



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)  
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN  
TERCERA**

<b>JUEZ</b>	ALVARO CARREÑO VELANDIA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICACION No.:</b>	<b>1100133430 6-2016 00673- 00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	XAVIER EDUARDO FUENTES SALAS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
<b>ASUNTO</b>	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA No. 14**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**1.- Antecedentes**

**1.1.- La demanda**

El día 17 de noviembre de 2016 (fl. 14), el señor Xavier Eduardo Fuentes Salas, por medio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional por los perjuicios ocasionado con motivo de las lesiones sufridas mientras prestó su servicio militar obligatorio.

-Condenar a la Nación Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los siguientes conceptos:

**Perjuicios morales** 100 smlmv

**Perjuicios materiales**

-lucro cesante-Consolidado \$136.712.000

-lucro cesante-futuro \$205.795.000

-Daño emergente 1.029.000

-Que la parte demandada de cumplimiento a la sentencia judicial en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA.

## 1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por los demandantes (fl. 6) de la siguiente manera:

- Manifestó que ingresó a prestar su servicio militar obligatorio gozando para dicho momento de buena salud.

- Aseguró que durante el servicio militar padeció diferentes lesiones las cuales indicó se evidencian en la historia clínica y de las cuales afirmó han generado un grave deterioro a su salud.

- EL 8 de abril de 2016 el médico cirujano especialista en salud ocupacional y administración de salud y seguridad social determinó un 90.77% de pérdida de capacidad laboral.

- Resaltó que en el anterior peritaje se consagró *"la negligencia en el tratamiento con patología de más de 6 años, término en incremento de su discapacidad, pérdida de órgano prioritario, era prevenible esa cirugía y sus secuelas (...)"*

## 1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada **Ministerio de Defensa- Ejército Nacional** presentó escrito de contestación de la demanda (fls. 37 a 42) en el que se opuso a las pretensiones, manifestó que el daño sufrido por el demandante no le puede ser atribuido.

Adicionalmente expuso que las afecciones de salud del señor Xavier Eduardo Fuentes Salas sólo fueron reconocidas por el médico contratado por el accionante, de igual forma resaltó que las afecciones datan de hace muchos años

Formuló las excepciones de: i) daño no imputable al estado, ii) culpa exclusiva de la víctima.

## 1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2016 y por reparto fue asignado a este Despacho (fl. 14) que mediante auto del 05 de mayo de 2017, la admitió (fls. 16 a 18), disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 29 a 39).

En proveído del 30 de noviembre de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 04 de abril de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 60).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial (fls. 64 a 68), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

*"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados al demandante por las lesiones sufridas por el SL XAVIER EDUARDO FUENTES SALAS durante la prestación del servicio militar obligatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar a reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad (fl. 66)*

En audiencia de pruebas realizada el día 13 de junio de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fls 204 y 205)

### **1.5.- Alegatos de conclusión**

#### **La parte demandante (fls. 214 a 216)l.**

Reiteró los argumentos esbozados desde el libelo introductorio, señalando que la salud de Xavier Eduardo Fuentes Salas se ha venido deteriorando durante la prestación del servicio militar obligatorio.

#### **La parte demandada (fls. 209 a 213)**

Argumentó que respecto de la primera lesión, esto es, la de tibia y peroné izquierdos no se originó por causa del servicio militar sino por actos propios en contra del reglamento castrense, por lo que a su juicio las consecuencias negativas deben ser asumidas por el accionante.

Con relación a la nefrectomía parcial, se dio con posterioridad a la prestación del servicio militar, por lo que no guarda relación con esta actividad.

Para concluir insistió en los medios exceptivos propuestos.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia**

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

### **2.2.- Planteamiento del caso**

El demandante aduce que la entidad demandada debe responder administrativamente por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, con

ocasión de las lesiones sufridas por señor Xavier Eduardo Fuentes Salas mientras prestó servicio militar obligatorio en su condición de soldado regular.

De igual forma señaló que la atención en salud prestada fue descuidada por lo que sus patologías se agravaron.

Por su parte, la demandada, precisó que para que pueda estructurarse la responsabilidad del Estado, debe probarse que el daño le sea imputable, lo cual en su concepto no se acreditó.

