



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 73001-33-33-001-2017-00176-01 (1451-2019)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ Y OTROS.
DEMANDADO(S): LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.
TEMA: LESIONES CONSCRIPTO

OBJETO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito, por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ, SOL ÁNGEL GUTIÉRREZ Y DAVID ORLANDO SUÁREZ GUTIÉRREZ, actuando por conducto de apoderado judicial, instauraron el Medio de Control de Reparación Directa contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, con el fin que se les concedieran las siguientes:

“DECLARACIONES Y CONDENAS”

PRIMERO: Declárese administrativa y patrimonialmente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por los daños y perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación - daños a la salud- ocasionados a los señores, RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ (lesionado), SOL ANGEL GUTIÉRREZ (madre del lesionado) y DAVID ORLANDO SUÁREZ GUTIÉRREZ (hermano menor del lesionado).

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, a reconocer a cada uno de los demandantes las siguientes sumas:

Por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE:**

(...)

El equivalente a trescientos (300) SMLMV.

Por PERJUICIOS INMATERIALES

Por concepto de **PERJUICIOS MORALES o PERJUICIOS DOLORIS PASADOS Y FUTUROS:**

(...)

Reconózcase por este concepto a RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ (LESIONADO), el equivalente a CIEN (100) SMLMV, en calidad de

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

lesionado, para SOL ÁNGEL GUTIÉRREZ (madre del lesionado), quien actúa a nombre propio y en representación de su hijo menor de edad: DAVID ORLANDO SUÁREZ GUTIÉRREZ (hermano menor del lesionado), el equivalente a SETENTA (70) S.M.L.M.V, PARA CADA UNO DE ELLOS o a quienes sus derechos representen.

Por concepto de DAÑO A LA SALUD el equivalente a TRESCIENTOS (300) SMLMV para RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ (LESIONADO). Lo anterior, por cuanto las lesiones se presentaron por la caída que sufrió nuestro mandante al cumplir funciones en el casino de suboficiales por orden de su superior en el BICAI del Municipio de Chaparral - Tolima durante la prestación del servicio militar obligatorio.

En su defecto, reconózcase por cada uno de los perjuicios y para cada uno de los actores lo máximo que permita la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado vigente para el momento de la sentencia de fondo y definitiva”.

Las anteriores pretensiones las fundamenta en los siguientes:

HECHOS

Indicó el apoderado judicial de la parte actora, que la señora SOL ÁNGEL GUTIÉRREZ, sostuvo relación amorosa con el señor RAMIRO ROMERO GALVIS, procreando entre otros, a su hijo RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ, nacido el día 15 de marzo de 1996, en el municipio Chaparral - Tolima, como consta en el registro civil de nacimiento No 2428016.

Mencionó que, en una segunda relación amorosa, la señora Gutiérrez concibió a David Orlando Suárez Gutiérrez, nacido en el Municipio de Chaparral - Tolima, según registro civil de nacimiento, con indicativo serial No. 42428788.

Sostuvo que, el señor RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ, identificado con la C.C 1.106.786.419 de Chaparral Tolima, quiso definir su situación militar, razón por la cual, se presentó ante el Distrito Militar No. 57, donde según los exámenes preliminares, practicados por los organismos médico legales, adscritos al Ministerio de Defensa, fue declarado APTO para prestar el Servicio Militar Obligatorio, en la modalidad de soldado regular, adscrito al Sexto Contingente 2014, orgánico del Batallón de Infantería No. 7 General Domingo Caicedo.

Expresó que, el día 10 de octubre de 2014, le fue practicado a su mandante el TERCER EXÁMEN MÉDICO, por parte del Batallón Infantería No. 7 General Domingo Caicedo, en conjunto con el médico del Dispensario de esta Unidad según acta No.1723 y registrada en folio No. 118, donde le fueron ratificadas sus excelentes condiciones psicofísicas, declarándolo nuevamente APTO médicamente, confirmando así sus excelentes condiciones físicas y psicológicas para permanecer en la actividad militar.

