



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800376-00
Demandantes: Duberney Díaz Pira 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 **DUBERNEY DÍAZ PIRA, FERNEY DÍAZ CARDONA, GLADYS PIRA SÁNCHEZ** en nombre propio y en representación de sus menores **ANDRÉS FABIÁN DÍAZ PIRA, CESAR ESTIVEN DÍAZ PIRA y DINA KATHERINE DÍAZ PIRA; YENNI ESPERANZA DÍAZ BLANDÓN, ISIDRO DÍAZ PASCUAS y RUBIELA CARDONA RENDÓN**, con ocasión de las lesiones padecidas por el primero de ellos el 3 de octubre de 2016, cuando al realizar relevo del núcleo 1 en la Base Militar Guacamayas (BOI), sufrió una caída y se golpeó su brazo izquierdo, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

1.2.- Se condene a la parte demandada a pagar al señor **DUBERNEY DÍAZ PIRA** por daños a la salud, la suma equivalente a 100 SMLMV¹, por concepto de perjuicios materiales, una cifra que asciende a \$22.460.707.oo.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, en favor de: A) **DUBERNEY DÍAZ PIRA, FERNEY DÍAZ CARDONA, GLADYS PIRA SÁNCHEZ y ANDRÉS FABIÁN DÍAZ PIRA**, la suma equivalente a 100SMLMV, para cada uno de ellos, B) **CESAR ESTIVEN DÍAZ PIRA, DINA KATHERINE DÍAZ PIRA, YENNI ESPERANZA DÍAZ BLANDÓN, ISIDRO DÍAZ PASCUAS y RUBIELA CARDONA RENDÓN**, cifras individuales equiparables a 50 SMLMV.

1.4.- Se dé aplicación al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011

2.- Fundamentos de hecho

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

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.- **DUBERNEY DÍAZ PIRA** ingresó al **EJÉRCITO NACIONAL** a prestar servicio militar obligatorio como soldado regular perteneciente al Batallón de Infantería de Montaña No. 36 “Cazadores”.

2.2.- El 3 de octubre de 2016, el soldado regular hizo relevo del núcleo No.1, momento en el que sufrió una caída que le causó una lesión en el brazo izquierdo, por lo que fue tratado con diclofenaco gel, pero el dolor persistió, episodio del cual no se levantó informe administrativo por lesiones.

2.3.- el 10 de marzo de 2017, la entidad demandada elaboró un informe en el que hizo constar lo sucedido, aunque no ha sido posible que el conscripto haya podido ser atendido por medicina general ni se le ha realizado Junta Médica Laboral.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 6, 11, 90 y 216 de la Constitución Política; artículos 4, 5 y 8 de la Ley 158 de 1887, artículos 4 y 5 de la Ley 16 de 1972; artículos 140, 155 a 157, 161, 164 179 a 187 de la Ley 1437 de 2011, artículo 8 de la Ley 975 de 2005.

II.- CONTESTACIÓN

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional el día 13 de mayo de 2019², presentó contestación de la demanda, en la que se opuso a lo pretendido, manifestó la veracidad parcial de lo narrado en el libelo demandatorio.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó:

.- *“Inexistencia de daño antijurídico”*: Sustentada en que no obra valoración médica por parte de la Junta Médica Laboral Militar que pruebe el daño antijurídico alegado por los demandantes. Además, la presunta lesión es resultado de una acción que escapa la esfera de responsabilidad de la entidad accionada por cuanto no dependió directa ni indirectamente de la institución castrense.

.- *“Ausencia de material probatoria que permita endilgar responsabilidad a la demandada”*: Soportada en que en el presente caso no existe Informe Administrativo por Lesión ni de la Junta Médica Laboral que acredite la pérdida de un porcentaje de capacidad psicofísica.

.- *“Eximente de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima”*: Cimentada en que la lesión del soldado proviene del actuar propio del conscripto, el cual era imprevisible para la entidad demandada.

En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 13 de noviembre de 2018 se presentó demanda³ en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole a esta Judicatura, la cual se admitió el 4 de febrero de 2019⁴, se efectuaron las notificaciones y traslados a cada uno de los sujetos procesales⁵.

² Folios 57 a 73 del Cuaderno principal

³ Folio 42 del Cuaderno principal

⁴ Folio 43 C. principal

⁵ Folios 45 a 53 C. principal

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda el 13 de mayo de 2019, es decir dentro del término⁶.

