



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicación:	110013336038201500798 00
Demandante:	Nicolás Alexander Hernández Rodríguez
Demandado:	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a **NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** con motivo del retiro del servicio militar que prestaba como soldado profesional en el Batallón de Combate No. 148 General Leonardo Canal González.

1.2.- Se condene a la entidad demandada pagar a favor de **NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, la cantidad de \$166.380.000.00 por concepto de perjuicios materiales.

1.3.- Se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** pagar a favor del demandante la cantidad de 375 SMLMV por concepto de perjuicios morales.

1.4.- Se condene al pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se efectuó el pago total de la obligación.

1.5. Se condene al pago de las costas y agencias en derecho que se causen.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ingresó al Ejército Nacional en el año 2012 siendo incorporado al Batallón Silva Plazas y remitido a Nilo - Cundinamarca para realizar curso de soldado profesional, del que se graduó en esa anualidad. Posteriormente, fue trasladado al Batallón No. 148 Brigada Móvil 34 Arauca, al servicio del Mayor Duque.

2.2.- El 13 de noviembre de 2012, sufrió una herida autoinfligida de manera accidental en el pie derecho con el fusil de dotación, lo que le causó amputación del segundo dedo de esa extremidad; suceso que por demás le dejó un dolor crónico y cicatriz con defecto estético moderado en economía corporal de origen traumático.

2.3.- Mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 60450 de 14 de junio de 2013 elaborada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, le fue determinada una disminución de la capacidad laboral del 32.25%, se le calificó su limitación como una incapacidad permanente parcial que lo imposibilita para desarrollar actividad militar y no recomendó su reubicación laboral. En consonancia con lo anterior, el soldado profesional fue retirado del servicio.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamento jurídico los artículos 2, 13 y 90 de la Constitución Política. De igual forma, invocó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

II.- CONTESTACIÓN

El 7 de marzo de 2017¹ la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por conducto de apoderada judicial dio contestación a la demanda y se opuso a todas las pretensiones allí reclamadas.

Adujo la configuración de la culpa exclusiva y determinante de la víctima por cuanto el hecho dañino aludido por la parte demandante está relacionado con la lesión del SLP Hernández Rodríguez que padeció producto del descuido que tuvo con el uso del fusil.

Refirió además que la causa inmediata del daño padecido por el demandante surgió del ataque del enemigo por cuanto fueron quienes enfrentaron a las unidades militares así como el actuar de la víctima directamente.

Agregó que no se encuentra probado que el demandante hubiese sido sometido a un riesgo excepcional a sus funciones, por el contrario, en las circunstancias en que se produjo la lesión, se constituyó un riesgo propio del servicio que estaba obligado a asumir como miembro del Ejército Nacional y por tanto no da lugar al surgimiento de la responsabilidad del Estado.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 24 de noviembre de 2015² ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN, cuyo conocimiento le correspondió a este Despacho, quien por auto del 9 de febrero de 2016³ la inadmitió y ordenó subsanar los yerros evidenciados. Cumplidas las exigencias formuladas, mediante proveído de 29 de marzo de esa anualidad, se admitió el libelo demandatorio y se ordenó su respectiva notificación⁴.

El 25 de noviembre⁵ se practicaron las notificaciones vía correo electrónico y posteriormente se remitieron los traslados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C., al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional.

¹ Folios 46 a 50 del Cuaderno principal

² Folios 19 y 20 del Cuaderno principal

³ Folio 21 del Cuaderno principal

⁴ Folio 27 del Cuaderno principal

⁵ Folios 29 a 45 del Cuaderno principal

Una vez surtidas la totalidad de las notificaciones, se corrieron los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA. El 7 de marzo de 2017⁶ la apoderada judicial del Ejército Nacional presentó contestación a la demanda.

En audiencia inicial del 3 de mayo de 2018⁷ el Juzgado evacuó los tópicos consistentes en saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio y exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio. De igual forma, se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes.

En audiencia de pruebas celebrada el 25 de septiembre de 2018⁸, se practicaron las pruebas decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- El 3 de octubre de 2018⁹ el apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión con similares planteamientos a los expuestos en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado y debidamente recaudado es suficiente para determinar la responsabilidad del Estado ante la configuración de la falla del servicio por cuanto retiró del servicio militar al soldado profesional Nicolás Alexander Rodríguez Hernández sin haber hecho previamente algún esfuerzo por reubicarlo dentro de la institución castrense en virtud de su fuero de estabilidad laboral.

