



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Radicación: 110013337042 2017 00240 00
Demandante: NICOLÁS TRASLAVIÑA SUÁREZ.
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

Nicolás Traslaviña Suárez, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.593.156

Berenice Suárez Vargas, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.921.442, en nombre propio y en representación de Angie Catalina Traslaviña Suárez, Dalila Traslavila Suárez, Cindy Lorena Colorado Suárez.

Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita:

i) Declarar administrativamente y extracontractualmente responsables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las graves lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral sufrida por el joven Nicolás Traslaviña Suárez.

ii) Condenar al Ejército Nacional, a pagar a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia así:

| NOMBRE: | PARENTESCO: | NIVEL: | VALOR: |
|----------------------------------|--------------------|---------------|---------------|
| NICOLÁS TRASLIVAÑA SUÁREZ | Víctima directa | (1) | 20 smlmv |
| BERENICE SUÁREZ VARGAS | Madre | (1) | 20 smlmv |
| ANGIE CATALINA TRASLAVIÑA SUÁREZ | Hermana | (2) | 10 smlmv |
| DALILA TRASLAVIÑA SUÁREZ | Hermana | (2) | 10 smlmv |
| CINDY LORENA COLORADO SUÁREZ | Hermana | (2) | iii mlmv |

iii) Condenar al Ejército Nacional, a pagar a favor del joven Nicolás Traslaviña Suárez, los perjuicios materiales por lucro cesante que ha sufrido con motivo de las graves lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1. Un salario mensual de 1'000.000.oo., de pesos, que devengaba la víctima para el mes de abril de 2017, correspondiente al salario de un Cabo Tercero, o lo que se demuestre en el proceso, el cual debe ser actualizado a valor presente, más un 25% a título de prestaciones sociales, de conformidad con los Decretos 2728 de 1998; Decreto 94 de 1989; y

Decreto 1796 de 2000 mediante los cuales se regula el régimen prestacional de los soldados conscriptos. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2. La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Bancaria.
3. El grado de incapacidad laboral del once por ciento (11%), que se le fijó al soldado bachiller Nicolás Traslaviña Suárez en el acta de junta médica laboral No. 93.953 del 20 de abril de 2017, hecha por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la ciudad de Ibagué.
4. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de abril de 2017 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo
5. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el honorable Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

iv) Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar a favor del joven Nicolás Traslaviña Suárez el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la vida de relación o ahora denominado daño a la salud que está sufriendo por las lesiones de carácter permanente diagnosticadas en su rodilla derecha (gonalgia y/o dolor crónico de la articulación) durante la prestación del servicio militar obligatorio y como consecuencia de una caída durante el desarrollo de jornadas de instrucción y entrenamiento las cuales actualmente le causan dificultades físicas para la marcha y la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.

v) La Nación, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la

misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptaran las medidas necesarias para su cumplimiento y pagaran intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena.

Así mismo, solicita que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena.

Igualmente pretende se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Estimación de la cuantía:

Perjuicios morales: El apoderado de la demandante estima la cuantía por una suma de \$368.858.500.00., pesos, cantidad que equivale a 500 SMLMV. Refiere a que la cuantía se estima por el valor de la pretensión mayor y para el caso presente la pretensión mayor por perjuicios morales es de 20 SMLM, para el joven Nicolás, lo que equivale a \$14.754.340.00., pesos.

Perjuicios materiales:

Salario aproximado \$1.000.000.00.

25% adicional por prestaciones sociales: \$250.000.00.

Incapacidad laboral: 11%.

Ingreso base de liquidación (IBL): \$137.500.00.

Fecha a liquidar:

Desde: Abril de 2017 (fecha de la junta médica laboral).

Hasta: Noviembre de 2017 (fecha de presentación de la demanda).