El 12 de agosto 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Llegado el día señalado, se fijó el litigio, se decretó las pruebas pedidas por lo sujetos procesales, se ordenó de oficio el recaudo de unas documentales.⁷

Los días 6 de agosto de 2020 y 19 de noviembre de 2020⁸, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron las documentales recaudadas, se decretó de oficio el interrogatorio de parte de DUBERNEY DÍAZ PIRA, 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 1° de diciembre de 2020⁹ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar la afección psicofísica sufrida por el soldado regular con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, pues cuando ingresó a la institución militar, el demandante gozaba de buena salud.

4.2.- Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La apoderada judicial de la entidad demandada allegó escrito el 3 de diciembre de 2020¹⁰ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la contestación de la demanda y puntualizó que en el asunto de la referencia no se probó que el accidente sufrido por DUBERNEY DÍAZ PIRA haya sido producto de la actuación de la institución militar ni se demostró el daño, así como tampoco su calificación.

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

Concierne 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 las presuntas lesiones padecidas por el joven DUBERNEY DÍAZ PIRA, el 3 de octubre de 2016, cuando al realizar relevo del núcleo 1 en la Base Militar Guacamayas (BOI), sufrió una caída y se golpeó su brazo izquierdo, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

⁶ Folios 57 a 73 del Cuaderno principal

⁷ Folios 79, 96 a 101 Cuaderno principal

⁸ Folios 112-114, 143 a 146 Cuaderno principal

⁹ Ver documento digital: “02.- 1-12-2020 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE”

¹⁰ Ver documento digital: “06.- 3-12-2020 ALEGATOS EJERCITO”

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”¹¹.

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”¹².

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, 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*.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹² 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 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 2016¹³, 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 si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.”¹⁴

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

¹³ 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.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

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 daño¹⁵.

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, 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.

¹⁵ 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).

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 la lesión padecida por el soldado regular **DUBERNEY DÍAZ PIRA**, la que según la parte actora fue producida con ocasión del servicio militar obligatorio.

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

.- El 30 de julio de 2015, DUBERNEY DÍAZ PIRA fue incorporado por el EJÉRCITO NACIONAL para prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular.¹⁶

.- Al momento del ingreso a la institución militar, DUBERNEY DÍAZ PIRA sufría de una deformidad en el codo izquierdo con la extensión, arcos de movilidad articular conservados, no obstante, fue calificado como apto para desarrollar la actividad castrense, tal como fue registrado por la Jefatura de Reclutamiento en el Formato de Concentración e Incorporación, suscrito por personal médico del Ejército Nacional y el conscripto reseñado.¹⁷

.- El 3 de octubre de 2016, el soldado regular prestaba servicio militar en la Base Militar de Guacamayas (BOI), cuando a las 10:00 p.m., en el relevo de núcleo 1 DUBERNEY DÍAZ PIRA sufrió una caída en la que se golpeó el brazo izquierdo, a lo que el conscripto manifestó dolor, por lo que, fue atendido por el enfermero de combate. Luego, en el transcurso de los dos meses restantes para salir a permiso, el demandante manifestó persistir con la dolencia; lo anterior, según informe de 10 de marzo de 2017 suscrito por el Sargento Viceprimero WRUETA ROLDÁN THOMAS, en calidad de Comandante Detonador 1 del Batallón de Infantería No. 36 “Cazadores”.¹⁸

.- El 6 de marzo de 2017, el soldado regular fue atendido por la especialidad de fisioterapia de la Dirección General de Sanidad Militar, oportunidad en la que refirió haberse caído 6 meses atrás, desde su propia altura, sin que a esa fecha hubiese sido examinado por médico general. Al examen físico, la especialista halló una deformidad en el codo izquierdo y registró que el paciente tenía dolor continuo, por lo que, le diagnosticó presuntivamente luxación de codo, no especificado y lo remitió a medicina general.¹⁹

.- El 9 de marzo de 2017, el demandante fue atendido por el médico general del Establecimiento de Sanidad Militar 5177 CENAC Larandia, quien le ordenó la toma de radiografía de codo e incapacidad por el término de 7 días.²⁰

.- Posteriormente, el 3 de abril de la misma anualidad, la médico general tratante, volvió a prescribirle al soldado regular incapacidad por el término de 7 días.²¹