4.2.- El 9 de octubre de 2018¹⁰ la apoderada judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** formuló sus alegaciones conclusivas en las que reforzó la inexistencia de responsabilidad de la demandada como quiera que el daño sufrido por la parte demandante se derivó del riesgo propio del servicio asumido por el soldado profesional.

Enfatiza que según las pruebas obrantes en el expediente las lesiones sufridas por el demandante tuvieron origen en su actuar descuidado, negligente y

⁶ Folios 46 a 50 del Cuaderno principal

⁷ Folios 73 a 77 del Cuaderno principal

⁸ Folios 86 a 88 del Cuaderno principal

⁹ Folios 89 a 93 del Cuaderno principal

¹⁰ Folios 94 a 97 del Cuaderno principal



violatorio del deber objetivo de cuidado, pues fue un acto en contra del reglamento y de las órdenes de sus superiores la que originó el daño alegado, por lo que se rompe totalmente el nexo causal entre este y el actuar de la entidad accionada.

Por lo anterior, solicitó al Despacho negar las pretensiones del presente medio de control.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente responsable de los daños alegados por **NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** como consecuencia de las lesiones, pérdida de capacidad laboral y retiro del servicio militar padecida por el demandante, a raíz del accidente en el que se disparó en el pie derecho con el fusil de dotación oficial y tuvo que serle amputado el segundo dedo de esa extremidad.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Carta Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, la cual enseña:

“ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)”

La anterior disposición constitucional, es la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad de las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico.



La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“La imputación del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad de la administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir atribuir jurídicamente al estado”.¹¹

Se desprende en consecuencia, que para que se pueda imputar responsabilidad a los agentes estatales a causa de un daño antijurídico, se requiere que confluayan tres elementos de manera concurrente: el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre este y aquél.

Por otra parte, la teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, caso este último en el cual no es relevante para determinar la configuración del mismo la “*subjetividad de la conducta de la entidad demandada*”, estableciéndose como únicos elementos de exoneración, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

4.- Responsabilidad administrativa, generada por daños irrogados a miembros de la Fuerza Pública

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha distinguido entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio, sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico¹², en la segunda eventualidad, por su parte, la persona

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, sentencia 15199 del 23 de noviembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “... todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.// La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”.

ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar¹³.

Es por esta razón, que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha determinado que¹⁴:

“Esta Corporación ha señalado que, frente a la responsabilidad del Estado por el daño ocasionado a los soldados voluntarios, éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la “conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión”¹⁵ o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio¹⁶.”

Así las cosas, en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las fuerzas armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellos eventos en los que se acredite que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada, que haga que las circunstancias específicas en las que se produce un daño al servidor desborden los riesgos propios a los que se somete por su actividad profesional y derive en una situación de indefensión a los agentes estatales afectados, así como en aquellos casos en los que éstos se vean sometidos a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio.

5.- Asunto de fondo

De acuerdo con lo que se ha dejado expuesto, corresponde entonces a este Despacho judicial determinar si en el presente caso se presentó una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, por un lado, por las lesiones y pérdida de la capacidad laboral padecida por Nicolás Alexander Hernández Rodríguez cuando de manera accidental se disparó en el pie derecho con el fusil de dotación oficial, y en segundo lugar, al haberlo retirado de la institución castrense pese a que ha podido reubicarlo internamente.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero del 2013, expediente 27152, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, expediente 21205, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁵ [11] Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, C.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁶ [12] Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, C.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En criterio del apoderado de la parte demandante con la conducta descrita anteriormente, el Ejército Nacional desconoció el fuero de estabilidad laboral reforzada que gozaba el soldado profesional en virtud de la disminución de la capacidad laboral que le produjo el accidente sufrido con su arma de dotación oficial.

Frente a lo anterior, la apoderada judicial del Ejército Nacional arguyó que el daño alegado por la parte demandante devino del descuido del soldado profesional de asegurar su fusil durante el desplazamiento en el que tropezó y accionó su arma a pesar de que tuvo conocimiento, entrenamiento e instrucción en el uso de armamento militar y además el riesgo al cual se vio enfrentado es el propio del servicio al cual de manera voluntaria admitió asumir cuando ingresó a la entidad castrense.

