



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500048-00
Demandante: Luis Ernesto Insuasti Quiñones
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
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 el señor **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** pide que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por la lesión sufrida durante la prestación del servicio militar obligatorio, correspondiente a caída desde su propia altura padecida en el 15 de octubre de 2012.

Por lo anterior solicita condenar a la entidad demandada a que le pague: i) indemnización a título de perjuicios morales por 50 SMLMV, ii) materiales en la modalidad de lucro cesante el valor que resulte de aplicar la fórmula aritmética establecida en la jurisprudencia con base en el porcentaje determinado en el Acta de Junta Médica Laboral y iii) a daños a la vida de relación por 50 SMLMV.

Estas sumas de dinero deberán ser actualizadas a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

P

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES fue reclutado por el EJÉRCITO NACIONAL para prestar el servicio militar obligatorio siendo asignado al Batallón de Alta Montaña No. 5, con excelente estado de salud al momento de su incorporación.

2.2.- En el 15 de octubre de 2012, el demandante se enredó y cayó cuando se disponía a instalar la estufa para la preparación de los alimentos en el Rancho destinado para esa labor, en consecuencia se dio un fuerte golpe en la parte trasera de la cabeza, suceso que quedó documentado en el Informativo Administrativo por Lesión No. 19.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 5, 6, 11, 13, 42, 90 y 91 de la Constitución Política de Colombia; artículos 16 y 49 de la Ley 446 de 1998; Decreto 094 de 1989 y Decreto 1796 de 2000.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2016¹, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, al considerar que no existen requisitos legales ni probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

A su vez, propuso como excepciones al escrito de demanda, las que denominó:

- *“Procedibilidad de la acción y caducidad”*, la cual fue despachada desfavorablemente en audiencia inicial celebrada el día 10 de octubre de 2017² decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

¹ Folios 56 a 62 C. único

² Folios 80 a 82.C. único

el 18 de enero de 2018³, por lo que cobró firmeza en esa oportunidad, razón por la cual, se ratifica lo ahí resuelto.

- *"Causa Lícita"*, cimentada en la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por cuanto LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES sufrió el accidente cuando cumplía un deber constitucional.

- *"Culpa exclusiva de la víctima"*, soportada en la imprudencia adoptada por el demandante al realizar su desplazamiento lo que derivó la producción del daño y en el resultado determinante del mismo.

- *"Fuerza mayor o causa extraña"*, fundamentada en que la caída que sufrió el soldado regular era imposible de predecir e imposible de evitar porque no se sabía con antelación que ello pasaría.

Por lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 16 de enero de 2015⁴. En auto de fecha 10 de marzo de 2015⁵, se admitió la demanda presentada por el señor **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 24 de mayo de 2016⁶ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual fue reprogramada mediante proveído del 14 de julio de 2017⁷. Dicha diligencia se practicó el 10 de octubre de 2017⁸, en la que se negó la excepción *"Procedibilidad de la acción y caducidad"*, decisión que fue recurrida por la entidad demandada por lo que se suspendió la misma y se remitió el expediente al superior para que resolviera la apelación.

³ Folios 86 a 88 C. único

⁴ Folios 22 y 23 C. único

⁵ Folio 24 C. único

⁶ Folio 70 C. único

⁷ Folio 75 C. único

⁸ Folios 80 a 82 C. único

A través de auto del 8 de marzo de 2018⁹, se obedeció y cumplió lo resuelto por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 18 de enero de esa anualidad¹⁰, por medio de la cual confirmó la decisión proferida en audiencia inicial del 10 de octubre de 2017; en consecuencia se señaló fecha para dar continuidad a la diligencia de que trata el artículo 180 del CPACA.

El 19 de julio de 2018 se continuó la audiencia inicial, oportunidad en la que se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la incorporación y contradicción de las mismas.¹¹

El 21 de febrero de 2019¹² se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 ibidem, en la cual se incorporaron las documentales allegadas, se finalizó la etapa probatoria y se concedió término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

La apoderada judicial del demandante allegó escrito el 7 de marzo de 2019¹³ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar la caída que sufrió el entonces soldado regular y que le dejó una disminución de la capacidad laboral del 34% conforme al Acta de la Junta Médico Laboral No. 69153 de 12 de junio de 2014; catalogada como una lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, lo que indica que sí existió un hecho dañoso que dejó una secuela que debe ser indemnizada.