Tiempo a liquidar: siete (7) meses

Liquidación:

IBL \$137.500.00 x 7 meses= \$962.500.00

Daño a la salud: La pretensión para este caso es de 100 SMLM, lo que equivale a un valor de \$73.771.700.00.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

El apoderado de la parte demandante sostiene:

1. Que Nicolás Traslaviña Suárez fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio, como soldado bachiller, con un periodo de conscripción de 12 meses según el artículo 13 de la Ley 48 de 1993 (Régimen de Movilización y Reclutamiento de las Fuerzas Militares), siendo vinculado al Batallón de Infantería No. 18 CR. Jaime Rooke "" con sede en la ciudad de Ibagué (Tolima).
2. Que cuando Nicolás Traslaviña Suárez comenzó a prestar el servicio militar obligatorio gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad o defecto físico en su cuerpo, por esa razón fue incorporado en las filas del Ejército.
3. Que el demandante antes de ingresar al Ejército Nacional trabajaba en varias actividades comerciales, donde en promedio recibía el salario mínimo legal mensual. Con estas entradas se mantenía económicamente y sufragaba todos sus gastos propios de manutención.
4. Que en el mes de julio del año 2016 al soldado bachiller Nicolás Traslaviña Suárez se le ordenó, dentro de una práctica de instrucción, realizar los ejercicios conocidos como "estrellitas" sufriendo una caída que le produjo una grave lesión traumática en su rodilla derecha, motivo por el cual tuvo que recibir atención médica especializada a través del servicio de ortopedia.
5. Que luego de varios meses de tratamiento médico la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través del acta de junta médica laboral No. 93.953 de

fecha 20 de abril de 2017, le diagnosticó al soldado bachiller Nicolás Traslaviña Suárez secuelas de carácter permanente en su rodilla derecha (gonalgia y/o dolor crónico a los movimientos de rotación) así como una pérdida o disminución de su fuerza física y laboral equivalente al once por ciento (11%) (f. 28)

6. Que el joven Nicolás, sufrió y está sufriendo enormes perjuicios materiales, pues su capacidad productiva se ha visto disminuida en proporción a su incapacidad laboral (11%). Las lesiones diagnósticas en su brazo derecho no le han permitido volver a trabajar en óptimas condiciones de salud como lo hacía anteriormente, con el fin de procurar su propio sustento económico.
7. Que la víctima directa de la lesión también está sufriendo un grave "daño a la salud" por las secuelas de orden físico que está padeciendo en su rodilla derecha (gonalgia y/o dolor crónico durante la rotación). Esas lesiones le producen limitaciones físicas para caminar normalmente, saltar, correr, inclinarse y en general, para la realización de actividades cotidianas, físicas, lúdicas y deportivas que antes no requerían mayor esfuerzo. Solicitó que estos perjuicios sean liquidados en los términos expuestos en las pretensiones de esta demanda, que son las pautas fijadas por la jurisprudencia.
8. Que el joven Nicolás fue desvinculado sin ningún tipo de beneficio, sin pensión de invalidez y sin derecho a tratamiento médico.

Fundamentos jurídicos:

En principio el demandante para demostrar la responsabilidad del estado menciona que aquellos que ingresan al Ejército Nacional deben realizarse una serie de exámenes médicos para determinar la pre sanidad de los reclutas y su aptitud psicofísica, así las cosas, si el joven Nicolás hubiese presentado alguna anomalía no hubiese sido reclutado, lo que significa que si la víctima superó todos los exámenes médicos, quiere decir que la lesión en su rodilla derecha y posterior secuela fue adquirida dentro del servicio y por consiguiente, pueden ser imputables al Estado bajo la tesis de la responsabilidad objetiva.

Aunado a lo anterior, cuando un joven entra al Ejército Nacional está en perfecto estado de salud, por tal razón al terminar su servicio debe reingresar a la sociedad en las mismas condiciones en las que entro, es así como se configura una obligación de resultado, en la medida que la entidad demandada se compromete a que la persona ejerza determinadas funciones del servicio y corra unos riesgos normales dentro del mismo, sin que dentro de ellos se encuentre el de sufrir lesiones irreversibles y permanentes en la salud.

El accionante expone en su escrito de demanda los elementos que configuran, para el presente caso, la responsabilidad del estado y, en primera medida señala que el daño antijurídico se consolido en el momento que el joven Nicolás se le diagnosticaron secuelas de carácter permanente en su rodilla derecha, presentando una pérdida o disminución de su fuerza física y laboral equivalente al 11%, como así lo determino la Junta Médico Laboral.