Afirmó que, el día 01 de febrero de 2016, el soldado ROMERO GUTIÉRREZ se encontraba desempeñando tareas como auxiliar del bar en el Casino de Suboficiales del Batallón de Infantería No. 17, Gral. Domingo Caicedo, ubicado en el municipio de Chaparral - Tolima, precisando que, en el desarrollo de dicha actividad, en la bodega del casino, al tratar de bajar una paca de seis gaseosas de 3 litros, accidentalmente resbala y cae recibiendo

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

en su mano izquierda todo el peso de la paca de gaseosas, por lo que le fueron prestados los primeros auxilios en el Dispensario Médico de la Institución Militar, para luego ser remitido a la Unidad Médico Quirúrgica MEDICADIZ S.A.S, en la ciudad de Ibagué Tolima, donde se le examinó valoró y presentó los siguientes hallazgos:

“MC: Traumatismo en muñeca izq.

EA: presenta hace 3 días traumatismo en muñeca izquierda por caída de objeto pesado asociado a dolor, edema, limitación funcional antiálgica con férula de yeso.

AP: sin importancia

Presenta edema de muñeca izquierda y dolor a la palpación de banda cubital y estiloides cubital. Dolor al intentar desviación cubital y pronosupinación

Rx: de muñeca izquierda: Fractura de apófisis estiloides del cubito en la base de falanges tipo III.

IDX: FRACTURA DE APOFISIS ESTILOIDES CUBITO IZQUIERDO.

Plan: Requiere de manejo quirúrgico mediante reducción abierta y osteosíntesis con placa de paladio de 2.00, clavos kirscher de 1.2 o 1 injerto óseo por reparación ligamentaria”

Como consecuencia de lo anterior, adujo que, el día 16 de marzo de 2016, el señor Teniente Coronel MIGUEL ÁNGEL GARCÍA ALARCON, comandante del Batallón de Infantería No. 17 “Gral. Domingo Caicedo” elaboró el INFORME ADMINISTRATIVO PRESTACIONAL POR LESIÓN No. 003, de acuerdo al informe suscrito por el señor S.S ZAFRA DÍAZ CARLOS ALBERTO, administrador del casino de suboficiales, de ese batallón y según informe presentado por lesionado, que: *“... El SLR ROMERO GUTIERREZ RAMIRO, quien se desempeñaba como auxiliar del bar casino de suboficiales, del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 Gral. JOSE DOMINGO CAICEDO, siendo aproximadamente las 15:00 horas del día 01 de febrero de 2016 se encontraba cumpliendo sus funciones, dentro de ellas, la de surtir los diferentes bares (tiendas o cafetines) y organizar la bodega donde se almacena los artículos del bar (gaseosas, papas, entre otros), se encontraba bajando una paca de gaseosa (6 unidades de 3 litros), se resbala y cae al piso cayéndole la paca de gaseosa en la mano izquierda, fue atendido inicialmente en el lugar de los hechos y llevado al dispensario médico y posteriormente remitido a MEDICADIZ en la ciudad de Ibagué, causándole fractura en la mano izquierda y lesión de ligamento”.*

Puntualizó que, con las pruebas aportadas queda plenamente demostrado que el señor Regular RAMIRO ROMERO GUTIÉRREZ, resultó lesionado en cumplimiento de ordenes impartidas por el superior, por lo que le Teniente Coronel MIGUEL ÁNGEL GARCÍA ALARCÓN, comandante del Batallón de Infantería No. 17 “Gral. DOMINGO CAICEDO, elaboró el INFORME ADMINISTRATIVO POR LESION No. 005, del 16 de marzo de 2015, considerando que, las lesiones propiciadas a su poderdante se presentaron en el servicio por causa y razón del mismo; calificando la lesión sufrida por el SLC de acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, en el literal B, Accidente de trabajo.

Arguyó que, el demandante resultó gravemente HERIDO EN SU MANO IZQUIERDA, consistente en fractura de apófisis estiloides cubito izquierdo, que requirió de cirugía de alto nivel, y que en la actualidad, después de un año de los hechos, a su representado no se le ha practicado la JUNTA

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

MÉDICO LABORAL, documento idóneo mediante el cual se le valora y se determina la pérdida de su capacidad laboral y las secuelas definitivas que en ultimas conduciría a que se le indemnice por los referidos daños y perjuicios.

Argumentó que, en estos hechos se compromete a la responsabilidad de la entidad convocada, en razón a que la PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR ES DE CARÁCTER OBLIGATORIO, pero principalmente porque la actividad en la que resultó lesionado no hace parte por actos propios del servicio.

En consecuencia, la entidad demandada, no podrá esgrimir el argumento de que lo sucedido en este caso, se debió a la culpa exclusiva de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor, en razón a que las graves lesiones de las que fue víctima ROMERO GUTIÉRREZ RAMIRO, se presentaron con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, siendo ésta la causa determinante de las graves lesiones y sus consecuencias.