Conforme al Acta de Junta Médica Laboral No. 60450 de 14 de junio de 2013¹⁷ elaborada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la copia de la notificación del OAP No. 2359 de 29 de noviembre de 2013¹⁸, por medio del cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a Nicolás Alexander Hernández Rodríguez, el Informativo Administrativo por Lesión No. 001 de 26 de abril de esa anualidad¹⁹ y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante el 25 de septiembre de 2018²⁰, material probatorio recaudado dentro del presente proceso judicial, se evidencia que:

-. En el año 2012, el demandante NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ingresó al Ejército Nacional en donde luego de recibir formación y entrenamiento como soldado profesional fue adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 148 "General Leonardo Canal González".²¹

-. El 13 de noviembre de 2012, en desarrollo de la Operación "Olimpo", Misión táctica "Napoleón", el Pelotón de la Compañía Detonador de la Brigada Móvil No. 34 del Batallón de Combate Terrestre No. 148 realizó una Base de Patrulla a la orilla del Río Tame (Arauca) en la Vereda Sabana del Limbo. Siendo las 8:00 horas de la mañana de ese día, el soldado profesional cuando se desplazaba del Rancho para recoger su desayuno, tropezó con una raíz, perdió el equilibrio y al caer sufrió una herida autoinfligida de manera accidental en el pie derecho con

¹⁷ Folio 3 C. único

¹⁸ Folio 4 C. único

¹⁹ Folio 85 C. único

²⁰ Folios 83 a 88 C. único

²¹ Folio 85 C. único

su arma de dotación (Fusil de alta precisión Cal. 7,62 Marca Remington), la cual se encontraba cargada y desasegurada a pesar de que la orden impartida por sus superiores era que debía tener el seguro activado.²²

-. Por el anterior insuceso, el demandante tuvo que ser trasladado al Hospital Militar Central e intervenido quirúrgicamente dejando como resultado la amputación total del segundo metatarsiano de esa extremidad derecha.

-. Luego de surtido el procedimiento de control postoperatorio, Nicolás Alexander Hernández Rodríguez fue valorado por la especialidad de ortopedia el 22 de marzo de 2013, oportunidad en la que el galeno determinó que el cuadro clínico de la herida del pie derecho llevaba una duración de 7 meses de evolución, concepto con el cual se convocó a Junta Médica Laboral a fin de determinar las secuelas y el porcentaje de disminución de la capacidad laboral o aptitud psicofísica que le causó la lesión referida.²³

-. El 14 de junio de 2013, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mediante Junta Médica Laboral No. 60450 determinó que la lesión padecida por el demandante le dejó como secuelas: a) amputación del segundo dedo del pie derecho, b) dolor crónico en esa extremidad y c) cicatriz con defecto estético moderado en economía corporal de origen traumático, por lo que estableció una disminución de la capacidad laboral del 32.25%. Además, calificó su limitación como una incapacidad permanente parcial que lo imposibilita para desarrollar actividad militar y no recomendó su reubicación laboral.²⁴

-. El 29 de noviembre de 2013, la entidad accionada emitió la OAP No. 2359 a través de la cual ordenó el retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares a Nicolás Alexander Hernández Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía número 1.057.587.348 de Sogamoso por la causal de disminución de la capacidad psicofísica con Novedad Fiscal 06 de 2013, situación jurídica que fue notificada al demandante el 4 de diciembre de la misma anualidad.²⁵

De lo anterior se tiene certeza que el señor NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ingresó al Ejército Nacional en el año 2012 y luego de realizar el curso de formación profesional fue adscrito al Batallón de Combate Terrestre No.

²² Folios 83 a 88 C. único

²³ Folio 3 reverso C. único

²⁴ Folios 3 y 4 C. único

²⁵ Folio 6 C. único

148, unidad táctica que tenía a su cargo el desarrollo de la Operación "Olimpo", en virtud de la cual el demandante se encontraba el día 13 de noviembre de esa anualidad en la Vereda Sabana del Limbo cuando sufrió el accidente con su arma de dotación, que le dejó como secuelas la amputación total del segundo metatarsiano del pie derecho y dolor crónico en esa extremidad.

De igual manera quedó plenamente demostrado que dentro de la institución militar, dentro de la formación e instrucción impartida al demandante previo al accidente referido, le fue ordenado que las armas de dotación luego de salir del Batallón debían estar siempre cargadas y aseguradas, por lo que, la lesión se originó a causa de un descuido por parte del soldado profesional de percatarse que durante el día 13 de noviembre de 2012, el seguro de su arma de dotación permaneciera activado a fin de evitar hechos lamentables como el acaecido en el caso de marras cuando de manera involuntaria Nicolás Alexander Hernández Rodríguez accionó el Fusil de alta precisión Cal. 7,62 de marca Remington y se produjo la herida en su pie derecho.

Además de lo anterior, la parte demandante reconoció que el Fusil que le suministró el Ejército Nacional durante el desarrollo de la operación "Olimpo" y particularmente para la fecha del suceso, no estaba averiado lo que permite descartar que el arma de dotación de Nicolás Alexander Hernández Rodríguez se haya disparado por una causa extraña, imprevisible e irresistible al soldado profesional como por ejemplo una falla mecánica del Fusil, sino que por el contrario ratifica que el hecho generador del daño provino única y exclusivamente de la conducta descuidada del mismo lesionado.

