



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C.,

<b>JUEZ</b>	:	<b>OMAR EDGAR BORJA SOTO</b>
Medio de Control	:	<b>Reparación Directa</b>
Ref. Proceso	:	<b>11001 33 36 037 2012 00106 00</b>
Accionante	:	Jeferson Casseres Acosta
Accionado	:	La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército

**SENTENCIA**

**1. OBJETO**

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada, por JEFERSON CASSERES ACOSTA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con ocasión de las lesiones que sufrió mientras se encontraba prestando el servicio militar en calidad de soldado regular.

**2. LA DEMANDA**

**2.1. PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda se encuentran señaladas a folios 6 a 7 del cuaderno principal, las cuales fueron planteadas en el siguiente sentido:

*(...) **DECLARACIONES Y CONDENAS:***

**PRIMERA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL** - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor **JEFERSSON CASSERES ACOSTA** el día 19 de septiembre de 2010.

**SEGUNDA:** Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** - pague a **JEFERSSON CASSERES ACOSTA**, la cantidad equivalente a **OCHENTA (80) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES**, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** (...)

**TERCERA:** Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** - reconozca y pague al señor **JEFERSSON CASSERES ACOSTA**, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** la suma de (...)

**CUARTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** -pagará a **JEFERSSON CASSERES ACOSTA**, la suma equivalente a **OCHENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (80)**, por concepto de **DAÑO A LA VIDA EN RELACION (PERJUICIOS FISIOLÓGICOS)**, (...)

**QUINTA:** Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** - pague a **JIMIS CASSERES MIRANDA** y **NADIS ACOSTA PEREZ**, la cantidad

equivalente a OCHENTA (80) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** (...)

**SEXTA:** Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** -pagué a **OLIDEIS GUTIERREZ ACOSTA, YERLI GUTIERREZ ACOSTA**, la cantidad equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNA, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** (...)

**SEPTIMA:** Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** - pagué a la menor **SARA CASSERES ACOSTA**, representada legamente por la señora **NADIS ACOSTA PEREZ**, la cantidad equivalente a CUARENTA (40) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNA, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** (...)

## 2.2. HECHOS

Los hechos de la demanda fueron señalados a folios 7 a 10 de la siguiente manera:

### (...)HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCION:

1. El señor **JEFERSSON CASSERES ACOSTA** para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de soldado regular, adscrito al Batallón de Ingenieros No. 10 "General Manuel Alberto Murillo González" en Valledupar.
2. El día 19 de septiembre de 2010 el **SLR JEFERSSON CASSERES ACOSTA** se encontraba patrullando en el corregimiento de Gallinetas - Cesar, cuando se dirigía hacia el área del VIVAC se le salió una granada del chaleco que este llevaba, al coger la granada se resbalo debido a la humedad del piso y cuando cayó esta exploto amputándole el dedo índice y pulgar de la mano derecha, lo que trajo como consecuencia la perdida de agarre en los demás dedos.
3. Posteriormente al hecho mencionado se le han venido practicando los tratamientos médicos, sin embargo su lesión a causa de las circunstancias ya narradas es de gravedad hasta el punto que de quedar incapacitado para desarrollarse como una persona normal afectando de manera extrema e irreversible calidad de vida.
4. Destacando que antes de ser enrolado a las filas del Ejército Nacional el señor **SLR JEFERSSON CASSERES ACOSTA** (lesionado), era excelente trabajador dedicado a las labores útiles realizadas para la manutención de su familia, actividades que ya nunca más podrán volver a desempeñar ni ninguna otra, riesgo que no tiene por qué ser asumido por los soldados que ingresan a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que deben regresar al seno de sus familias en las mismas condiciones en que se fueron y máxime cuando han venido prestándole un servicio obligatorio al Estado - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional quien los obliga a prestar el servicio militar y se hace responsable de su condición física, psicológica y moral, por tal razón corresponde en justicia indemnizarlos por las lesiones que les fueron causadas durante la prestación del servicio militar y que tal como sucedieron los hechos se evidencia una verdadera falta o falla del servicio, por causa y razón del mismo, dejándolo de manera irreversible incapacitados y por obvias razones frustrados física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal y obviamente desde luego desempeñarse en cualquier actividad laboral, falla que debe atribuirse al Estado y debe ser indemnizada, para que así sea de manera mínima retribuya los perjuicios de todo orden sufridos por el señor **SLR JEFERSSON CASSERES ACOSTA** (lesionado).

(...)

## 3. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

### 3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

En el presente asunto la entidad demandada fue notificada por aviso el 26 de abril de 2013 como consta a folio 37, dentro del término de traslado se contestó la demanda (14 de junio de 2013), como consta a

folios 38 a 49, en el siguiente sentido:

**(...) PRETENSIONES**

*Mi representada, por falta de sustento jurídico y probatorio del libelo demandatorio, se opone a todas y cada una de las solicitudes de declaraciones y condenas impetradas por la demandante, con fundamento en las razones sustanciales legales que se expondrán respecto de los hechos narrados en el escrito de demanda, desprendiéndose que la entidad que represento no ha incurrido en violación a normas de rango constitucional ni legal, razón por la que desde ahora solicito se DENIEGUEN las súplicas de la demanda.*

**DECLARACIONES Y/O CONDENAS**

(...)