Arguye que conforme con el contenido del acta de Junta Médica Laboral, es claro que, las lesiones y afecciones sufridas por el soldado bachiller Nicolás Traslaviña Suárez en su rodilla derecha ocurrieron en actos del servicio y como consecuencia de una caída desde su propia altura durante una práctica de ejercicios denominada "estrellitas" , hechos ocurridos en el mes de julio del año 2016, es decir, cuando se encontraba activo y prestando su servicio militar obligatorio en calidad de soldado bachiller, con lo cual queda demostrado el nexo de causalidad entre el daño y la conscripción.

Hace referencia a la caducidad respecto a este medio de control, señalando que el daño fue cierto y consolidado solamente en el momento en que el joven soldado bachiller Nicolás Traslaviña Suárez tuvo conocimiento completo e informado, por parte del mismo Ejército Nacional, de la valoración definitiva de sus lesiones, esto es el 20 de abril de 2017, es decir, la fecha en la cual se realizó el acta de la Junta Medica Laboral No. 93.953. Antes de esa fecha, el demandante estaba siendo tratado en la institución militar de sus lesiones pero no sabía acerca de un dictamen definitivo por tratarse de una situación especial que podía progresar o no en el tiempo, y no poderse determinar cuáles serías sus secuelas.

1.1.2. OPOSICIÓN

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (f. 54 a 59).

La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que no son ciertos y otros no le consta.

Se opone a las pretensiones de la demanda, por ser improcedentes, al configurarse fuerza mayor o fuerza extraña, que explica en sus argumentos de defensa, de la siguiente manera:

1. Pago por perjuicios morales.

La accionada se opone al pago de la suma por concepto de perjuicios morales, toda vez que la lesión sufrida por el joven Nicolás, fue causa de la existencia de fuerza mayor, adicionalmente, las secuelas no son de tal magnitud que pueda afectar su entorno, su desarrollo social y familiar.

Igualmente se evidencia que sus lesiones no afectan en ninguna medida la existencia, relación y convivencia con sus parientes, ni se prueba que las consecuencias del accidente lo haya afectado psicológicamente.

2. Pago por perjuicios materiales.

Se opone igualmente al pago de perjuicios materiales, para ello hace referencia que aquellos que presenten servicio militar obligatorio no se hace a través de un contrato laboral, ni prestacional, esto en razón al principio de solidaridad, no de responsabilidad.

3. Daño a la vida en relación.

Señala que como las secuelas del joven Nicolás no afectan la existencia, relación y convivencia, no impide el pleno desarrollo con su familia y en su entorno social. Teniendo en cuenta que no ha existido pérdida anatómica de parte alguna del cuerpo, ni estéticamente visible al punto de impedir su desarrollo normal.

Por otra parte el apoderado de la entidad demandada propone como excepciones las siguientes:

1. Daño no imputable al estado.

Trae a colación la sentencia del 18 de febrero de 2010, del Consejo de Estado – Sección Tercera, mediante la cual se pronuncia sobre la imputabilidad del daño, entre otras jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Frente al presente caso, manifiesta que si bien es cierto que el señor Nicolás sufrió una lesión en el transcurso de los ejercicios “estrellitas”, en ese mismo instante se presentó la atención médica y el tratamiento correspondiente.

Riesgo permitido

Señala que dentro de la inexistencia de imputabilidad existe el riesgo permitido y que aquí se observa la antijuridicidad del daño, así como el acta de la junta médico aportada dan cuenta de que la lesión se originó por una causa extraña ajena a la prestación del servicio y así mismo no le impide el desarrollo normal en la vida civil. Por ende no existe prueba del presunto perjuicio que aluce el demandante.

2. Fuerza mayor o causa extraña.

En lo que respecta a la fuerza mayor, la entidad demandada cita lo mencionado por el Consejo de Estado y concluye que lo sucedido es irresistible y era una situación imposible de evitar, debido a que es difícil para el Estado, prever eventos y pone de ejemplo: “el paso de una corriente de aire o prevenir la ubicación de la mano del conscripto, y más aún que no es posible tener a todos los soldados del país sin ejercer actividad mínima para evitar ciertos accidentes que pueden ocurrir a los cuales estamos expuestos todas las personas de la condición humana”.

3. Inexistencia de acervo probatorio frente a la causa.

Considera que la parte actora carece de sustento probatorio, que si bien presento como prueba el acta de junta médica laboral militar, siendo este el único medio de

prueba que allego, se observa que en el literal b) se menciona que no se encontró ningún tipo de antecedente de informativo por lesión, lo que significa que no está claro de dónde subyace el hecho dañino y que en armonía con los documentos aportados existió un accidente común.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿El Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativamente y extracontractualmente por las lesiones sufridas por el señor Nicolás Traslaviña Suárez, quien manifiesta, fueron causadas mientras prestaba su servicio militar obligatorio en calidad de soldado bachiller, o por el contrario, se presenta algún eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos de responsabilidad?

Para dar resolver el asunto que nos ocupa, corresponde al Despacho establecer si el daño que sufrió Nicolás Traslaviña Suárez puede ser imputable al Ejército Nacional por causa o razón del servicio aun cuando en informe de Junta Médica Laboral se establece que corresponde a causa de origen común.

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que al señor Nicolás Traslaviña Suárez se le diagnosticaron secuelas de carácter permanente en la rodilla derecha (gonalgia y/o dolor crónico a los movimientos de rotación), a su vez una pérdida de su fuerza física y laboral equivalente al 11% declarándolo no apto para el servicio militar, las mencionadas lesiones que padece el ex miembro de la fuerza militar fueron adquiridas dentro del servicio, por causa y razón del mismo y en consecuencia es imputable al Estado, bajo la tesis de responsabilidad objetiva.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que el demandante no demuestra circunstancias de tiempo, modo y lugar, y como consecuencia de ello se desvirtúa el daño, pues se evidencia que el accionante carece de pruebas que permitan deducir que la entidad demandada es responsable.

Así mismo, resalta la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 93953 fue calificado y se le diagnosticó pérdida de la capacidad laboral, por tanto se encuentra calificado como enfermedad común.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que el daño no puede ser imputable a la demandada, pues, si bien está probado que la lesión se manifestó en el tiempo en el que dicho señor estuvo prestando el servicio y que recibió el tratamiento médico adecuado, no cumplió con la carga probatoria para demostrar el nexo causal, pues se logró acreditar que el daño haya sido por causa y razón del mismo, tal como se anotó en el acta de Junta Médica Laboral No. 93953 del 20 de abril de 2017.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandante NICOLÁS TRASLAVIÑA SUÁREZ (ff. 115 a 124)

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y hace algunas precisiones.

1.4.2. Parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (ff. 125 a 129).

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y hace algunas precisiones.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones propuestas

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional propuso como excepciones las siguientes: “daño no imputable al Estado”, “fuerza mayor o causa extraña” e “inexistencia de acervo probatorio frente a la causa”.

De la lectura de las excepciones, se desprende que tienen una relación directa con el fondo del asunto planteado y hacen parte de los argumentos de la defensa, pues no constituyen ninguna circunstancia adicional, que afecte el nacimiento o exigibilidad del derecho reclamado, de tal manera que serán objeto de estudio de fondo en la medida que no constituyen verdaderos medios exceptivos.

Sobre las "excepciones de mérito" que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."⁴ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"²

(Subrayado fuera del texto original).

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

2.2. Argumentos que sirven de apoyo a la tesis del Despacho:

2.2.1. De la Responsabilidad del Estado en la prestación del servicio militar obligatorio

Tras el estudio detallado del caso se tiene que conforme a los pronunciamientos del Consejo de Estado, se ha considerado en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, que la imputación del mismo puede ser i) de naturaleza objetiva, por la existencia del daño especial o el riesgo excepcional y ii) por falla del servicio, solo cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. Así pues, el régimen preferente bajo el cual ha de resolverse su situación es el de responsabilidad objetiva, por corresponder a una relación con el servicio que no es voluntaria,³ el cual solo exonera de responsabilidad a la administración cuando se halla demostrada la existencia de una causa extraña que rompa el nexo de causalidad.

Lo anterior en consideración a (i) la ausencia de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional⁴ y (i) a la decisión del Estado, de someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual; situaciones que ponen al ciudadano a una especial protección del Estado, quien debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, y responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, 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.⁵

Para al análisis de la responsabilidad en virtud de los títulos de imputación que debe hacer el juez, el Máximo Tribunal ha indicado la especial relevancia del principio *iura*

³ Sentencia del Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2018. Radicado 73001-23-31-000-2006-03361-01(41543). CP: María Adriana Marín.

⁴ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Exp.: 48635. C.P: María Adriana Marín.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 14 de marzo de 2019. C.P: María Adriana Marín

novit curia para verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación antes mencionados u opera causa extraña exonerativa de responsabilidad (fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero), sin perder de vista la carga pública que se impone a los conscriptos y su especial protección.⁶

Con relación al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social, sin que se requiera de la valoración subjetiva de la conducta del demandado, sobre el particular, el Consejo de Estado señaló:

*"En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas"*⁷.

No obstante, no todos los casos de conscriptos deben ser estudiados mediante el daño especial, pues en el evento en el que se encuentre que el daño alegado no encuentra relación directa con el servicio militar, necesariamente debe acudir al análisis de la imputación por falla en el servicio, al respecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló: ⁸

"(...)

En esta medida conviene la Sala, que la responsabilidad imputada al Estado por los daños sufridos por un conscripto, será objetiva, solamente, en el evento de que el hecho generador del daño tenga relación directa con el servicio militar que está obligado a prestar, porque la lesión o el detrimento es producto de la actuación legítima y legal del Estado, pero que por las especiales circunstancias a las que se ve

⁶ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Exp.: 48635. C.P: María Adriana Marín

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005. Exp.16205.

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera, subsección "A", sentencia del 29 de noviembre de 2019. Radicado: 110013336038201500156-01. M.P: Alfonso Sarmiento Castro. Demandante: Jorge Eliecer Rueda Cortes. Demandado: Ejército Nacional.

sometido el individuo en la prestación del servicio militar obligatorio reviste una naturaleza antijurídica e indemnizatoria.

Como consecuencia de lo anterior, cuando el daño sufrido tiene como fuente o causa una situación ajena a la prestación misma y desempeño del servicio militar o al actuar legítimo de la administración, el régimen de responsabilidad muda de categoría, y debe pasar a ser analizado bajo el régimen subjetivo de responsabilidad, por el título general de la falla del servicio, en el cual la parte demandante además de probar el daño antijurídico, y el nexo causal, deberá demostrar indiscutiblemente una conducta positiva o negativa consistente en la falta de prestación o prestación ineficiente, irregular o tardía de un servicio público.”

2.2.2. De los eximentes de responsabilidad en los asuntos de conscriptos

Si bien es cierto, se admite la responsabilidad objetiva para analizar la imputación del daño, también lo es que es posible que la causa directa y material del daño sea (i) fuerza mayor o caso fortuito, o (ii) la actuación de un tercero o la actuación de la víctima, siempre que no tengan relación mediara con el servicio desplegado; eventos en los cuales la entidad puede desprenderse de responsabilidad por no existir nexo causal con el daño causado.⁹

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

“[N]o resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública¹⁰.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es, única del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.”¹¹

⁹ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2018. Exp.: 60405. C.P: Marta Nubia Velázquez Rico.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Exp.: 48635. C.P: María Adriana Marín.

Nótese entonces que no basta con la afirmación de que el daño se ocasiona por una causa extraña, sino que, dada la condición especial de la cual goza el conscripto, es necesaria la acreditación de que dicha causa no tiene ninguna relación con la prestación del servicio militar obligatorio.

Cuando se alegue la causa extraña por culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado ha manifestado que, el juez debe analizar en qué medida tuvo injerencia para la producción del daño,¹² pues para que ésta exonere plenamente de responsabilidad es necesario acreditar que la actuación de la víctima fue la causa eficiente y determinante del daño, dado que si lo que acaeció fue un fenómeno de coparticipación o de concausalidad, los efectos exoneradores serán parciales y el Estado deberá responder por los perjuicios ocasionados en proporción a la causación del daño.¹³

2.3. Análisis del caso concreto

Se encuentra acreditado que el señor Nicolás Traslaviña Suárez, sufrió disminución de la capacidad laboral del once por ciento (11 %), según consta en el acta de Junta Médica Laboral No. 93953 del 20 de abril de 2017 (f.11 y 12), donde se determinó *incapacidad permanente parcial*, en razón a:

"A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) ANTECEDENTE DE TRAUMA RODILLA DERECHA CON CONTUSIÓN OSEA CONDILO FEMORAL VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA –A. GONALGIA CRÓNICA DERECHA. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.-"

Si bien, se probó el daño, lo cierto es que en acta de Junta Médica Laboral No. 93953 del 20 de abril de 2017 (f.11y 12) se dictaminó que el daño se produjo por accidente común y no con causa o razón al servicio militar:

"D. Imputabilidad del Servicio

LESIÓN 1. ACCIDENTE COMÚN (AC) LITERAL A."

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 24972. MP Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en sentencia de la misma subsección del 23 de mayo de 2012, exp. 24325.

¹³ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 14 de marzo de 2018. Exp.: 44869. C.P: Marta Nubia Velázquez Rico.

Sin embargo, el demandante atribuyó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional el daño causado, para lo cual afirmó que el daño se produjo porque fue sometido a realizar ejercicios de instrucción conocidos como "estrellitas", sufriendo una caída que le produjo una grave lesión traumática en su rodilla derecha.

De acuerdo a lo anterior, procede el despacho a establecer si el daño que sufrió Nicolás Traslaviña Suárez puede ser imputable al Ejército Nacional por causa o razón del servicio aun cuando en informe de Junta Médica Laboral se establece que corresponde a una causa de origen común.

Se encuentran probados los siguientes hechos:

- El Soldado Regular Nicolás Traslaviña prestó servicio militar desde el 09 de junio de 2016 hasta el 03 de junio de 2017.¹⁴
- El servicio militar se prestó en el Batallón de Infantería No. 37 "Guardia Presidencial" (f.85).
- El 25 de julio de 2015 fue atendido por la Dirección de Sanidad – Dispensario del Norte por dolor de rodilla con *"cuadro clínico de +- 1 mes de evolución caracterizado por dolor en rodilla derecha que se exacerba al realizar ejercicios de extensión y flexión"*.¹⁵
- Igualmente, se observa que desde 01 de noviembre de 2016 el señor Nicolás Traslaviña Suárez asistió a citas de ortopedia en la dirección de sanidad militar (ff.12 a 15).
- Con fundamento en el expediente No. 1026593156 de 2017 se indemnizó al soldado regular por la disminución de capacidad laboral del 13 %, por la suma de tres millones seiscientos sesenta y un mil ciento noventa y siete pesos (\$ 3.661.197) m/cte.¹⁶

Si bien, el diagnóstico se dio mientras se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado regular, lo cierto es que en el plenario no obra prueba de la que resulte

¹⁴ Ver f.109 y F. 81. Pág. 13 del archivo PDF del expediente prestacional

¹⁵ Folio 90.

¹⁶ F. 81. Pág. 15 del archivo PDF del expediente prestacional.

evidente que la *GONALGIA CRÓNICA EN RODILLA DERECHA* se ocasionó debido a ejercicios de instrucción y que ello fuera la causa eficiente del daño, es decir, no se logró probar que el daño antijurídico se ocasionó en el desarrollo de actividades propias del servicio militar por instrucciones u órdenes dentro de la prestación del servicio; en tal sentido, debe el despacho decir que no existe nexo causal.

En estas condiciones, queda en evidencia que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le corresponde, por cuanto no acreditó que el daño padecido por el conscripto hubiere ocurrido por causa y razón del servicio militar obligatorio o en desarrollo de las actividades propias del mismo y que, en todo caso, tampoco está demostrado que la demandada incurrió en una falla del servicio que hubiere desencadenado la lesión.

Lo dicho hasta aquí permite inferir que la responsabilidad del daño no puede ser imputable a la demandada, pues, si bien está probado que la lesión se manifestó en el tiempo en el que dicho señor estuvo prestando el servicio y que recibió el tratamiento médico adecuado, no está acreditado que ello haya sido por causa y razón del mismo, tal como se anotó en el acta de Junta Médica Laboral No. 93953 del 20 de abril de 2017.

3.- COSTAS DEL PROCESO

Se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP¹⁷. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas¹⁸, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el

¹⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹⁸ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso.

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte vencida.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