Parte Demandada

El apoderado judicial del Ejército Nacional presentó sus alegatos de conclusión el 8 de marzo de 2019¹⁴, esto es, por fuera del término legal previsto para ello, razón por la cual no se analizará su contenido.

⁹ Folio 103 C. único

¹⁰ Folios 86 a 88 C. único

¹¹ Folios 107 a 110 C. único

¹² Folios 126 a 128 C. único

¹³ Folios 131 a 136 del C. único

¹⁴ Folios 137 a 146 del C. único

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto alguno.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por el SLR **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES**, con motivo de la caída y golpe en la cabeza padecida el 15 de octubre de 2012 cuando el conscripto ejercía labores de “ranchero” en la vereda Las Guacas del municipio de Génova, departamento del Quindío.

3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.*” Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 “*Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*”, cuyo artículo 10 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*”.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse 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).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

P

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*¹⁵.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹⁶:

¹⁵ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹⁶ 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.

“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 públicas; 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 providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado 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”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; 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 perjudicial.¹⁷

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

¹⁷ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

P

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible 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, de manera específica al poner 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"*.¹⁸

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión que padeció cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

4.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, de la lesión padecida por el Soldado regular **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES**, cuando en desarrollo del servicio militar obligatorio, el 15 de octubre de 2012 sufrió caída desde su propia altura que le causó un golpe fuerte en la cabeza.

De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se tiene como relevantes:

- Certificación de 31 de octubre de 2018, en la que el Teniente Coronel Luis Arturo Pérez Perdomo en calidad de Oficial de la Sección Atención al Usuario DIPER hizo constar que LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES identificado con cédula de ciudadanía No. 1.097.391.776, prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional durante el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2011 al 11 de abril de 2013.¹⁹
- Copia del Informativo Administrativo por Lesiones Personales No. 19 de 5 de noviembre de 2013²⁰, mediante el cual el Teniente Coronel Luis Fernando Cordero Vargas en calidad de Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 5 relató los hechos ocurridos el 12 de octubre de 2012, de la siguiente forma:

“(...) De acuerdo al Informe remitido por el señor SLR. INSUASTI QUIÑONES LUIS ERNESTO, los hechos ocurridos, el día 15 de octubre de 2012, ‘siendo las 09:00 horas se disponía a instalar la estufa para la preparación de los alimentos ya que se encontraba de rancho, en ese instante al dar un paso hacia atrás se enreda y cae ocasionándose un fuerte golpe en la parte trasera de la cabeza, sintió un peso incontrolable con un intenso dolor y picadas fuertes en la cabeza y adormecimiento de todo el cuerpo’.

TESTIGOS: SLR. OSPINA JUAN DAVID, SLR. VALLEJO LÓPEZ ANDERSON, SLR. GÓMEZ PÉREZ GIOVANNY (...)”

Adicional, el Comandante de la unidad militar conceptuó que de acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, la lesión se dio en el servicio por causa y razón del mismo.

¹⁹ Folio 125 C. único

²⁰ Folio 7 C. único

P

- Así mismo, se observa copia del Acta de Junta Médico Laboral No. 69153 de 12 de junio de 2014²¹ realizada a LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES en la cual se analizó:

“IV. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS (...)

Fecha: 24/04/2014 Servicio: NEUROLOGÍA

FECHA DE INICIO PACIENTE CON CUADRO DE AÑO Y MEDIO DE EVOLUCIÓN CON DEBILIDAD PROXIMAL 4 EXTREMIDADES DE PREDOMINIO REPETITIVO QUE AUMENTA EN EL TRASCURSO DEL DÍA ASOCIADO A PTOSIS PALPABLE SIGNOS Y SÍNTOMAS NEUROCONDUCCIONES DE CUATRO EXTREMIDADES DE LA UNCIÓN NEUROMUSCULAR POST SINÓPTICO TIPO MIASTEMIA GRAVIS TAC CEREBRAL NORMAL ETIOLOGÍA DESCONOCIDA AUTOINMUNE DIAGNÓSTICO MIASTEMIA GRAVIS ESTADO ACTUAL DEBILIDAD EN 4 EXTREMIDADES QUE DIFICULTA LAS ACTIVIDADES COTIDIANAS PRONÓSTICO MALO Null FDO. ANTONIO MEZA.

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

SERVICIO MILITAR EN EL AÑO 2011 PACIENTE REFIERE ASTENIA ADINÁMICA PESIAS Y PARESTESIAS DE MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES LIMITACIÓN PARA REALIZAR EJERCICIO ASOCIADO A CEFALEA PREDOMINIO OCCIPITAL.”

Con fundamento en lo anterior, concluyó:

“A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1). DURANTE ACTOS DE SERVICIO SUFRE TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO POR CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA. VALORADO Y TRATADO POR NEUROLOGÍA CON TAC DE CRÁNEO SIMPLE QUIEN SEGÚN CONCEPTO NO CONTEMPLA SECUELAS - 2) MIASTEMIA GRAVIS VALORADO Y TRATADO POR NEUROLOGÍA ACTUALMENTE SINTOMÁTICO. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B. Clasificación de las lesiones y afecciones y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y CUATRO POR CIENTO (34%)

D. Imputabilidad del servicio.

LESIÓN -1. OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 19/2013. AFECCIÓN-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC).

E. Fijación de los correspondientes índices.

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1-) NO HAY LUGAR A FIJAR ÍNDICES DE LESIÓN. 2-) NUMERAL 4 - 193, LITERAL (C) ÍNDICE ONCE (11)- POR ASIMILACIÓN.”

²¹ Folios 5, 6, 67 a 69 C. único

La anterior calificación fue confirmada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta No. TML15-2-169- M16-322 MDNSG-TML-41.1 de 15 de junio de 2016.²²

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que el joven **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional por el lapso de 2 años. Asimismo, que durante ese periodo, el demandante sufrió una caída desde su propia altura que le causó un trauma craneoencefálico. Sin embargo, no se le endilgará responsabilidad alguna a la entidad demandada por tal incidente, en primer lugar, porque no se demostró que ese suceso le haya dejado alguna efecto neurológico, sino contrario sensu, conforme las actas de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el accidente ocurrido el 15 de octubre de 2012 no “*contempla secuelas*”.

En segundo lugar, si bien es cierto, el especialista de neurología de la Dirección de Sanidad Militar de la entidad demandada que examinó al demandante determinó que el paciente sufre de Miastenia Gravis que le genera debilidad en sus cuatro extremidades, lo que le dificulta realizar sus actividades cotidianas y cuyo pronóstico es malo, también lo es que la parte actora no acreditó que tal patología apareció con ocasión de la caída padecida por el soldado regular el 15 de octubre de 2012.

Lo anterior por cuanto, según el documento “*Metodología para la identificación, selección y ordenamiento para evaluación de ayudas diagnósticas para enfermedades de baja prevalencia (huérfanas, raras), y resultados de su aplicación.*”, elaborado por la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2015²³, la literatura médica ha calificado a la Miastenia Gravis como una patología huérfana que es valorada por la especialidad de neurología, de tipo “*autoinmune que afecta los músculos y produce debilidad y fatigabilidad muscular*”²⁴, es decir, que el sistema inmunitario del demandante ataca las células de su propio

²² Folios 119 a 123 C. único

²³ Documento electrónico en: <https://www.minsalud.gov.co/salud/POS/Documents/METODOLOGIA-HUERFANAS-2015.pdf>

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-643/05 – providencia en la que la Alta corporación judicial plasmó apartes del concepto emitido por un profesional de la Salud vinculado a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia sobre la enfermedad Miastenia Gravis.

organismo, desencadenada por la dificultad para reconocer algunas funciones normales de él mismo.²⁵

Aunado a ello, se ha identificado que las causas probables del grupo de enfermedades huérfanas pueden ser de tipo genético (80%) o autoinmune, malformaciones congénitas, cánceres poco frecuentes, de carácter tóxico o infeccioso, entre otros.²⁶

En consecuencia, la parte demandante ha debido demostrar el nexo causal entre el accidente del 15 de octubre de 2012 y la patología huérfana diagnosticada en **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES**, empero la única prueba que contiene un examen clínico realizado por la Dirección de Sanidad Militar señaló que el cuadro clínico de la Miastenia Gravis era una enfermedad común ajena a la actividad castrense desarrollada por el demandante.

En tercer lugar porque los órganos encargados de analizar la situación médica profesional de los conscriptos determinaron de manera unísona que la lesión padecida por **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** el 15 de octubre de 2012, esto es, el trauma craneoencefálico no disminuyó su capacidad laboral.

En este contexto, se advierte que a pesar de encontrarse acreditado que **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** tuvo una caída desde su propia altura con trauma craneoencefálico, tal situación por sí misma no demuestra la existencia del daño antijurídico ni que los perjuicios alegados por la parte demandante sean atribuibles a la entidad demandada por cuanto no se logró acreditar el nexo causal entre la miastenia gravis y el golpe en la cabeza padecido por el soldado regular el 15 de octubre de 2015.

En un caso en el que un conscripto demandó al Ejército Nacional por considerar que era responsable de las lesiones sufridas en un accidente de tránsito empero no aportó material probatorio suficiente, el Consejo de Estado en sentencia del 27 de septiembre de 2017²⁷ razonó que la parte actora se limitó únicamente a probar su situación laboral para el momento en que

²⁵ Documento electrónico en: http://gpc.minsalud.gov.co/gpc_sites/Repositorio/Conv_563/GPC_art_idiopatica/GPC_AIJ_PACIENTES_CUIDADORES.pdf

²⁶ Documento electrónico en: <https://www.fecoer.org/download/PRO-Enfermedades%20Raras%20INS.pdf>

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Sentencia de 28 de septiembre de 2017. Radicación: 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708). Actor: Wilmar Alejandro Gallego Gil y Otro. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

ocurrieron los hechos y la atención médica que recibió como consecuencia del accidente; y olvidó demostrar las condiciones técnico mecánicas, el mantenimiento periódico del vehículo y las secuelas del incidente, razón por la cual esa Corporación judicial precisó que si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva– desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con este.

Ultimó el Consejo de Estado estar frente a la inexistencia de criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del Ejército Nacional frente a los actos o hechos que produjeron el daño, por falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado²⁸ y negó las pretensiones de la demanda.

En este instante, en el caso de marras surge relevante acudir a lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios

²⁸ Respecto de la imputación como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido: “*Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.*”

“*En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción ‘no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia’*”. Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009, expediente: 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, expediente. 17.405, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

P

de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

En consonancia con lo anterior, ante la falta de prueba que demuestre la causación de un daño antijurídico causado a **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** así como nexos causales que involucre la conducta de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** en la comisión del mismo perjuicio, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, se desestimarán las excepciones propuestas por la entidad demandada, por cuanto se aprecia que el desarrollo de la actividad castrense por parte de los conscriptos soportada en el cumplimiento de un deber legal por sí solo no exime a la entidad demandada a que de encontrarse acreditado el daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio deba reparar los perjuicios causados por las lesiones que padezcan los soldados regulares, campesinos o bachilleres.

Aunado a ello, en el presente caso se demostró que la caída accidental sufrida por el demandante el 15 de octubre de 2012 sí ocurrió en actos del servicio por causa y razón del mismo solo que tal incidente no dejó secuela alguna que deba ser reparada, lo que de tajo desvirtúa que el trauma craneoencefálico haya provenido de una imprudencia o actuar premeditado del soldado regular.

Así las cosas, no se declararán probadas las excepciones de mérito "*Causa Lícita*", "*Culpa exclusiva de la víctima*" y "*Fuerza mayor o causa extraña*", propuestas por la entidad demandada.

5.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A., prescribe que "*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*". Es decir que bajo esta normativa no es imperativa la condena en costas en contra de la parte que resulta vencida en el litigio, ya que por la forma como se concibe esa disposición se entiende que el juez tiene libertad de apreciación al respecto.

P

Por tanto, y en atención a que el accionante acudió a este medio de control bajo la convicción de obtener un fallo favorable por la teoría prevalente de la responsabilidad objetiva de la administración frente a los daños que padece el conscripto, el Despacho no impondrá condena en costas al actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho 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 INFUNDADAS las excepciones de mérito formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **LUIS ERNESTO INSUASTI QUIÑONES** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere.

QUINTO: Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mthb