### **2.3.- Del problema jurídico**

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional debe responder administrativamente por los perjuicios que reclama la parte actora por las lesiones del joven Xavier Eduardo Fuentes Salas, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

### **2.4.- Hechos probados**

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- Esta demostrado que Xavier Eduardo Fuentes Salas fungió como soldado regular del Ejército Nacional desde el 05 de diciembre de 2006 al 03 de octubre de 2008. (fl. 19 anexo 1)

-De acuerdo con el Informativo administrativo por lesiones No. 7 del 30 de mayo de 2007 (fl. 49, 74) se estableció que la lesión padecida por el demandante se generó mientras cumplía con el servicio militar obligatorio y que fue causada por él mismo, situación reiterada a través de las-Calificaciones conductas 8-C-06 12 de septiembre de 2008 expedido por el Batallón de Ingenieros No. 2 "General Vergara y Velasco" de las Fuerzas Militares de Colombia (fl. 104 a 117)

-El señor Fuentes Salas presenta una pérdida de capacidad laboral del 66.46%, según el Acta de Junta Médica Laboral No. 85250 del 13 de abril de 2016 expedida por la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia (fls. 17 y 18 cuaderno de pruebas)

-Se acreditó la atención médica brindada a través de las historias clínicas que reposan en el expediente (fls. 20 a 48 del cuaderno de pruebas)

### **2.5- Servicio Militar Obligatorio**

Tratándose de un soldado regular la persona que aparentemente sufrió las lesiones y afecciones, de acuerdo a lo alegado en la demanda y por la cual

se busca indemnización, se tiene que la Ley 48 de 1993<sup>1</sup>, regula el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar<sup>2</sup>.

Es así como su artículo 3º señala:

**“SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Igualmente, el artículo 10 de la misma normatividad señala:

**“OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.”**

“La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad. (...)”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y el artículo 11 ibídem, habla de la duración de este servicio, para lo cual indica:

**“El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También encontramos el artículo 13 lb., el cual habla de las modalidades de la prestación de este servicio, señalando:

“El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. **Como soldado regular, de 18 a 24 meses.**
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

“PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en

<sup>1</sup> Norma que estaba vigente al momento de presentarse la demanda.

<sup>2</sup> **ARTICULO 2º** Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

*especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.*

*"PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio". (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Y por último, el artículo 20 de la misma ley, nos habla de la incorporación a las fuerzas públicas por este servicio, señalando:

*"**CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN.** Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.*

*"PARÁGRAFO. La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 18 años, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres." (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Precisado lo anterior, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la mencionada cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo y su producción debe ser, personal (calidad del perjudicado con el hecho y por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

## **2.6- Responsabilidad Patrimonial del Estado**

La jurisprudencia hace una gran diferencia frente a la responsabilidad del Estado cuando una persona presta el servicio militar obligatorio, al que lo hace de manera voluntaria; ya que se tiene claro, que el primero está sometido a los riesgos inherentes a la actividad militar, por cumplir con los deberes que la Constitución le impone, los cuales se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, mientras que el segundo, asume ese riesgo como parte de su labor profesional.

Por lo que se ha establecido que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en

condiciones similares<sup>3</sup>, siendo éste un criterio más que suficiente para establecer la obligación de responsabilidad a cargo del Estado por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio y que excedan, la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

## 2.7. Elementos de la responsabilidad en el caso concreto

### 2.7.1-. El daño.

El daño antijurídico Jurisprudencialmente, se ha entendido como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración"**<sup>5</sup>

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a las lesiones sufridas por el señor Xavier Eduardo Fuentes Salas, mientras cumplía con su servicio militar obligatorio, del cual se desprendieron los perjuicios presuntamente padecido (fl. 3).

<sup>3</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

<sup>4</sup> Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

<sup>5</sup> **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A** Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01 (38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se encuentra acreditado pues no sólo los extremos procesales son comunes en afirmar la existencia de las patologías sufridas por el señor Xavier Eduardo Fuentes Salas representadas en fractura de la tibia y el peroné, así como nefrectomía simple izquierda (extirpación del riñón izquierdo), sino también se desprende del Acta de Junta Médico Laboral No. 85250 del 13 de abril de 2016 proferida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de las Fuerzas Militares de Colombia (fls. 17 y 18)

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

### 2.7.8 Imputabilidad jurídica del daño:

Debe tenerse en cuenta los títulos de imputación aplicables a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, en el sentido de considerar que los mismos pueden ser: **a)** de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y **b)** por falla del servicio -siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella-.