*SEÑOR JUEZ, MANIFIESTO A SU DESPACHO QUE ME OPONGO A LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LAS PRUEBAS RECAUDADAS Y LAS RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO, ESBOZADAS A CONTINUACIÓN.*

**RESPECTO DE LOS PERJUICIOS MORALES:** No es posible condenar al ente demandado; al no aportar el demandante sobre quien pesa la carga probatoria, el Acta de Junta Médica Laboral y mucho menos Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; Actos Administrativos esenciales para determinar la disminución de la Capacidad Laboral del señor demandante.

*Lo anterior, en atención a que el DAÑO A LA SALUD, se repara **con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada,** conforme lo indicado en sentencia del H. Consejo de Estado-Sección Tercera Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., (14) de septiembre de (2011) Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.*

**PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN:** Petición más inapropiada e inconducente, ya que el H. Consejo de Estado en la providencia antes señalada estipulo lo siguiente: "De modo que, el "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 CP.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(...)

*Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional'*

**RESPECTO A LAS DEMÁS PRETENSIONES** las mismas no están llamadas a prosperar en razón a lo expuesto anteriormente.

**De manera en general, el ente demandado solicita al despacho se nieguen las pretensiones de la demanda, en sentido que el actor no demuestra el grado de la lesión padecida y que estas tenga relación directa con la obligación Constitucional,**

*lo cual impide al juzgador de primera instancia determinar una reparación integral al hoy demandante.*

**LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA**

*EL HECHO PRIMERO: No me consta.*

*LOS HECHOS SEGUNDO: No me consta que se pruebe. El demandante no aporta prueba Idónea.*

*AL HECHO TERCERO: No son hechos, sino meras elucubraciones del demandante, las cuales deberán ser probadas dentro por el actor dentro del proceso*

*AL HECHO CUARTO: No son hechos, sino meras elucubraciones del demandante, las cuales deberán ser probadas dentro por el actor dentro del proceso*

**EXCEPCIONES ALEGADAS POR LA ENTIDAD**

**INDEBIDA FORMULACIÓN DE LA PRETENSION**

*No se entiende como quien funge como apoderado de la parte actora, formula pretensiones al despacho, sin establecer; hechos, pérdida de la disminución de la capacidad laboral, imputabilidad del servicio; mejor dicho ningún documento que permita establecer la responsabilidad del ente demandado.*

**CARENCIA DEL DERECHO POR FALTA DE MATERIAL PROBATORIO.**

*Se observa que el demandante no anexa original u Copia Autenticada del Acta de Junta Médica Laboral y Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, Actos Administrativos esenciales para determinar la disminución Laboral del demandante y que esta se originó por causa y a razón del servicio militar obligatorio.*

**EXCEPCION DE CADUCIDAD**

*La petición radica en la **falta de técnica jurídica del libelo introductorio de la demanda**, ya que quien funge como apoderado de la parte actora, no señala siquiera someramente **a** cuales hechos hace relación y solo se somete a afirmar: "Que la Nación Colombiana-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el SLC JEFFERSON CASSERES ACOSTA", indicando que los hechos fueron 19 de septiembre de 2010, fecha esta cuando comienza **a** correr el término de caducidad de la acción*

*Por lo expuesto anteriormente, se presentaría el fenómeno jurídico de la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, ya que el C.C.A., es muy claro al afirmar que el termino para la presentación de la acción de Reparación Directa, Comienza a correr a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, NO DESDE que se establece el daño.*

**EXCEPCION GENERICA**

*Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil. Resolución sobre excepciones: Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.*

**RAZONES DE DEFENSA**

*El demandante a través de su apoderado manifiesta que el día 19 de septiembre de 2010 el señor JEFFERSON CASSERES ACOSTA se encontraba patrullando en el corregimiento de Gallinetas - Cesar, cuando se dirigía hacia el área del vivac se le salió una granada del chaleco que este llevaba, al coger la granada se resbalo debido a la humedad del piso y cuando cayó esta exploto amputándole el dedo índice y pulgar de la mano derecha, lo que trajo como consecuencia la pérdida de agarre en los demás dedos.*

**AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS**

**El demandante le endilga responsabilidad al Estado por la lesión que padece, pero no acompaña prueba idónea que soporte sus acusaciones.**

**EN RELACIÓN CON LOS PERJUICIOS**

Frente a una remota y eventual condena, por una lesión que sufrió el afectado y que no trascendió más allá de su núcleo familiar de conformidad al informe administrativo por lesión se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha diferenciado, en materia probatoria, las lesiones graves de las leves, en sentencia de octubre 28 de 1999 expediente N 12.384 Consejera ponente Dr María Helena Girando G. dijo:

**"En el primer caso, lesiones graves, sé ha sostenido:**

- **Respecto a la víctima que con la demostración del daño antijurídico por lesión grave tienen derecho a la indemnización de perjuicios moral.**
- **En lo que atañe con las víctimas indirectas en este caso, padres cónyuge, hermanos, hijos tiene derecho a la indemnización del daño antijurídico por lesión grave de su pariente siempre y cuando demuestre en primer término, esta lesión y en segundo lugar, el parentesco. La jurisprudencia infiere de estos dos hechos, demostrados plenamente, que aquellos padecieron dolor moral**

**En el segundo caso, es decir indemnización por perjuicios morales ocasionados por lesiones leves, deben distinguirse las siguientes situaciones:**

- **Para la víctima directa: una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve, es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicios moral; Es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física leve que fue producida con arma de fuego, tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero para las víctimas indirectas como en este caso padres, hermanos, cónyuges e hijos es necesario demostrar a más de la lesión leve, el parentesco, que aquella lesión les produce dolor moral; en esta lesión leve, la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos primeros hechos"**

**Ahora bien, para el caso de indemnización de las víctimas indirectas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que cuando se trata de lesionados, también pueden ser indemnizados los padres hermanos y que para esta se debe probar que la lesión sufrida ha sido grave y que exista parentesco o vínculo de afecto entre el lesionado y las víctimas indirectas. En sentencia del 19 de julio de 2001 Expediente 13085 M.P. Dr. ALIER E HERNANDEZ ENRIQUEZ se dijo:**

(...)

Adicionalmente no aporta Junta Medica Laboral ni Acta de Tribunal Médico (si lo hubiere'), mediante la cual se determina el porcentaje de lesión padecida por el demandante; el cual es el punto de partida para cuantificar unos perjuicios, en el evento en que el Despacho determine que su lesión es responsabilidad del Estado colombiano.

**ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL**

La imputación de responsabilidad extracontractual del Estado por falla se caracteriza porque el demandante atribuye al demandado conductas irregulares, por acción o por omisión; por lo tanto es necesario demostrar la falencia o anomalía administrativa en el acaecimiento del hecho dañino, la antijuridicidad del daño y el nexo adecuado y eficiente de causalidad.

El artículo 90 de la Constitución Política no sujetó la obligación de reparar a cargo del Estado a la demostración de una **conducta antijurídica** de las autoridades públicas; no hizo referencia a la **falla del servicio**; y ni siquiera vinculó la responsabilidad estatal al **funcionamiento normal o anormal** de la Administración.

Bajo el esquema del artículo 90 de la CP, la responsabilidad del Estado se fundamenta en la noción de **daño antijurídico**, entendido como aquél que no debe soportar el ciudadano por superar las **cargas públicas** que debe soportar por vivir en sociedad y surge cuando se acredita:

Que el **daño** fue **causado** por la actuación o la omisión de una **autoridad pública**, lo cual es distinto a establecer que fue producto del **funcionamiento del servicio** o de la **administración**.

Que la **conducta de la autoridad pública** es atribuible o **imputable** al Estado, lo que implica considerar que no todas las **actuaciones u omisiones** de los agentes estatales comprometen la responsabilidad del Estado.

En ese sistema no resulta relevante determinar si el daño generado por la actuación u omisión del agente se causó con falla del servicio o sin ella, o si fue producto de una actividad peligrosa. El único **dato relevante** para que nazca la obligación de reparar es la prueba de que el daño fue **causado** por la **actuación o la omisión** del Agente.

#### EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Tal y como se entrará a demostrar la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, no es responsable de los hechos por los cuales se demanda, puesto que la lesión padecida por el demandante obedeció a su propia falta de cuidado, circunstancia constitutiva de exculpación denominada **Culpa Exclusiva de la Víctima**.

Es conveniente precisar que en relación con esta causal de exoneración el H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de octubre de 1.999, manifestó lo siguiente: (...)

#### CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Ahora bien, en el evento en que su Despacho encuentre fundamentos tácticos y jurídicos para endilgarle responsabilidad al Estado colombiano por los hechos objeto de la presente demanda, creemos necesario precisar lo siguiente:

El apoderado del demandante soporta su escrito de demanda en el supuesto incumplimiento del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece que "**dentro de cualquier proceso que surtan ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuarla/es.**

Este principio de REPARACIÓN INTEGRAL impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una "justa y correcta" medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima, o para la supuesta víctima.

El resarcimiento del daño antijurídico que genere una acción u omisión de la administración, debe corresponder en medida exacta al daño causado, pues si es mayor constituiría un enriquecimiento ilícito, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desatendiéndose entonces, el principio de igualdad, que constituye la base fundamental de un Estado Social de Derecho.

Al respecto, la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 7 de diciembre de 2005, Expediente No. 15.697, precisa lo siguiente: (...)

La falla del servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde el elemento fundamental para atribuir responsabilidad al Estado es la "culpa de la administración" o mejor la falla en el servicio, que puede ser por acción o por omisión, por extralimitarse en sus funciones o por no cumplirlas. Dentro del régimen de responsabilidad subjetiva encontramos la falla del servicio probada, en virtud de la cual ej afectado debía demostrar que existió una falla del servicio, junto con un perjuicio y el nexo de causalidad entre ambos, para que surgiera la obligación por parte del Estado de indemnizar dicho daño, de lo contrario si no se

*demostraba esto, **EL PARTICULAR PERDÍA EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, TAL COMO LO HA EXPLICADO EL CONSEJO DE ESTADO:***

*—Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que CORRESPONDE AL ACTOR DAR LA PRUEBA DE SU OCURRENCIA: LA FALTA DE ESA PRUEBA CONDENAN AL FRACASO LAS PRETENSIONES QUE LA REQUIERAN.*

#### **OPOSICION A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE.**

*Solicita el apoderado, que el señor JEFFERSON CASSERES ACOSTA, sea enviado para que sea evaluado a la Junta Regional de Calificación de Incapacidades del Ministerio de Trabajo; ante lo cual es improcedente, inconducente e inútil efectuar tal remisión en el sentido que el actor en su momento pudo acudir al Tribunal médico laboral, o en el momento de su retiro, contaba con cuatro meses a partir de la fecha de la desvinculación.*

*De acuerdo a lo anterior, si el actor no se encontraba de acuerdo, podía acudir ante lo contencioso administrativo en un término del que dispone el interesado para la formulación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es de 4 meses, contado desde la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto, de acuerdo con lo estatuido en el numeral segundo del artículo 136 del C.C.A (...)*

### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 5 de abril de 2013 de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 36 del cuad. ppal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **4.1. PARTE ACTORA**

La parte actora dentro del término de traslado presentó alegatos de conclusión, como consta a folios 94 a 99, al respecto indicó:

*(...) dentro de los términos legales, me permito presentar escrito de ALEGATO DE CONCLUSION, lo que efectúo de la siguiente manera,*

##### *I. Sobre los hechos de la demanda*

*Quedo debidamente probado a través del Informativo Administrativo por Lesiones No. 0015905 del 25 de abril de 2011, lo siguiente:*

*1. Que el señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 10, de Guapi - Cauca.*

*2. El día 25 de abril de 2011 el IMAR ORLANDO MEZA PALOMEQUE se encontraba realizando labores de patrullaje en el área rural de la población de Timbiquí, Cauca, cuando se dispuso a realizar una requisa al personal civil, fue agredido por unos de las personas que hacían parte del grupo, quien le mordió los dedos de la mano izquierda y cuero cabelludo del señor IMAR ORLANDO MEZA PALOMEQUE, y luego al tratar de quitarle el arma, terminan forcejeando, lo que ocasiona que el arma se dispare, recibiendo un impacto el dedo del pie derecho, razón por la cual es evacuado y llevado al ESM 149, donde fue atendido por el personal de salud.*

3. Según el Informativo Administrativo por Lesiones No. 0015905 del 25 de abril de 2011, y de acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, la lesión que sufrió el señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE, ocurrió "En el Servicio por causa y razón del mismo" (Literal B).

El H. Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente: (...)

Frente a la responsabilidad que tiene el Ministerio de Defensa Nacional por no devolver al joven en las mismas condiciones en que les fue entregado para prestar su servicio militar, ha señalado el Honorable Consejo de Estado: (...)

Señala el Parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 48 de 1993: (...)

Con lo anterior queda claro que con el cumplimiento del servicio militar obligatorio, se deben soportar cargas relacionadas con el bien jurídico a la libertad (derecho a la locomoción), mas no con el relativo a la vida o integridad personal.

#### II. Sobre el reconocimiento de los Perjuicios Morales - Daño a la Salud -Materiales

Para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 16 de la ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que ordenan la reparación integral y equitativa del daño y la tasación de las condenas en moneda legal colombiana, respectivamente, es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales, vida de relación y materiales causados a ORLANDO MEZA PALOMEQUE, por las lesiones que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Solicito muy respetuosamente se proceda al reconocimiento de los perjuicios solicitados, mediante la atribución discrecional que se la ha otorgado, pues quedaron demostrados los hechos a través del Informativo Administrativo por Lesiones e Historia Clínica del señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE y de la existencia del perjuicio que le fue causado al sufrir el impacto de bala en el pie derecho.

Al respecto ha manifestado el H. Consejo de Estado: (...)

En casos similares al que nos ocupa, se ha pronunciado los Jueces Administrativo accediendo a las pretensiones, tal y como sucedió dentro del proceso 2010-295, promovido por Oscar Aguiar Aguiar, ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Ibagué, en el proceso 20110051201, promovido por Hermey de Jesús Talaigua, ante el Juzgado Segundo Administrativo de Popayán, y en el proceso 20110047400, promovido por Luis Javier Orobio, ante el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión, donde se tomó como pruebas para determinar el daño el Informativo Administrativo por Lesiones y la Historia Clínica, criterio que es procedente aplicar en este caso en particular, pues se cuenta con el Informativo Administrativo por Lesiones del señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE, donde se evidencia las lesiones sufridas por este.

Respecto al reconocimiento de los perjuicios morales causados a ORLANDO MEZA PALOMEQUE (lesionado), ha sostenido el H. Consejo de Estado: (...)

#### PERJUICIO MATERIAL Y DAÑO A LA SALUD

En cuanto al reconocimiento de los PERJUICIOS MATERIALES Y DAÑO A LA SALUD, quedo probado dentro del proceso las graves lesiones y afecciones causadas al señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE, a través del Informativo Administrativo por Lesiones e Historia Clínica.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que como consecuencia de la lesión sufrida por el señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE quedo con limitaciones físicas, que le impiden tener no solo un buen desempeño en cualquier actividad laboral, sino también en actividades que quiera realizar en su vida cotidiana, afectando su autoestima y seguridad, razón por la cual estos perjuicios deben ser tasados y reconocidos teniendo en cuenta que son irreversibles y graves porque queda imposibilitado de llevar una vida normal como cualquier ser humano, afectando su calidad de vida y su vida en relación, hecho este que tendrá que soportar de por vida por lo que se hace que el reconocimiento por el perjuicio fisiológico sea valorado de manera ostensible.

En cuanto al reconocimiento de los PERJUICIOS MATERIALES Y DAÑO A LA SALUD, quedo probado dentro del proceso las graves lesiones y afecciones causadas al señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE, a través del Informativo Administrativo por Lesiones e Historia Clínica.

Los daños a la vida de relación, no solo se refieren a la incapacidad física temporal o permanente que haya tenido la víctima, sino al sufrimiento estético y todo aquel perjuicio

*exterior al que se vio sometido, y que modifico las condiciones de existencia de la víctima y que se encuentra dirigido a compensar a la víctima, por la pérdida de la posibilidad de realizar actividades que hacen agradable su existencia.*

*El Honorable Consejo de Estado señaló al respecto: (...)*

*En el caso en estudio, el señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE como consecuencia de la LESION EN EL PIE DERECHO sufrió una LIMITACION FUNCIONAL DEL MISMO.*

*De acuerdo con lo anterior se hace evidente que el señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE, al sufrir la lesión tuvo una modificación en sus condiciones de existencia, lo que hace que en esta circunstancia especial, el señor juez construya presunciones, con fundamento en las pruebas recaudadas para demostrar la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, como es el Informativo Administrativo por Lesiones e Historia Clínica, que resultan suficientes para que se tenga como demostrado el perjuicio a la vida de relación sufrido por el señor ORLANDO MEZA PALOMEQUE.*

*Es importante tener en cuenta que el reconocimiento del perjuicio de vida de relación, tiene por objeto compensar el padecimiento experimentado por la persona que sufrió el daño, es por esta razón que no se puede dar un nombre de reparación, pues no es posible volver las cosas a su estado anterior.*

*Se aporta copia de fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, dentro del proceso No. 2012-00202-00 promovido por Jurgen Andrés Guayabo Guzmán, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, dentro del proceso No. 2012-00474-00 promovido por Luis Javier Orobio, fallo proferido por el Juzgado Único Administrativo de Leticia, dentro del proceso promovido por Hervey Andrés Núñez Redondo, Proceso 2012-038 y fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Ibagué, proceso 2010-295, promovido por Oscar Aguiar Aguiar.*

*De acuerdo con lo expuesto, solicito a ese Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.”(...)*

La parte demandada, no presentó alegatos de conclusión dentro del término de traslado; así mismo, la Representante del Ministerio Público tampoco presentó concepto.

## **5. TRAMITE PROCESAL**

5.1. La demanda de acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa promovida, fue presentada ante la Oficina de Apoyo creada para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, quien sometió a reparto correspondiéndole a este Despacho el día 27 de agosto de 2012 (fl. 18 cuad. principal).

5.2. Revisado el expediente con providencia de 6 de septiembre de 2012, se inadmitió la acción para que fueran subsanados los defectos encontrados.

5.3. El apoderado de la parte actora el 19 de septiembre de 2012, allega escrito para subsanar la demanda (fls. 25 a 29).

5.4. El medio de control reparación directa fue admitido mediante providencia de 11 de octubre de 2012 (fls. 31 y vto. cuad. principal).

5.5. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se notificó por aviso el 5 de abril de 2013, de conformidad con el acta visible a folio 36 del cuad. ppal.

5.6. Al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se le notificó por aviso de la acción contencioso administrativa el 26 de abril de 2013, de conformidad con el acta de notificación visible a folio 37 del cuad. ppal.

5.7. El término de traslado de la demanda de conformidad con lo señalado en el art. 199 CPACA en concordancia con el art. 172 del CPACA venció el 6 de junio de 2013 y los 30 días según el artículo 172 del CPACA para contestar la demanda vencieron el 22 de julio de 2013.

5.8. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó la demanda el 14 de junio de 2013, es decir, en tiempo. En la demanda se formularon las excepciones de indebida formulación de la pretensión, carencia del derecho por falta de material probatorio, caducidad y la genérica. (fls. 41 y 42). Se corrió el respectivo traslado (folio 65); dentro del mismo la parte actora allegó escrito como consta a folios 66 a 67.

5.9. Con auto proferido el 6 de agosto de 2013 (folio 69 y vto. cuad. ppal), se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial para el día 8 de octubre de 2013 a las 8:30 de la mañana.

5.10. El 8 de octubre de 2013 se celebró la audiencia inicial, tal y como consta en el acta obrante a folios 71 a 74 vto. cuad. ppal y en el CD anexo con el video de la diligencia obrante a folio 75, se fijó el día 28 de noviembre de 2013 a las 8:30 AM, como día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas.

5.11. Se celebró audiencia de pruebas el día 28 de noviembre de 2013, y se suspendió para continuar la misma el 18 de febrero de 2014 (fls. 79 y vto.)

5.12. En audiencia de pruebas de 18 de febrero de 2014, se corrió traslado de la documental y se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad con el inciso final del artículo 181 del CPACA, y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las parte para presentar los alegatos de conclusión por escrito (fls. 83 y 84).

5.13. El apoderado de la parte actora allegó sus alegatos de conclusión con memorial radicado ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 3 de marzo de 2014 (folios 86 a 129 del cuad. ppal).

5.14. Encontrándose el expediente al Despacho para fallo, con escrito de 27 de marzo de 2014, el apoderado de la parte actora informa que se practicara al señor Jefferson Casseres Acosta la Junta Médica Laboral el 4 de abril de 2014 (fl. 131), en consecuencia, el Despacho profirió el 3 de abril de 2014 auto de mejor proveer en aras de recaudar la señalada documental, para el efecto se indicó que debía allegarse copia del acta (fl.134)

5.15. Ante el silencio del apoderado de la parte actora con auto de 7 de octubre de 2014, se ordena el reingreso para sentencia (fl.136)

5.16. La parte demandada no presentó alegatos de conclusión. La

Representante del Ministerio Público no presentó concepto.

## **6. PRUEBAS RELEVANTES**

En el cuaderno 1 obra la siguiente:

6.1. Copia de la citación para celebrar Junta Médica Laboral a Jeferson Casseres Acosta el día 4 de abril de 2014 a las 7:00 a.m.

En el cuaderno 2 de pruebas, obran las siguientes:

6.2. Resumen de atención realizada a Jeferson Casseres Acosta de fecha 4 de noviembre de 2010 a folio 1.

6.3 Constancia de tiempo de servicio de Jeferson Casseres Acosta, expedida por el Jefe de Atención al Usuario de la Dirección de Personal del Ejército Nacional (fl. 8)

6.4. Historia clínica de Jeferson Casseres Acosta autenticada por el Hospital Militar Central, a folios 10 a 297.

6.5. Informativo por lesiones No. 042 de Valledupar (Cesar) de fecha 23 de septiembre de 2010 por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 10 GRAL. MANUEL A. MURILLO GONZALEZ (fls. 300 y vto.).

6.6. Respuesta a oficio No. 013-1428 en el que se informa que no se encontró en el sistema acta de junta médica laboral a favor de Jeferson Casseres Acosta (fls. 301 y 302)

6.7. Oficio remitido por la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, mediante el cual requieren al apoderado de la parte actora para que el demandante se comuniquen con la demandada para la practica de la junta (fls. 304 a 308).

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. EL PROBLEMA JURÍDICO**

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados con ocasión de las lesiones que sufrió JEFERSON CASSERES ACOSTA el 20 de septiembre de 2010 mientras se encontraba prestando el servicio militar en calidad de infante de marina.

## 7.2. NORMAS APLICABLES

El Capítulo II del Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, establece:

### **"MODALIDADES DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**

**Artículo 8.** El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- 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, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

**Parágrafo 1.** El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

**Parágrafo 2.** Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio".

## 7.3. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Respecto a la posición de garante del Estado con respecto al conscripto y la relación especial de sujeción, la Jurisprudencia del Consejo de Estado,<sup>1</sup> ha señalado:

*"Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, "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 este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización" precisa que "todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller." Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses). Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de su especial sujeción a la institución. De este modo, se entiende que el Estado, "frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, (...) su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos". (Subrayado y negrillas del Despacho).*

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales, por el hecho

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera, Subsección "B", Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO. Radicación 07001-23-31-000-2000-00111-01(20532). 09 de Abril de 2012.

de ser reclutados de manera obligatoria, al respecto la jurisprudencia<sup>2</sup> ha indicado:

*"La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar".*

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, al incorporarse a la Armada Nacional, el conscripto se somete a riesgos que las personas normalmente no tienen por qué soportar, y por lo tanto, el Estado está en el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio<sup>3</sup>.

Sobre el mismo tema, la Consejera de Estado de la Sección Tercera, doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, en providencia del tres (03) de Febrero de 2010,<sup>4</sup> señaló:

*"En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645). Bogotá D.C., catorce (14) de Abril de dos mil diez (2010).

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 003 de Mayo de 2007.

<sup>4</sup> Radicación número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543)

sometida a su custodia y cuidado, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar. Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo". (Subrayado del Despacho).

Lo señalado es reiteración de que en tratándose de conscriptos, la administración es responsable de conformidad con las reglas especiales de sujeción, tal y como lo señala la sentencia del Honorable Consejo de Estado de marzo 22 del 1985 del Consejero Ponente CARLOS BENTACURT JARAMILLO, que dice:

*"Para comprometer la responsabilidad de un ente público o privado en eventos como el aquí analizado (personas bajo custodia por ley, convención o por exigencias del servicio), no se requiere probar que hubo culpa o negligencia de la persona encargada de la guarda, custodia o deposito, sino solo el incumplimiento de esta obligación o sea la pérdida, destrucción, deterioro del bien objeto o persona sometida a esa guarda".*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de noviembre 30 de 2000, expediente No. 13.329, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque dice: *"el resultado es imputable al Estado sólo cuando se encuentran acreditados los siguientes requisitos: a) "la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios", b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, c) un daño antijurídico y d) la existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño".*

#### 7.4. CASO EN CONCRETO

Está acreditada la calidad de conscripto de Jeferson Casseres Acosta, y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

En el presente asunto el Despacho entra a estudiar si con el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencian perjuicios sufridos en la humanidad de Jeferson Casseres Acosta, durante la prestación del servicio militar obligatorio, si estos son de responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera voluntaria al Ejército Nacional, sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Al tenor de lo señalado en la Constitución Política de 1991<sup>5</sup>, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, se tiene que en principio el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del **daño** antijurídico y el **nexo causal** entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. Por su parte, no será imputable al Estado el daño causado únicamente cuando éste, haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

---

<sup>5</sup> Art. 90 Constitución Política de Colombia de 1991.

Así mismo, tal como quedo establecido por la Jurisprudencia, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, esto se da por la diferencia que se da entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal diferencia radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

Es así que en el caso de los soldados conscriptos, éstos solamente deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, pero si durante la ejecución de su deber constitucional, les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.

Es claro entonces que en el caso de las personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, también llamados conscriptos, su vinculación no es voluntaria y es realizada para el beneficio de la ciudadanía, lo cual constituye para ellos el desarrollo de actividades peligrosas, como participar en enfrentamientos con delincuentes o grupos al margen de la ley, o el manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas de fuego, los equipos de guerra etc.

Lo primero que debe advertir el Despacho es que el informativo por lesiones obrante en el expediente establece que el acto que produjo el daño se derivó de actos realizados contra la ley o la orden superior, en este se indicó:

**(...) II. CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD.**

*De acuerdo al informe recibido el día 2006:OOSEP10, del Señor CT. CASTILLO ESPAÑOL JOHN ALEXANDER CM. 80059950 Comandante de la Compañía Caldas, el día 20 de Septiembre de 2010, el SLR. CASSERES ACOSTA JEFERSON identificado con CC. 1.007.207.723 (DIESTRO), a las 09:45 en el corregimiento de Villa Germania sector de la Y de Gallinetas, de manera irresponsable toma una piedra y golpea una granada de 60mm por la parte inferior de la granada ocasionando que el cartucho impulsor de la granada explote y cause heridas en la mano izquierda, este es evacuado y llevado a la Clínica Santa Isabel de la Ciudad de Valledupar, de acuerdo a valoración medica dictamina amputación dedo índice y pulgar mano izquierda.*

*IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 decreto 1796 de septiembre 14 de 2000 literales (A,B,C,D) la lesión u afección ocurrió en:*

**(...) Literal D X / En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior (...)**

Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho **considera que procede una causal de exculpación como lo es la culpa exclusiva de la víctima**, al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

**(...) CAUSALES DE EXCULPACIÓN. CULPA PERSONAL DEL AGENTE.**

*En relación con la Culpa Personal el Consejo de Estado ha manifestado:*

*"Sobre este particular la Sala desea precisar que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (Art. 2.357 Código Civil) es el que contribuye en la producción del hecho dañino -concausa -; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*

*Es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable.*

*Pese a que las más de las veces el perjudicado ha podido "cooperar" en el nacimiento del daño, así sea sólo por que su presencia en determinado lugar ha coincidido con la del causante del mismo, ello no basta para proceder automáticamente a la reducción del resarcimiento, como lo enseña el artículo 2.357 del C. C, pues en tales eventos, han de considerarse los aspectos mencionados y, en tal sentido, proceder a la denominada "conexión de imputaciones"; debe precisarse que la norma mencionada enseña que "La apreciación del daño está sujeta a reducción, **si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente**".<sup>1</sup>*

*Lo anterior ha sido reiterado así:*

*Es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de este. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de*

*participación del afectado en la producción del daño. Para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: -Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. -El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada."*<sup>2</sup>

Así mismo, el H. Consejo de Estado ha señalado frente a la culpa exclusiva y determinante de la víctima:

*"De modo que, en el sub lite **el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado**, circunstancia que releva o exonera de responsabilidad a la Administración en la producción del daño. De vieja data, la Sala tiene determinado que **cuando el daño proviene del comportamiento exclusivo de la propia víctima, se rompe el nexo de causalidad; ruptura que significa que el daño no pueda ser imputable al demandado** pues aquel se expuso a sufrir el daño. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 19 de agosto de 2004, Expediente No. 15578, Radicación: 050012331000199300771-01, Actor: Luis Carlos Tobón Echeverry y Otros, Demandada: Nación - Mindefensa - Policía Nacional, C.P. Ramiro Saavedra Becerra<sup>6</sup>". (Negrillas y Subrayado Fuera de Texto)*

Es así, que en el presente caso nos encontramos frente a un hecho exclusivo de la víctima, pues tal como quedo consignado en el informativo administrativo por lesiones de manera irresponsable el lesionado toma una piedra y golpea la granada por la parte inferior de la misma ocasionando que el cartucho impulsor de la granada explote y cause heridas en la mano izquierda; y conforme a lo expuesto quedó consignado en el mismo informativo que la imputación obedece a actos **realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior, así las cosas el despacho declara de oficio la excepción de culpa exclusiva de la víctima.**

Sumado a lo anterior, como puede colegirse del material probatorio recaudado no se acreditó daño sufrido en la salud e integridad personal del demandante, pues si bien aparece informativo por lesiones que señala que se produjo un accidente en el que se vio involucrado el demandante no aparece acreditado mediante acta de Junta Médica de las Fuerzas Militares donde aparezca demostrado la disminución de la

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-31-000-1998-10649-01(16587)

capacidad física ni las secuelas, lo que impide acceder a las pretensiones de la demanda al no existir elementos que permitan efectuar liquidación alguna por falta de pruebas.

Advierte el Despacho que el acta de junta médica laboral fue decretada mediante oficio desde la audiencia inicial; también se establece que encontrándose el expediente al despacho mediante escrito de 27 de marzo de 2014, el apoderado de la parte actora informó que se iba a practicar junta médica el 4 de abril de 2014, por lo que el Despacho procedió a retirar el proceso del despacho para recaudar el material probatorio necesario para el caso en estudio, sin embargo desde esa fecha el apoderado guardó silencio y no aportó la citada, es decir, no fue posible recolectar el acta de junta médica laboral, prueba que establece la magnitud del daño y la imputación al servicio, por lo que el presente proceso carece de prueba que acredite el daño sufrido por el demandante.

Sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 9 de septiembre de 2010) que "**el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad**, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria.

En efecto, la Corte de antiguo, destaca esta exigencia por cuanto "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria". (Cas. civ. sentencia del 4 de abril de 1968, CXXIV, 62), naturalmente que, este requisito "*mutatis mutandis*, se erige en la **columna vertebral de la**

**responsabilidad** civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a *fuer* de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual". (Cas. civ. sentencia del 4 de abril de 2001, [S-056-2001], exp. 5502).

La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

En el ámbito normativo, la **noción de daño** comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, **la indemnización cobija las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo** (damnum emergens), **así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos** (lucrum cessans), **esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro** (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia fiel 7 de mayo de 1968, CXXIV).

En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, **la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior**, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente

protegido, ya actual, bien potencial e inminente, **mas no eventual, contingente o hipotética**. (Cas. civ. sentencias del 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G. J. 2393, págs. 143 y 320).

En efecto, el daño antijurídico debe ser cierto, determinado y cuantificable y la falta de una valoración definitiva dentro del acervo probatorio impide saber cuáles fueron las lesiones, cuáles las secuelas si las hubo, cuál la disminución sicofísica y con base en estos resultados valorar el daño moral no pecuniario, por lo que el despacho careciendo de elementos probatorios fundamentales se ve precisado a negar las pretensiones de la demanda.

En síntesis, ante la falta de prueba del daño antijurídico se negaran las pretensiones de la demanda, pues ninguna prueba se encuentra en el proceso que permita determinar cuál fue la lesión, y cuáles sus consecuencias de tal forma que se pueda predicar un daño antijurídico y mucho menos, que se puedan tasar los perjuicios derivados de dicho daño.

Finalmente, advierte el Despacho que las excepciones de indebida formulación de la pretensión y carencia del derecho por falta de material probatorio, fueron resueltas al estudiar la falta de material probatorio para acreditar el daño, por lo tanto reitera los argumentos ya citados, en consecuencia se declara la prosperidad de estas dos excepciones. En cuanto a la excepción de caducidad la misma ya fue resuelta en audiencia inicial.

## **7.5. COSTAS**

El artículo 188 del CPACA señala:

*"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

El artículo 365 del CGP, versa:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya*

*controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

2. *La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...)*. (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandante, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, conforme a la parte motiva de la demanda.

**SEGUNDO. DECLARAR LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES** de indebida formulación de la pretensión, carencia del derecho por falta de material probatorio, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO. NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**QUINTO.** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante.  
**Por Secretaría líquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.** En firme esta providencia, líquídense gastos, entréguese remanentes y archívese el proceso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OMAR EDGAR BORJA SOTO**  
**Juez**

*Jrp*