



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800235-00
Demandantes: Jefferson Hernán Lizarazo Mellado y otros
Demandada: 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 y en su escrito de subsanación se piden, en síntesis, las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** responsable de los perjuicios causados a los demandantes **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO, FRANCIS LORENA MELLADO DÍAZ** y **HERNÁN LIZARAZO ESTUPIÑÁN**, como consecuencia de la lesión sufrida por el primero de ellos desde el 10 de junio de 2016, cuando después de terminar un entrenamiento empezó a tener dificultades para ver, situación que actualmente persiste.

1.2.- Se condene a la parte demandada a pagar a favor de **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO** la suma equivalente a 100 SMLMV¹ por daños morales y por concepto de perjuicios materiales otra cifra semejante a 100 SMLMV. Para sus progenitores **FRANCIS LORENA MELLADO DÍAZ** y **HERNÁN LIZARAZO ESTUPIÑÁN**, montos semejantes a 50 SMLMV, por daños morales, para cada uno de ellos.

1.3.- Se le condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO** ingresó al **EJÉRCITO NACIONAL** a prestar servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud.

2.2.- A partir del 10 de junio de 2016, durante la prestación del servicio militar obligatorio, el demandante empezó a tener problema y dificultad para ver, por posible desprendimiento de retina, lo que ha persistido con el tiempo, sumado a dolor de cabeza.

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3.- Debido a las condiciones de salud, **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO** ya no puede realizar las actividades cotidianas.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamento jurídico el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional el día 14 de noviembre de 2018², presentó contestación de la demanda, en la que se opuso a lo pretendido y puso en entredicho lo narrado en el libelo demandatorio.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó:

.- “Caducidad de la acción”: Sustentada en que la demanda se presentó por fuera del término legal previsto para ello; sin embargo, este medio exceptivo fue resuelto desfavorablemente en audiencia inicial celebrada el 19 de septiembre de 2019³, decisión que se encuentra en firme.

.- “Inepta demanda por falta de los requisitos formales”: Soportada en que la demanda no contiene los hechos conforme lo indica el artículo 162 del CPACA, ni prueba el daño sufrido; empero, este medio exceptivo también fue resuelto desfavorablemente en audiencia inicial, sin haber sido recurrida tal decisión.

.- “El servicio militar obligatorio – deber constitucional y legal”: Cimentada en que no todos los daños sufridos durante la prestación del servicio militar obligatorio son imputables a la Administración, es necesario que se verifique que la causa del mismo es la actividad u omisión del Estado.

.- “Inimputabilidad al Estado”: Fundamentada en que no es posible atribuir responsabilidad al Ejército Nacional por el daño padecido por el demandante en tanto proviene de una enfermedad de origen común, en consecuencia, se configura la eximente de culpa exclusiva de la víctima.

.- “De la Inexistencia del nexo causal”: Sustentada en la falta de enunciación de los hechos y de una correspondencia con un daño que es totalmente indeterminado.

.- “Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación”: Fundada en que por la escasez probatoria que rodea el caso no es posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada.

En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

Por su parte, los demandantes presentaron escrito el 3 de diciembre de 2018, en el que manifestó su inconformidad frente a las excepciones planteadas.⁴

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 24 de julio de 2018 se presentó demanda⁵ en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole a esta

² Folios 41 a 52 del Cuaderno principal

³ Folios 70, 103 a 106 C. principal

⁴ Folios 54 y 55 Cuaderno principal

⁵ Folio 29 del Cuaderno principal

Judicatura, siendo admitida el 24 de agosto del mismo año⁶. Seguidamente, se efectuaron las notificaciones y traslados a cada uno de los sujetos procesales⁷.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda el 11 de noviembre de 2018, es decir dentro del término⁸.

El 11 de marzo 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 19 de septiembre de la misma anualidad, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora.⁹

Los días 10 de marzo y 22 de octubre de 2020¹⁰ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron las documentales allegadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante allegó escrito el 5 de noviembre de 2020¹¹ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar la afección del soldado con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Agregó que en el presente caso deben aplicarse las disposiciones jurisprudenciales de unificación de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, que concluyó que cuando se trata de enfermedades o lesiones que afectan a los conscriptos, el Estado debe responder cuando se presentan o agudizan durante o después a la prestación del servicio militar obligatorio, incluso si no tienen origen en el servicio.

4.2.- Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

El mandatario judicial del Ministerio de Defensa Nacional, allegó escrito el 9 de noviembre de 2020¹² en el que sustentó los alegatos conclusivos, sin embargo, al haber sido radicado por fuera del término legalmente previsto, no será tenido en cuenta.

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.

⁶ Folio 130 Cuaderno principal

⁷ Folios 31 a 37, 62-69 Cuaderno principal

⁸ Folios 41 a 52 del Cuaderno principal

⁹ Folio 60, 70, 103 a 106 Cuaderno principal

¹⁰ Folios 150-152, 162 a 164 Cuaderno principal

¹¹ Ver documento digital: “ALEGATA” dentro de la subcarpeta “01.- 05-11-2020 ALEGATOS DEMANDANTE”, que reposan dentro del expediente electrónico.

¹² Ver documento digital: “04.- 09-11-2020 ALEGATOS EJERCITO”, obrante en el expediente electrónico.

2.- Problema Jurídico

Conciérne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la lesión sufrida por **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO** desde el 10 de junio de 2016, cuando después de terminar un entrenamiento empezó a tener dificultades para ver, situación que actualmente persiste.

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

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) La existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”¹³.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”¹⁴.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas,

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁵, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.”¹⁶

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; si el daño proviene de la realización de actividades peligrosas se aplicará el riesgo excepcional; y si acaece por defectuoso funcionamiento de la Administración o por falta de actividad de la misma cuando tiene el deber de hacerlo, se aplicará la falla probada del servicio. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹⁷.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada de la relación de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos,

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹⁷ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

no promueve que al actor solo afirme que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

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, así como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión de este.

4.- Caso en concreto

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 las lesiones padecidas por el soldado **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO**, las que según la parte actora aparecieron luego del 10 de junio de 2016, época en la que el demandante prestaba servicio militar obligatorio.

De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se encuentra acreditado que:

.- El 5 de mayo de 2016, JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO fue incorporado por el EJÉRCITO NACIONAL para prestar el servicio militar obligatorio.¹⁸

.- El 28 de enero de 2017, el demandante asistió a consulta, oportunidad en la que refirió tener pérdida visual severa a partir de junio de 2016, mala visión de lejos y cerca, así como utilizar lentes de contacto desde 4 meses atrás por miopía elevada. Luego de ser examinado, el galeno le diagnosticó miopía + astigmatismo, le prescribió consulta por oftalmología prioritaria por defecto refractivo muy alto, valoración de retina por posible desprendimiento, además le recomendó hacer actividades de poco esfuerzo visual.¹⁹

.- El 15 de febrero de la misma anualidad, JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO fue atendido por la especialidad de oftalmología, cita en la que le fue diagnosticado “*otros trastornos especificados de la retina, retinopatía miopica moderada a severa con compromiso macular bilateral*”, “*Miopía degenerativa*” el especialista lo remitió para valoración por retinología, corneología y control con reportes de los exámenes prescritos por el galeno.²⁰

.- El 5 de mayo de 2017, el demandante fue retirado de la institución castrense según orden de desacuartelamiento No. 04003 emitida por el Batallón de Infantería No. 18 Coronel Jaime Rooke.²¹

.- El Comandante del Batallón de Infantería No. 18 “*Cr. Jaime Rooke*”, así como el Director del Establecimiento de Sanidad Militar BAS06, informaron que en los registros del Establecimiento Médico 5175 no se evidencian atenciones en salud realizadas a JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.023.023.523.²²

¹⁸ Folio 79 C. principal.

¹⁹ Folio 9 C. principal.

²⁰ Folio 10 C. principal.

²¹ Folio 88-90, 126 C. principal.

²² Folio 142-143 C. principal.

.- Según la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, revisado el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML) no se reporta Ficha Médico Laboral Unificada radicada por retiro, requisito indispensable para poder calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante.²³

.- A pesar que en audiencia inicial del 19 de septiembre de 2019, se decretó como prueba la copia del Acta de la Junta Médico Laboral del demandante así como la evaluación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca y/o Tolima, ninguno de los dos medios probatorios fueron allegados al medio de control de la referencia.

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que durante la prestación del servicio militar obligatorio, el joven **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO** presentó afectación de su visión que le imposibilitaba ver, razón por la cual acudió a los servicios médicos brindados por la institución castrense, en donde ordenaron varios exámenes y valoraciones por la especialidad de oftalmología que arrojaron los diagnósticos de “*otros trastornos especificados de la retina, retinopatía miopica moderada a severa con compromiso macular bilateral*”, “*Miopía degenerativa*”, los cuales quedaron, desde el año 2017, sujetos a verificación por la subespecialidad de retinología y corneología.

Lo anterior, sin lugar a dudas demuestra el padecimiento de un daño por parte del demandante principal durante la época en que prestó su servicio militar obligatorio, empero, en criterio del Despacho, éste no puede ser catalogado como antijurídico, en primer lugar, porque de los elementos probatorios no se tiene certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la miopía, el astigmatismo, del defecto refractivo muy alto, ni del posible desprendimiento de retina, sufridos por el joven **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO**, aparentemente originados en junio de 2016 pero diagnosticados en enero de 2017.

Si bien es cierto reposa en el presente proceso judicial un extracto de la declaración juramentada No. 6148 de la Notaria 61 del Círculo de Bogotá en la que figura que el señor HERNÁN LIZARAZO ESTUPIÑÁN, el 26 de octubre de 2018 declaró que su hijo demandante durante la prestación del servicio militar obligatorio presentó una caída en área de combate lo que llevó a que fuera trasladado a un Batallón de patio y le fuese diagnosticado el posible desprendimiento de retina, no es menos cierto que, tal escrito no contiene la firma del familiar del soldado regular y tampoco indica las razones por las cuales el declarante afirmó con tal severidad ello, pues no describe cómo tuvo conocimiento de la situación narrada, por ende, tal documental no permite formar el convencimiento de esta instancia judicial relacionada con el hecho originador de la enfermedad visual de JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO así como tampoco del nexo causal entre su aparición y la conducta de la institución militar.

Aunado a lo anterior, la presunta “*caída en área de combate*” carece de pruebas que acrediten su ocurrencia, pues no existe Informe Administrativo por Lesiones que registre tal acontecimiento ni prueba de testigos directos que indiquen tal accidente, por lo que, se pone en duda la existencia de tal hecho, así como el posible nexo del mismo con la disminución de la visión del demandante.

En segundo lugar, aunque el Despacho judicial no puede desconocer que el soldado sí sufrió una merma considerable en su campo visual que fue detectada el 28 de enero de 2017, resulta cuestionable que si el demandante atribuye la aparición de estas patologías oftalmológicas a junio de 2016, el razonamiento

²³ Folios 79, 80, 117-121 C. principal.

lógico es que haya quedado un registro o soporte de tales padecimientos durante el lapso de los 7 meses que trascurrieron entre el presunto origen y la fecha de su diagnóstico, por cuanto comprometía uno de los órganos cuya funcionalidad es percibida diariamente por las personas sin tener conocimientos específicos en el área de la salud, por ende, se presume que cualquier alteración significativa en la visión del soldado ha debido ser reportada en lapsos menores, precisamente por lo incapacitante que resulta el no poder ver.

Asimismo, causa asombro a esta instancia judicial que las molestias en la visión del soldado no estén soportadas en pruebas documentales ni testimoniales de sus compañeros de milicia o superiores, lo que no concuerda con las reglas de la experiencia en casos similares, pues, por un lado, la miopía, el astigmatismo y el desprendimiento de retina imposibilitan realizar actividades de esfuerzo físico así como aquellos donde se requiera fijar la mirada como entrenamientos de tiro y empleo de armamento, por lo que, no resulta creíble que esta situación haya pasado desapercibida.

En tercer lugar, por cuanto conforme a la literatura médica tanto la miopía así como el astigmatismo son alteraciones visuales asociados con factores hereditarios²⁴, en consecuencia, no es posible suponer que las patologías diagnosticadas en el primer trimestre del año 2017, necesariamente tuvo su génesis en el periodo de conscripción de JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO y tampoco que provenga de un impacto pues no corresponde a alguna de las causas detectadas por la doctrina de la salud.

Además, ya que en este terreno se aplica el *onus probandi* establecido en el artículo 167 del CGP, que precisa que concierne a las partes, en este caso a la parte actora, probar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, era deber de los demandantes acreditar que los problemas de salud asociados a los defectos refractivos que experimentó el joven **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO** se desarrollaron como consecuencia de la vida militar, lo cual a decir verdad no está acreditado, y más bien podría ser una manifestación de su exposición a factores de riesgo de tiempo atrás a su incorporación a la institución castrense, incluso como ya se vio a problemas congénitos que no se habían manifestado en el pasado.

Finalmente, la parte actora, con miras a que sus pretensiones sean acogidas, únicamente se aferra al factor temporal, esto es que la lesión ocular y demás complicaciones surgieron durante la prestación del servicio militar obligatorio. Esto, en opinión del Despacho, apenas sí configura un indicio, que no alcanza la categoría de necesario sino contingente, en todo caso insuficiente para avalar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, ya que el nexo de causalidad entre esas patologías y el supuesto trauma padecido por el conscripto no cuenta con ningún respaldo científico.

Así las cosas, la parte demandante no demostró el nexo causal entre el daño padecido por el joven con ocasión de sus patologías visuales, y la prestación del servicio militar obligatorio en la institución militar, en consecuencia, al encontrarse desvirtuada la consumación de un daño antijurídico por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

²⁴ Ver página 8 del Documento “GUÍA DE ATENCIÓN DE LOS VICIOS DE REFRACCIÓN, ESTRABISMO Y CATARATA” de la Dirección General de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud, disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/23Atencion%20de%20los%20vicios%20de%20refraccion.PDF>

De otro lado, aunque la parte demandante no lo alega en su demanda, es posible que en algún momento surja la idea de que el daño antijurídico se estructura no porque los problemas de visión del joven **JEFFERSON HERNÁN** se hayan desarrollado a raíz de algún golpe recibido durante la prestación del servicio militar obligatorio –lo que no se probó–, sino que el daño antijurídico está dado porque la incorporación al Ejército Nacional no procedía dado que sus condiciones de salud no eran óptimas.

Tal hipótesis, si llega a surgir en lo que le resta a este proceso, tampoco sería de recibo porque la parte demandante no cumplió con el *onus probandi*, pues dentro de lo que le corresponde está el deber de acreditar que cuando se surtió el proceso de incorporación del demandante al Ejército Nacional los exámenes médicos realizados no fueron exhaustivos, al punto de haber tenido que detectar los problemas de visión que padecía dicho joven. Empero, el acervo probatorio nada contiene al respecto, más bien lo que sí está acreditado es que el conscripto superó todos y cada uno de los exámenes médicos que se surtieron durante el proceso de incorporación, lo que permite a este Despacho afirmar que su aptitud física y mental, para ese preciso instante, está fuera de toda discusión.

Además, lo que surge de los medios probatorios regular y oportunamente incorporados al plenario es que los problemas de visión del joven **JEFFERSON HERNÁN**, al no ser el resultado de un golpe o lesión sufridos durante la prestación del servicio militar obligatorio, son la inequívoca manifestación de una enfermedad general de origen común. Por lo mismo, al juez administrativo no le está permitido conceder indemnización alguna cuando el daño es el reflejo de una enfermedad general, pues si bien el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional tiene el deber de indemnizar los daños que sufran los jóvenes durante su estado de conscripción, ese deber no se extiende a las enfermedades comunes por la potísima razón de que a lo imposible nadie está obligado (*ad impossibilia nemo tenetur*), ya que a decir verdad nadie está en capacidad de garantizarle a otro que no sufrirá una enfermedad común, patología que como se vio apareció de manera súbita y llevó a que el demandante tuviera que ser retirado del servicio militar obligatorio incluso antes del tiempo legalmente estipulado.

Corolario de lo anterior, se declararán probadas las excepciones de mérito formuladas por la entidad demandada y que denominó “*El servicio militar obligatorio – deber constitucional y legal*”, “*Inimputabilidad al Estado*”, “*De la Inexistencia del nexo causal*” e “*Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación*”.

5.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte actora, puesto que ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

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 PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “*El servicio militar obligatorio – deber constitucional y legal*”, “*Inimputabilidad al Estado*”, “*De la Inexistencia del nexo causal*” e “*Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su*

tasación”, formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JEFFERSON HERNÁN LIZARAZO MELLADO Y OTROS** 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. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO: TENER POR ACEPTADA la renuncia presentada por la Dra. **JOHANNA SANABRIA VARGAS** identificada con cédula ciudadanía No. 1.019.017.916 y portadora de la T.P. No. 215.308 del C.S. de la J., quien actuaba como apoderada de la demandada, conforme la documentación allegada el 12 de enero de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb

Correos Electrónicos
Demandante: eduardosolano1981@gmail.com , julianparodyscamargoabogado@gmail.com
Demandada: johasanabriavargas@gmail.com , leidy.sanabria@ejercito.mil.co , notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co , bogotalegalservices@gmail.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **34d91f23582e1b1d18021e17cdabe9a097418190bdc34ed8f265d17b7c21195e**
Documento generado en 22/11/2021 05:02:46 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>