Edier Díaz Masmela, en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio.

Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias “tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en este fallo.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, **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.

EXPEDIENTE No: 110013343064 2016-0450-00
REPARACION –SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a favor de la **NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL**, el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en la presente sentencia.

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 hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

jdlr