¹⁶ Folio 95 C. principal

¹⁷ Folio 92 C. principal

¹⁸ Folio 29 C. principal

¹⁹ Folio 34 C. principal

²⁰ Folios 31 y 33 C. principal

²¹ Folio 32 C. principal

.- El 25 de mayo de 2017, DUBERNEY DÍAZ PIRA fue retirado de la institución castrense por tiempo de servicio militar cumplido, de acuerdo a lo dispuesto en la OAP-EJC del 19 de mayo de esa anualidad.²²

.- El 16 de mayo de 2018, el Teniente Coronel Ángel Fernando Carvajal Rojas, en calidad de comandante del Batallón de Infantería No. 36 “Cazadores”, afirmó que verificado el archivo de la carpeta del soldado regular DUBERNEY DÍAZ PIRA, no se encontró Informativo Administrativo por Lesión ni investigación disciplinario o penal, adelantados con ocasión de los hechos acaecidos el 3 de octubre de 2016, puesto que tan solo reposa el informe elaborado el 10 de marzo de 2017.²³

.- Los días 20 de agosto de 2019 y 3 de septiembre de 2020, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mediante Oficios No. 20193393752483 y 2020339001526201, informó que en el Sistema Integrado de Medicina Laboral no reposa expediente del demandante como quiera que a esa fecha, DUBERNEY DÍAZ PIRA no ha iniciado o gestionado trámite para calificación por parte de la Junta Médica Laboral ni ha enviado la copia de su cédula para la reactivación de los servicios.²⁴

.- El 19 de noviembre de 2020, DUBERNEY DÍAZ PIRA rindió interrogatorio de parte en el que manifestó, bajo la gravedad de juramento, entre otras cosas que: (i) antes de prestar servicio militar obligatorio no había sufrido un golpe en el brazo zurdo, (ii) ingresó en buenas condiciones de salud al Ejército Nacional, sin padecer deformidad alguna en su codo izquierdo, (iii) fue incorporado a la institución castrense debido a una batida que hicieron en el lugar donde se encontraba y también porque aceptó ir a la milicia de manera voluntaria, (iv) el 3 de octubre de 2016, en horas de la noche, se cayó desde su propia altura cuando se desplazaba entre dos puntos en los que le ordenaron realizar actividades de centinela, momento en el que recibió un golpe muy fuerte en su extremidad superior izquierda, (v) luego del golpe sentía dolor e inflamación pero no acudió a un servicio médico inmediatamente porque sus superiores no le creían y le restaban importancia, (vi) este despacho judicial le puso de presente el informe del 10 de marzo de 2017 suscrito por el Sargento Primero, en calidad de Comandante Detonador 1 del Batallón de Infantería No. 36 “Cazadores” donde se indicó que el conscripto al unirse a la Fuerza Pública ya tenía una afectación en dicha extremidad, a lo que el interrogado se rectifica y dice que sí es cierto pero que ello se debió a una caída que sufrió en una finca, sin que hubiese sido necesaria su inmovilización, como tampoco le sacaron radiografías de esa zona, (vii) sí ha solicitado la práctica de la Junta Médica Laboral pero la Dirección de Sanidad correspondiente no la ha realizado, de lo cual no tiene soporte actual porque los documentos los perdió en una inundación en su casa, (viii) quedó imposibilitado para realizar actividades productivas, no lo han recibido para trabajar y depende económicamente de los ingresos que obtiene su pareja sentimental.²⁵

.- El 24 de noviembre de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, allegó el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 11177837630-80112 del 11 del mismo mes y año, en el que se dejó constancia que el demandante informó: (i) que su último trabajo desempeñado fue de mototaxista independiente por el término de 1 año, (ii) haber padecido una caída el 3 de octubre de 2016 con fractura en codo izquierdo, razón por la cual fue incapacitado por 20 días con el miembro superior inmovilizado, al reintegrarse al servicio militar obligatorio le dieron de baja del

²² Folio 95 C. principal

²³ Folio 30 C. principal

²⁴ Folios 85 a 87, 126-128 C. principal

²⁵ Folios 143 a 146 C. principal

servicio en 2017, le tomaron Rx que evidencia deformidad de codo izquierdo, (iii) actualmente presenta restricción de la movilidad de dicha extremidad.²⁶

En el acta aludida, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca hizo referencia a dos conceptos médicos, el primero de ellos, relacionado con una fractura antigua de calcáneo izquierdo por mina antipersonal 2008 osteomielitis crónica no activa 2 contusión lumbo sacro subjetivo, pérdida de masa de retropié de pie izquierdo, colgajo en buen estado, el paciente se encuentra en tratamiento por el servicio de ortopedia; y el segundo de ellos, relativo a la caída del 2016 donde el conscripto narró haberse golpeado el codo izquierdo y padecer limitación funcional, con diagnóstico de “*Traumatismo antiguo de cicatrización de codo izquierdo*”, la radiografía de articulación Codo evidencia fractura antigua consolidada en cabeza de radio y luxación del codo izquierdo.