Así las cosas, frente a la presunta falla en el servicio imputable al institución castrense, por la lesión padecida por NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ el día 13 de noviembre de 2012 y consiguiente pérdida de la capacidad laboral, se configura la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto fue la conducta descuidada del soldado profesional la que desencadenó el accidente en el que se propinó un disparo y perdió el segundo metatarsiano de su pie derecho, sin que la entidad demandada hubiese creado un riesgo mayor al que el demandante aceptó soportar voluntariamente cuando ingresó a la Fuerza Pública con el objetivo de realizar su carrera profesional y en tal sentido habrá de negarse las pretensiones de la demanda.



Ahora bien, en cuanto al segundo hecho cuestionado por la parte demandante consistente en el retiro de NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ de la institución castrense sin haberlo reubicado dentro del Ejército Nacional, el Despacho advierte la inexistencia de uno de los elementos esenciales para que pueda endilgársele responsabilidad administrativa y patrimonial al Estado, por cuanto conforme a lo expuesto en la demanda la fuente del daño en el presente caso se deriva de la decisión de separar de la prestación del servicio militar al soldado profesional, la que fue adoptada por la entidad a través de la OAP No. 2359 de 29 de noviembre de 2013, acto administrativo que fue notificado el 4 de diciembre de ese año²⁶, sin que se tenga conocimiento que haya sido modificado, revocado directamente, operado su decaimiento o en su defecto, se hubiese declarado su nulidad en vía judicial.

En tratándose de acto administrativo que define una situación jurídica concreta al soldado profesional, el legislador lo dotó de presunción de validez y ejecutoriedad, que lo hace oponible a terceros conforme lo prevén los artículos 88, 89 y 138 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra rezan:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

(...)

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

²⁶ Folio 6 C. único

En consonancia con lo anterior, la OAP No. 2359 de 29 de noviembre de 2013 al revestir el carácter de acto administrativo particular y concreto, no haber sido recurrido, cobró firmeza, es oponible a terceros y en consecuencia podía ser ejecutado de inmediato por la Fuerza Pública, en virtud de la presunción de legalidad, la cual solo es desvirtuable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siempre y cuando se haya procurado su nulidad junto con el restablecimiento del derecho subjetivo a la estabilidad laboral que considera NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ se le lesionó con su expedición. Sin embargo, la falta de prueba que acredite que la decisión de retirar al demandante del Ejército Nacional sin reubicarlo fue anulada por vía judicial obliga a este Despacho a razonar que ese daño es jurídico en tanto emerge de un acto plenamente válido y legal.

Conforme lo prevé el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado sólo responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir, la responsabilidad estatal se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; condición que no cumple el retiro de NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ del servicio activo del Ejército Nacional por presumirse que esa determinación es conforme a derecho y por tanto, el soldado profesional estaba en la obligación de aguantar.

Aunado a lo anterior y sin entrar a efectuar un análisis de legalidad del acto administrativo, por ser procedente únicamente al juez de la nulidad y restablecimiento del derecho cuando el lesionado ha impetrado debidamente ese medio de control, de acuerdo al razonamiento de la parte demandante, el OAP No. 2359 de 29 de noviembre de 2013 fue expedido por el Ejército Nacional en atención a la determinación adoptada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad de la entidad demandada mediante Acta No. 60450 de 14 de junio de ese año, en el cual se conceptuó que NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ no era apto para la actividad militar por lo que no recomendó su reubicación laboral; documento que también reviste la naturaleza de acto administrativo de carácter particular al definir su situación jurídica de capacidad psicofísica luego de la lesión padecida durante el servicio castrense, en consecuencia al no haber sido refutado ni controvertido por el demandante se asume que la decisión de retirar del servicio activo al soldado profesional emitida se encuentra soportada en un concepto médico que se presume conforme a derecho.

Así las cosas, al no demostrarse que el retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares de NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ sin reubicación laboral devenga de un daño antijurídico, es claro que no se puede declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, además porque se presume que las actuaciones y decisiones de la administración se surtieron conforme a derecho.

5.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas al demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la eximente de responsabilidad denominada *“Culpa exclusiva y determinante de la víctima”* propuesta por el mandatario judicial de la entidad demandada.

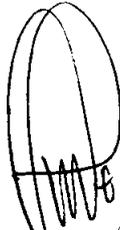
SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **NICOLÁS ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. Liquidense.

P

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello.
Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlbb