



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 239

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa promueven los señores **JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.143.968.417, **MAYCOL ELIÉCER OBANDO** identificado con la cédula ciudadanía N° 1.143.947.239 y la señora **ROSA MARÍA JIMÉNEZ VIVAS** identificada con la cédula ciudadanía N° 31.287.408, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, tendiente a que éste sea declarado administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados, como consecuencia de las lesiones padecidas por JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, en hechos ocurridos el 13 de enero de 2014, en el municipio de Suárez, Cauca, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

a. Por perjuicio material – lucro cesante:

- Se debe a favor del señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, la suma equivalente a sesenta millones de pesos (\$60.000.000), por los ingresos que dejará de percibir como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral.

b. Perjuicios inmateriales:

Perjuicio moral:

- El equivalente a 80 smmlv, en favor del señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO.
- El equivalente a 80 smmlv, en favor de la señora ROSA MARÍA JIMÉNEZ VIVAS.
- El equivalente a 80 smmlv, en favor del señor MAYCOL ELIÉCER OBANDO.

¹ Folios 21-36 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Daño a la salud:

- El equivalente a 95 smmlv, en favor del señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO.

Que se ordene la indexación de las sumas reconocidas, el cumplimiento de la sentencia en los términos del art. 192 del CPACA y que se condene en costas a la entidad demandada.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso en síntesis lo siguiente:

El señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO fue reclutado por el Ejército Nacional, con el fin de cumplir con el servicio militar obligatorio, en el contingente 7/12, compañía cobra 1, Batallón de Infantería N° 8, Batallón Pichincha.

Para fecha en que el señor SOLIS OBANDO, ingresó a prestar su servicio militar obligatorio, se encontraba totalmente saludable, ya que no presentaba ningún tipo de limitación física ni psicológica.

El día 13 de enero de 2014, el demandante JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, en el Municipio de Suárez, Cauca, siendo aproximadamente las 12:30 horas, tuvo un altercado con el soldado JUAN MANUEL MONTOYA BANDERAS, cuando el actor descubrió que este último había sustraído arbitrariamente la cantimplora de dotación, situación por la cual le reclamó verbalmente y se dirigió a prestar guardia.

El soldado MONTOYA BANDERAS, siguió a su compañero SOLIS OBANDO, y empezó a agredirlo verbalmente, pero el demandante hizo caso omiso a ello, situación que enfureció al provocador, quien decidió pasar a la agresión física, empujando fuertemente y en varias ocasiones al soldado JIMMY ANDRÉS, con el fin de que este reaccionara, quien con el objetivo de proteger su humanidad, decidió girar su cuerpo en dirección a su agresor, y fue en ese instante cuando JUAN MANUEL MONTOYA BANDERAS, se abalanzó contra SOLIS OBANDO, haciendo que este perdiera el control de su cuerpo y cayera e impactara su humanidad contra el suelo en forma abrupta, generándole una lesión en su brazo derecho.

El señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, trató de reincorporarse a la guardia de su pelotón pero fue imposible, ya que no podía mover su brazo derecho.

El demandante SOLIS OBANDO, ante la mencionada agresión, decidió informar de los hechos a su comandante de escuadra, y seguidamente fue conducido al Hospital de Buenos Aires – Suárez - E.S.E. Norte 1, donde fue atendido en la sala de urgencias, y valorado por la doctora BELKYS PLATA MARTÍNEZ, quien le diagnosticó luxación de codo.

La lesión que sufrió JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, durante la prestación de su servicio militar obligatorio le generó una pérdida de capacidad laboral y a su grupo familiar, un estado angustia y congoja.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

2. Contestación de la demanda²

La entidad accionada a través de mandataria judicial contestó la demanda, en los siguientes términos:

Señaló que se opone a la prosperidad de las pretensiones contenidas en la demanda, toda vez que los hechos en que se fundamenta el medio de control, no constituyen una responsabilidad atribuible a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, máxime cuando no están probados los hechos narrados, incumpliendo así la parte actora el deber probatorio que le impone la Ley, ya que no allega ni siquiera una certificación en la que conste la calidad de militar del demandante, como tampoco el informativo administrativo por lesiones, ni acta de junta médico laboral que permita determinar un grado de disminución de la capacidad laboral.

Indicó que el hecho dañoso con el que se reclama la indemnización no le es atribuible a la entidad demandada, toda vez que no existe en el expediente soporte legal ni probatorio para indicar que ella es responsable de los supuestos perjuicios causados a la parte actora, con ocasión de las lesiones del soldado JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, el día 13 de enero de 2014, en el Municipio de Suárez, Cauca, al ser empujado por otro compañero supuestamente, máxime cuando no existen pruebas que demuestren tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Refirió que para que la responsabilidad de la administración sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester, además que dicho daño sea imputable, es decir, atribuible jurídicamente al Estado, y en el caso bajo estudio, el daño que se predica se le ha causado al accionante, no le deriva ninguna responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

Expuso que en el caso bajo estudio no está demostrado el nexo causal que permita endilgar responsabilidad a la entidad accionada, elemento que es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico.

Y propuso las siguientes excepciones de fondo:

- Causa de exculpación - hecho de un tercero.
- Inexistencia de la obligación a indemnizar.
- Genérica o innominada.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 21 de abril de 2015³ y mediante auto interlocutorio del 30 de marzo de 2016⁴ fue admitida y debidamente notificada⁵, se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Se corrió traslado de las excepciones propuestas⁶ y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 23 de noviembre de 2017⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó el 24 de mayo de 2018⁸,

²Folios 59-64 Cuaderno Principal.

³ Folio 39 Cuaderno Principal.

⁴ Folios 50-51 Cuaderno Principal.

⁵ Fls. 56-58 cdno. ppal.

⁶ Según consta en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.

⁷ Folios 79-82 Cuaderno Principal.

⁸ Folios 87-89 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

dentro de la cual fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, y en la que se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante

No se pronunció en esta etapa procesal.

4.2. De la entidad demandada⁹

Expuso la apoderada de la entidad accionada, que no existen elementos materiales probatorios que permitan derivar responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, es decir no se aportaron pruebas que acreditaran la responsabilidad patrimonial de la entidad en mención, así como tampoco se encuentran demostradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la causación de los perjuicios alegados.

Reiteró que para que la responsabilidad de la administración sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester además, que dicho daño sea imputable, es decir, atribuible jurídicamente al Estado, y en el caso concreto, el daño que se predica se ha causado al accionante, no le deriva ninguna responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

Sostuvo que no está demostrado el nexo causal que permita atribuir responsabilidad a la entidad accionada, elemento que es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico.

Indicó que en el caso en concreto, se vislumbra que la entidad demandada no es administrativamente responsable de los daños causados ni por acción, ni por omisión, ya que las lesiones del demandante, se debieron al hecho de un tercero, que no estaba en cumplimiento de una orden de sus superiores, es decir, que esta persona actuó por su propia voluntad, y no como consecuencia del servicio.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda, en virtud de todo lo expuesto y esencialmente teniendo en cuenta el vacío probatorio que existe en el presente asunto.

5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en esta instancia del proceso no se pronunció.

⁹Folios 90-95 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 13 de enero de 2014, entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 14 de enero de 2016, y la demanda se presentó el 21 de abril de 2015¹⁰, es decir, dentro del término que señala la norma en comentario

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en la audiencia de pruebas, obrantes en el expediente, se acreditó lo siguiente:

Sobre la calidad de conscripto:

- A través de oficio 4686 fechado 9 de noviembre de 2016, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 8 “Batalla de Pichincha”, confirma con base en una certificación de la oficina de personal del Batallón, que JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO era orgánico de esa Unidad Táctica para el 13 de enero de 2014. (fl. 73 cdno. ppal.).
- A folio 21 del cuaderno de pruebas, se hace constar que el señor SOLIS OBANDO fue integrante del séptimo contingente de 2012 en la modalidad de soldado regular, desacuartelado por tiempo de servicio militar cumplido el 26 de julio de 2014 y en el tercer examen médico de evacuación del 26 de julio de 2014, se hizo constar que era apto (fl. 26 ib.).

Respecto de la lesión acaecida el 13 de enero de 2014:

Del material probatorio obrante en el expediente, se tiene un documento denominado “INCAPACIDAD”, de fecha 13 de enero de 2014, emitido por la ESE NORTE 1, de Suárez, Cauca, a nombre del señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, del cual se extrae¹¹:

“DATOS DE LA INCAPACIDAD:

Fecha de Inicio: lunes, 13/01/14 - Fecha Final: lunes, 27/01/14 - Días: 15-QUINCE

Tipo de Contingencia: ENFERMEDAD GENERAL – Clase de Atención: AMB. URGENCIAS.

Diagnóstico: S531 – LUXACION DEL CODO, NO ETECIFICADA.”

¹⁰ Fl.- 39 Cuaderno principal.

¹¹ FL.- 17 Cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Posteriormente se tiene que el señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, el 22 de enero de 2014, en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 1, de Buenos Aires, Cauca, fue atendido por consulta externa, en cuya historia clínica se consignó lo siguiente¹²:

“MOTIVO DE CONSULTA:

DOLOR EN CODO

ENFERMEDAD ACTUAL:

PACIENTE QUE FUE ATENDIDO EN URGENCIA POR LUXACION DE CODO SE REALIZO REDUCCION EN EL DIA DE HOY CONSULTA POR DOLOR PERSISTENTE EN CODO DERECHO MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA.

SE ORDENO UTILIZACION DE CABESTRILLO POR 15 DIAS Y REFIERE QUE NO LO UTILIZO.

(...)

DIAGNOSTICO PPAL: S531-LUXACION DEL CODO, NO ETECIFICADA.”

3. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación¹³.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación¹⁴.

De manera tal que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*¹⁵.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración¹⁶. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios

¹² Fls.- 9-10 Cuaderno principal.

¹³ “En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

¹⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

¹⁵ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

¹⁶ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos¹⁷.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

3.1. Del régimen de responsabilidad en relación con soldados o policías que presten su servicio militar obligatorio

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a conscriptos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser: *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional, y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto se puntualizó¹⁸ :

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁹; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal.”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a conscriptos, en la medida en que su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que este último debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga: *i)* de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el conscripto; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial²⁰.

Asimismo, en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* reviste una

¹⁷ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

¹⁸ Al respecto se pueden consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

²⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencia de la Sección Tercera, Subsección C. de fecha 25 de febrero de 2016, expediente 34791.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno 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 de quien lo asume porque se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones será expuesta su humanidad a posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Acerca de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado para con los conscriptos, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008²¹, sostuvo:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos. En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio. No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

4. El caso concreto – análisis crítico de las pruebas allegadas

En el caso bajo examen, la parte actora demanda a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, para obtener la reparación de los perjuicios que le fueron causados con ocasión de la lesión consistente en la luxación de codo, que dice haber sufrido el señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO, el 13 de enero de 2014, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se logró establecer que el señor SOLIS OBANDO, para el 13 de enero de 2014 era miembro activo del Ejército Nacional²², y de acuerdo al documento denominado “INCAPACIDAD” de la fecha en comento, emitido por la ESE NORTE 1, de Suárez, Cauca, a la víctima directa se le otorgó incapacidad por 15 días, por el diagnóstico consistente en una luxación de codo²³.

²¹ Ibidem.

²² FL.- 73 Cuaderno principal.

²³ FL.- 17 Cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Ahora bien, en lo que respecta a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dice ocurrieron los hechos, no se encuentra en el expediente, el informativo administrativo por lesiones que dé cuenta de las circunstancias en que el señor JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO sufrió la lesión que se describe en la demanda (fl 73 cdno. ppal.).

Cabe anotar que si bien las lesiones descritas en las historias clínicas corresponden a una luxación de codo, que es lo que se plantea en la demanda, no se probó su ocurrencia en la fecha que se indica en el mismo escrito, tampoco se acreditaron las circunstancias en las que se sufrió la lesión con el fin de estructurar el juicio de imputación en contra de la entidad demandada.

No existen informes o investigaciones penales como se hizo constar en el proceso (fl. 73 cdno. ppal. y folios 8 a 12 cdno. de pruebas), e incluso el señor SOLIS OBANDO en el examen médico de evacuación se declaró apto (fl. 26 cdno. de pruebas).

De esta manera la parte actora no acató la carga probatoria que le asiste; la cual según lo anotado, por el H. Consejo de Estado le incumbe a la parte que alega un hecho, así:

“En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico²⁴. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta²⁵, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

²⁴ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1.968, p. 312.

²⁵ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

(...)

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la incorporación que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa respecto de las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan materias no desarrolladas en aquella codificación, es el artículo 177 del citado Estatuto Procesal Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación en la sentencia, de su causa petendi; si es el demandado, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses.”²⁶

En el pronunciamiento en cita se refiere al contenido del art. 177 del C.P.C., precepto que se recoge en la actualidad en el art. 167 del C.G.P., donde persiste la carga relacionada con que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”*

En ese orden de ideas, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, por lo que al no estar demostrada la ocurrencia del daño el 13 de enero de 2014²⁷ y en las condiciones de modo, tiempo y lugar narradas en la demanda, no se estructura el juicio de responsabilidad que permita imputar al Estado un daño antijurídico; en consecuencia, se denegarán las pretensiones incoadas.

4.1. Costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido,

²⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Proceso No. 33.894. (25 de julio de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

²⁷ No obran informes ni investigaciones sobre los hechos descritos en la demanda según lo corroboran el Ejército Nacional (fl. 73 cdno. ppal.) y los Juzgados 54, 35 y 12 de Instrucción Penal Militar (fls. 8 a 12 cdno. de pruebas).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00147-00
DEMANDANTE: JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor del demandado, en cuantía equivalente a \$350.000, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por **JIMMY ANDRÉS SOLIS OBANDO** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.143.968.417, **ROSA MARÍA JIMÉNEZ VIVAS** identificada con la cédula ciudadanía N° 31.287.408 y **MAYCOL ELIÉCER OBANDO** identificado con la cédula ciudadanía N° 1.143.947.239, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

TERCERO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

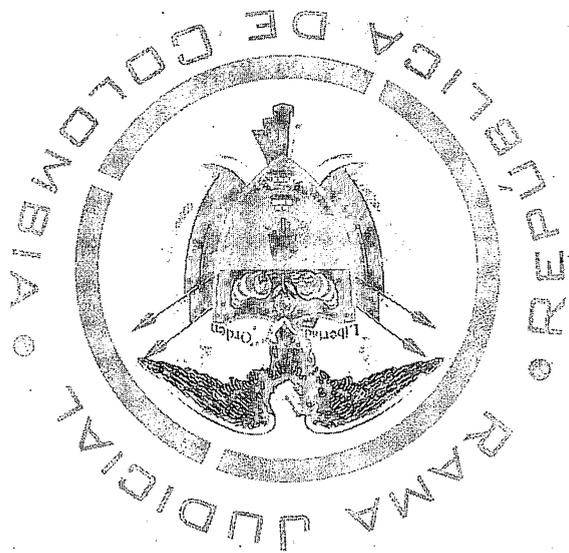
CUARTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO

Consejo Superior
de la Judicatura



14