En video llamada celebrada el día 11 de noviembre de 2020 por el equipo calificador de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se determinó que el paciente presenta deformidad de codo izquierdo con exostosis de radio y restricción de la movilidad de dicho ángulo, calificado como lesión de origen accidente laboral que le ocasiona un 13% de pérdida de la capacidad laboral.²⁷

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que **DUBERNEY DÍAZ PIRA** antes de ingresar al Ejército Nacional tenía una deformidad en su codo izquierdo, producto de un accidente que tuvo tiempo atrás. Además, durante la prestación del servicio militar obligatorio, el soldado regular, el 3 de octubre de 2016, sufrió una caída desde su propia altura que le generó dolencias en su codo izquierdo. Asimismo, que en marzo y abril de 2017, acudió a los servicios médicos brindados por la institución militar, en donde le ordenaron la toma de una radiografía de codo e incapacitaron por un tiempo aproximado de 14 días. De igual manera, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó como lesiones padecidas por el demandante, fractura antigua consolidada en cabeza de radio y luxación del codo izquierdo que le generan una pérdida de capacidad laboral de un 13%.

Lo anterior, sin lugar a dudas demuestra que el demandante padeció un golpe en su codo izquierdo durante la época en que prestó el servicio militar obligatorio como soldado regular, 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 que esa caída le haya generado a **DUBERNEY DÍAZ PIRA** la fractura y luxación del codo, lesiones que fueron detectadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, apenas el pasado 11 de noviembre de 2020, esto es, 4 años después del golpe sufrido por el conscripto.

Si bien es cierto, en el dictamen pericial elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se determinó que las dos lesiones padecidas por el demandante en su codo izquierdo provienen de un accidente laboral, tal afirmación se sustenta en lo referido por el soldado regular examinado, sobre lo sucedido en el 3 de octubre de 2016, empero es claro que el conscripto le omitió al equipo calificador que antes de esa caída, previo a ingresar a la institución castrense, él ya había sufrido otro trauma en un finca,

²⁶ Ver documento digital: “1117837630- DUVERNEY DIAZ PIRA - Calificación perdida capacidad laboral y ocupacional (1).pdf” que reposa en la subcarpeta comprimida “08.-24-11-2020 DICTAMEN” dentro del expediente judicial.

²⁷ Ver documento digital: “1117837630- DUVERNEY DIAZ PIRA - Calificación perdida capacidad laboral y ocupacional (1).pdf” que reposa en la subcarpeta comprimida “08.-24-11-2020 DICTAMEN” dentro de la carpeta del expediente.

que le generó una deformidad en el mismo codo izquierdo, por lo que, es la parcialidad en la información recibida por parte de la entidad perita lo que le resta certeza al concepto emitido.

En segundo lugar, y dejando a un lado la contradicción del dictamen pericial aludido, se advierte que dentro del mismo no se logró determinar la antigüedad de la fractura consolidada del codo izquierdo y su luxación, pues tan solo se hizo mención que se trataban de lesiones óseas pasadas sin entrar a analizar hace cuánto fueron causadas cada una de ellas.

En tercer lugar, resulta cuestionable para esta instancia judicial que si los demandantes atribuyen la fractura y luxación del codo izquierdo a la caída ocurrida el 3 de octubre de 2016, el razonamiento lógico es que, tales dolencias hayan obligado a DUBERNEY DÍAZ PIRA a acudir al servicio de urgencias en los siguientes días o tal vez semanas, empero, la parte actora sólo acreditó que el conscripto asistió al médico hasta el mes de marzo de 2017, esto es, 5 meses después del golpe que se dio en el Batallón de Infantería No. 36 “Cazadores”, lo que indica que las dolencias eran soportables para él, como lo son las propias de un trauma normal que distan profusamente de un hueso quebrado o dislocado porque tales afecciones físicas causan dolor intenso al contacto, a cualquier tipo de ejercicio, movimiento o actividad.

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 las lesiones del codo izquierdo padecidas por el joven **DUBERNEY DÍAZ PIRA** se causaron como consecuencia de la vida militar, lo cual a decir verdad no está probado, y más bien podría ser una manifestación de su exposición a factores de riesgo de tiempo atrás a su incorporación a la institución militar.

Si bien es cierto, DUBERNEY DÍAZ PIRA en el interrogatorio de parte que absolvió el 19 de noviembre de 2020, manifestó que luego del golpe sufrido el 3 de octubre de 2016 sintió dolor e inflamación pero no acudió a un servicio médico inmediatamente porque sus superiores no le creyeron y le restaban importancia, no es menos cierto que, el demandante incurrió en múltiples contradicciones en esa misma oportunidad, pues inicialmente negó haber tenido una deformidad en el codo izquierdo antes de haber ingresado a la institución militar, haber sido reclutado en buenas condiciones de salud empero, luego aceptó que sí presentaba una anomalía en esa extremidad superior debido a un accidente que tuvo en una finca, por ende, sus declaraciones son desestimadas por faltar a la verdad.²⁸

Finalmente, la parte actora, con miras a que sus pretensiones sean acogidas, únicamente se aferra al factor temporal, esto es que puntualmente la fractura y luxación fueron halladas 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 lesiones y la caída que DUBERNEY DÍAZ PIRA tuvo desde su propia altura en la institución castrense no cuentan con ningún respaldo probatorio, *contrario sensu* las pruebas allegadas apuntan a que tanto la ruptura, dislocación así como la consolidación de ese hueso se causaron antes de la fecha en que él ingresó al Ejército Nacional; producto de otros golpes que el demandante sufrió previamente a su incorporación, como por ejemplo, el que le

²⁸ Folios 143 a 146 C. principal

dejó la deformidad del codo, registrada en el formato de reclutamiento y que fue suscrita por el mismo interesado.

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

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 las lesiones en el codo izquierdo del joven DUBERNEY DÍAZ PIRA se hayan desarrollado a raíz de la caída sufrida 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 los exámenes médicos realizados no fueron exhaustivos, al punto que se inadvirtieron las lesiones óseas padecidas por dicho joven, empero, el Formato de Concentración e Incorporación diligenciado por la Dirección de Sanidad de la Fuerza Pública correspondiente, acredita que el personal médico de la institución militar sí detectó la existencia de una “*deformidad en el codo izquierdo*” pero que a su auscultación la misma permitió estimar que la extensión y arcos de movilidad articular estaban conservados, por lo que, fue calificado como apto para desarrollar la actividad castrense; situación que fue notificada al joven DUBERNEY DÍAZ PIRA, lo que permite a este Despacho afirmar que su aptitud física y mental, para ese preciso instante, está fuera de toda discusión.²⁹

Corolario de lo anterior, se declararán probadas las excepciones de mérito formuladas por la entidad demandada y que denominó “*Inexistencia de daño antijurídico*” y “*Ausencia de material probatoria que permita endilgar responsabilidad a la demandada*”. Por el contrario, no hay lugar a declarar probada la excepción de “*Eximente de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima*”, puesto que no se probó una conducta proveniente del conscripto como fuente única de la lesión por él sufrida.

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 no se encuentra mérito para ello.

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,

²⁹ Folios 15 y 29 C. principal

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de daño antijurídico” y “Ausencia de material probatoria que permita endilgar responsabilidad a la demandada”, formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **DUBERNEY DÍAZ PIRA Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales, si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO: TENER POR ACEPTADA la renuncia presentada por la Dra. JOSEFINA MUÑOZ MANJARREZ identificada con cédula ciudadanía No. 32.714.620 y portadora de la T.P. No. 64.050 del C.S. de la J., quien actuaba como apoderada de la demandada, conforme al escrito y anexos aportados el 18 de febrero de 2021.³⁰

SEXTO: RECONOCER personería a la Dra. BEATRIZ NATALIA CAMARGO OSORIO identificada con cédula ciudadanía No. 1.019.099.345 y portadora de la T.P. No. 299.974 del C. S. de la J., para que represente los intereses la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, conforme al poder y anexos allegados el 1° de marzo de 2021.³¹

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mddb

Correos Electrónicos
Demandante: myrabogadosespecialistas@gmail.com
Demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co , nataliac0609@hotmail.com , beatriz.camargo@ejercito.mil.co
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: **22f00b23866291ad7f25d305ed2a6afbfd411955e696ab92d195148538296f1d**
 Documento generado en 30/11/2021 04:57:22 PM

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

³⁰ Ver documento digital: “10.- 18-02-2021 RENUNCIA PODER”

³¹ Ver documento digital: “10.- 18-02-2021 RENUNCIA PODER”