Es así, como en reiterada jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado se ha señalado que:

*“(...) frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de **a)** un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, **b)** de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o **c)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)”.*<sup>6</sup>

La misma Sala en sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445, expuso:

*“En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de **daño especial** cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin*

<sup>6</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 2500-23-26-000-2000-00066-01 (27.232), C.P. Hernán Andrade Rincón.

*embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de **falla** probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de **riesgo** cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)*". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Vale indicar que la parte demandante señaló que el *sub lite* debía ser dirimido a la luz tanto de la responsabilidad objetiva como de la falla en el servicio, para lo cual argumentó "*La sola circunstancia de haber ingresado en unas condiciones psicofísicas y habérsele devueltos su vida particular en condiciones notablemente desmejoradas, es suficiente razón para construir sobre esta base la RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL, la RESPONSABILIDAD OBJETIVA SOBREVIVIENTE y la RESPONSABILIDAD POR FALLA PRESUNTA*" (f 6 vto), dicha situación no fue evidenciada por el Juzgado, como se pasa a desarrollar.

Bajo este hilo argumentativo se precisa que tanto en las pruebas documentales aportadas al expediente, como en lo manifestado por los extremos procesales, se puede colegir que el **7 de mayo de 2007**, mientras el accionante se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado regular "*se evadió del área de viviac en camuflado y con armamento hacia el municipio de Bosconia Cesar en donde se le disparó su arma de dotación sobre la pierna izquierda a la altura de la canilla ocasionándole una fractura*", según lo expuesto en el Informativo administrativo por lesiones No. 7 del 30 de mayo de 2007 (fl. 49, 74), lo cual no fue debatido por la parte actora.

Aunado con lo expuesto en las Calificaciones conductas 8-C-06 12 de septiembre de 2008 expedido por el Batallón de Ingenieros No. 2 "General Vergara y Velasco" de las Fuerzas Militares de Colombia (fl. 104 a 117), se indicó que durante la prestación del servicio militar tuvo mala conducta, dado que también tenía dos anotaciones por incumplir órdenes.

De otro lado, si bien el servicio militar obligatorio del actor duró del 05 de diciembre de 2006 al 03 de octubre de 2008 (fl. 19 cuaderno de pruebas), las historias clínica aportadas al plenario dan cuenta que la atención médica no se circunscribió exclusivamente a dicho periodo.

Secuela de lo que antecede, este Juzgado evidencia que el **06 y 07 de julio de 2007** el Hospital Militar Central (FL. 38 y 29 cdn pruebas) le practicó "*OSTEOSÍNTESIS DE TIBIA*" y "*LAVADO DE FRACTURA ABIERTA GIIIB TIBIA IZQUIERDA*"

Posteriormente los días **26 de septiembre y 10 de noviembre de 2008** (fl.35 cdn pruebas) fue valorado por ortopedista quien señaló "*(...) al examen físico se observaron y se palparon deformidades óseas y en piel en tercio medio pierna izquierda. Control en un mes con RX de tibia (...)*"

El 30 de enero de 2009 (fl. 31 vto-32 cdn pruebas) fue atendido por Cirugía plástica y se consignó sobre el particular que " (...) fractura abierta de tibia en 2007 (Mayo 15) para lo cual le **realizaron osteosíntesis** (...) es remitido por ortopedia (...) Se propone colgajo en C local para cubrir defecto al remover cicatriz e injerto de piel en zona donante se explica que es reacción granulomatosa (...) se firma consentimiento informado", el **21 de julio de 2009** (fl. 32 vto cdn pruebas) continua atención médica por cirugía plástica y el **23 del mismo mes y año** se ordena terapia física (fl.33 cdn pruebas)

**El 09 de julio de 2015 el señor Xavier Eduardo Fuentes Salas fue valorado por Ortopedia-traumatología** (fl. 27 y 28 anexo) profesional de la salud que en dicha oportunidad sostuvo:

*"herida por arma de juego autoinflingida en pie izquierdo el 15 de mayo de 2007, fue atendido en Valledupar posteriormente en HOSMIL, manejado con tutor y clavo intramedular, luego fijación interna ha recibido manejo de infección y actualmente fistula (...)"*

*DIAGNOSTICO*

*Osteomielitis crónica de tibia izquierda como secuela definitiva, con acortamiento de la extremidad y pérdida de movilidad del cuello de pie. Requiere manejo de la osteomielitis (...) Cicatriz de colgajo regional.*

Ahora bien, con relación a la patología presentada por el señor Xavier Eduardo en los riñones que desencadenó en la extirpación del izquierdo, se observa que para el **19 de abril de 2009 (fl. 33 vto cdno de pruebas)** ya había sido diagnosticado con urolitiasis o nefrolitiasis (enfermedad causada por la presencia de cálculos al interior de los riñones o de las vías urinarias<sup>7</sup>), sin que se pueda establecer la fecha exacta del referido diagnóstico, sin embargo del material probatorio que reposa en el expediente si se puede advertir la atención médica con la especialidad de urología para los días **20 de abril de 2009, 23, de junio, 21 de octubre de 2011 (fl. 33 vto-34, 42 a 46).**

Consecuencia de los padecimientos descritos por el accionante, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional- Fuerzas Militares de Colombia profirió el 13 de abril de 2016 Acta de Junta Médica Laboral No. 85250 otorgando al señor Xavier Eduardo Fuentes Salas una pérdida de capacidad laboral del 66.46% de (fls. 17 y 18) y del cual se extraen los siguientes a partes:

*"(...) DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:  
1.EN ACTOS REALIZADOS EN CONTRA DE LA LEY EL REGLAMENTO Y/P LA ORDEN SUPERIOR SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO CON FRATURA DE LA TIBIA Y PERONE IZQUIERDOS VALORADO POR ORTOPEDIA CON SOPORTE DE HISTORIA CLINICA POR MANEJO DE*

<sup>7</sup> Tomado de <https://uroweb.org/wp-content/uploads/07-GUIA-CLINICA-SOBRE-EL-CANCER-LA-UROLITIASIS.pdf> el 25 de febrero de 2020

OSTEOMIELITIS (...) DEJA COMO SECEULAS A) CICATRICES TRAUMATICAS CON SEVERO DEFECTO ESTETICO. B) OSTEOMIELITIS CRONICA 2. NEFRECTOMIA SIMLE IZQUIERDA VALORADO POR UROLOGIA CON ANTECEDENTE DE NEFROLITIASIS QUIEN REQUERIA LITOTRIZIA EXTRACORPOREA IZQUIERDA (...) INFECCIÓN URINARIA. (...)

D. Imputabilidad del servicio

LESION -1 OCURRIO EN ACTOS CONTRA LA LEY, EL REGLAMENTO Y LA ORDEN SUPERIOR LITERAL (D) (AC) AFECCION-2 SE CONSIERA ENFERMEDAD COMUN LITERL (A) (EC) AFECCION 3- SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN LITERAL (A) (EC)"

Precisado el marco fáctico desde lo acreditado en el presente medio de control, se dividirá su análisis conforme con los títulos de imputación invocados por la parte actora, así:

### **Fractura de pierna y peroné – título de imputación de riesgo excepcional**

Teniendo en cuenta el medio exceptivo de "*culpa exclusiva de la víctima*" propuesto por la entidad enjuiciada Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y los descrito en precedencia, se ahondará en el comportamiento del actor, para establecer si incidió en la producción del daño que alega; por tanto el Juzgado hace mención de la postura del Consejo de Estado, para resolver situaciones análogas a la aquí debatida<sup>8</sup> así:

*"El hecho de la víctima es, por definición, **irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado***<sup>9</sup>. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos.

***La irresistibilidad*** alude a la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el **daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña**, teniendo en cuenta que lo irresistible o

<sup>8</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., sentencia del 12 de diciembre de 2019 expediente con radicado número: 13001-23-31-000-2005-02042-01(45978)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 16235. Cfr. Henri y León MAZEAUD, Jean MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333. El hecho de la víctima trae como consecuencia "la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima" (...)"Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible."

inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo (...)."<sup>10</sup>

(...)Por su parte, **la imprevisibilidad** de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será **requisito indispensable que se trate de "de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia"**<sup>11</sup>. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que "resulta mucho más razonable entender por imprevisto aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia"<sup>12</sup>.

En tercer lugar, **la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado** "se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues **más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...)** la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que **ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada**"<sup>13</sup>.

Por último, es preciso resaltar que **siempre que la actuación de la víctima sea la causa única, exclusiva o determinante del daño, resulta innecesario valorar el elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad a la administración**<sup>14</sup>.

Es decir, que **la actuación de la joven Noryis del Carmen Salas Correa fue negligente y descuidada, dado que incumplió con las normas de tránsito antes referidas**, que establecían que los peatones debían cruzar las vías vehiculares respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existiera peligro y que si existían pasos peatonales debía cruzar por ellos, con el fin de preservar su integridad y la de los demás.

(...) Así las cosas, **la Sala concluye que la conducta asumida por la víctima, que aparece acreditada con los medios de prueba referidos, resulta suficiente para declarar que su comportamiento, al cruzar la calzada sin cerciorarse que a pocos metros del lugar existían pasos peatonales seguros, fue la causa determinante del daño por el que ahora se reclama**".

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530, y Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18800.

<sup>11</sup> Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, pág. 21.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Expediente 18800.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

Con total apego a la cita jurisprudencial transcrita y descendiendo al caso concreto se prevé que se halla acreditada que el origen de la fractura de la pierna y peroné izquierdas sufridas por el señor Fuentes Salas fue el disparo que él mismo se propinó de manera accidental mientras se evadió del área en el que debía cumplir las funciones de su servicio militar obligatorio; de lo cual claramente se desprende que su actuar imprudente y evasivo fue la causa determinante del daño.

De tal manera, comoquiera que la disminución de la salud que afronta el demandante relativas con su pierna izquierda, se debió a una consecuencia propia de su actuar, se **declarará probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.**

#### **Nefrectomía simple izquierda (extirpación del riñón izquierdo)-descuido médico-falla en el servicio**

Sea lo primero indicar que los padecimientos en los riñones del señor Xavier Eduardo Fuentes Salas, no tienen relación alguna con el servicio militar, pues no sólo se trata de una enfermedad de origen común sino que su diagnóstico se hizo después de finalizado el periodo en que el demandante fungió como soldado regular.

La parte accionante relaciona en sus pretensiones que la atención médica fue descuidada (fl.3), no obstante de la historia clínica que aportó se vislumbra la valoración continua por diferentes especialidades incluso después de terminar la prestación del servicio militar obligatorio.

De otro lado, si bien las fechas de las atenciones médicas en la historia clínica presentan algunos periodos sin la prestación del servicio de salud, el Juzgado no tiene la certeza que lo aportado corresponda a la totalidad de la historia clínica pues además de no haber sido afirmado por el actor, esto se deduce del servicio brindado el 10 de abril de 2009 (fl.34) cuando se consignó que la para la fecha el paciente Fuentes Salas ya había sido diagnosticado con urolitiasis o nefrolitiasis, pero en el plenario no se cuenta con la anotación sobre el referido padecimiento por primera vez.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar los fundamentos facticos en los que erige sus pretensiones, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen*", luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

*"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de*

*hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"<sup>15</sup>*

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido que el daño sufrido le sea imputable a la parte demandada, se denegaran las súplicas de la demanda..

## **8.2. Costas y agencias en derecho**

En concordancia con el artículo 2º del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, la determinación de las agencias "tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en este fallo.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

**TERCERO CONDENAR** en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a favor de la NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

EXPEDIENTE No: 110013343064 2016-0673  
REPARACION DIRECTA –SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

NACIONAL, el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en la presente sentencia.

**CUARTO:** La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

**QUINTO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**SÉXTO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si hay lugar a ello.

**Notifíquese y Cúmplase**



**ALVARO CARREÑO VELANDIA**  
**JUEZ**

AVC