Finalmente, afirmó que, al momento de radicar la solicitud de conciliación el soldado no ha terminado con su proceso de recuperación, razón por la cual, la Junta Medico Laboral no la pueden aportar en la presente solicitud de conciliación prejudicial, entendiéndose igualmente que dicho acto administrativo es competencia de la institución militar a la cual perteneció el lesionado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

Durante el término de traslado de la demanda, se pronunció la apoderada del Ejército Nacional, quien manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por razones de hecho y derecho.

Como fundamento de lo anterior, precisó que, no es posible imputarle responsabilidad alguna a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, ya que a su juicio se presentaron dos eximentes de responsabilidad, la primera, culpa exclusiva de la víctima, puesto que las lesiones sufridas fueron consecuencia de una caída accidental, y su conducta al no tener el debido cuidado a la hora de realizar el movimiento, la falta de pericia e imprudencia ocasiono las lesiones del señor ROMERO GUTIERREZ.

Aunado a ello, manifestó que no se debe atribuir alguna responsabilidad administrativa y patrimonial por el daño antijurídico a su prohijada toda vez que se debe tener en cuenta el comportamiento de la víctima, y a partir de ahí determinar la responsabilidad administrativa de la entidad, si bien, se puede presentar una concurrencia de responsabilidad y dar aplicación al principio de reducción de indemnización.

En cuanto al segundo eximente de responsabilidad, afirmó que en el caso del soldado ROMERO GUTIÉRREZ, se configuró una fuerza mayor, en razón a que el sujeto se desplazaba de un lugar a otro, y en ese trayecto sufre una caída y consecuencia de esta sufre la lesión, por tanto, se configura de esta manera una fuerza mayor.

Respecto a la solicitud de perjuicios materiales, debe ser desestimada totalmente, pues la institución no puede reconocer el pago exorbitante de sumas que no tienen sustento alguno, además de no existir mérito alguno para reconocer los mismos, debido a la ausencia de prueba que indique cuál

actividad económica laboral desarrollaba el ex soldado Romero Gutiérrez, antes de prestar el servicio militar, que permita deducir que se encontraba laboralmente activo.

En relación a la condena por perjuicios morales, adujo que no es procedente, debido a que el daño no se ha cuantificado y no se ha demostrado cuál es el nexo causal con la institución. Precisó que, no todos los daños que sufran las personas se pueden atribuir automáticamente al Estado, más un cuando no se tiene certeza de las condiciones de tiempo, modo y lugar que al parecer dieron origen al hecho, además que son pretensiones desproporcionadas, si se tiene en cuenta la narración somera de los hechos y que no se tiene certeza del daño.

Aunado a lo anterior, mencionó que, en virtud a que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios y menos, a otorgar pagos a los que no hay lugar (Fls. 95 a 101 del Cdno. Ppal).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. (FLS 122)

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia proferida el día 25 de octubre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se encontraba acreditado el primer elemento de la responsabilidad estatal, como lo es el daño antijurídico.

Como fundamento de su decisión, expresó lo siguiente (Fls. 122 a 125 Cdno. Ppal):

“(…)

El Daño antijurídico

(…)

En el presente asunto, las pretensiones de la demanda versan particularmente sobre las lesiones que padece el señor Ramiro Romero Gutiérrez, como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio. Sin embargo, luego de superada la etapa probatoria se tiene que no fue acreditado por parte de los demandantes, que el mencionado señor hubiese adelantado las gestiones requeridas para obtener de parte de la Junta Médica Laboral, la calificación de su situación psicofísica y con ello establecer si efectivamente sufrió o no una disminución de su capacidad laboral como consecuencia de la lesión que se presentó.

Se tiene por lo anterior, que no se cumplió con la carga probatoria impuesta a la parte accionante de allegar al plenario los elementos de prueba que fundamentan los supuestos de hecho bajo los que pretendía obtener la reparación de los presuntos daños causados, por lo que para el despacho no se logra establecer en el presente asunto la existencia de un daño, ya que como fue indicado, el daño reclamado correspondería al menoscabo que pudiera presentar el demandante en su salud como consecuencia de una lesión que sufrió en su mano izquierda durante la prestación del servicio militar obligatorio, hecho que para el despacho por sí solo no configura un daño antijurídico, pues no resultó evidenciado que aquella lesión le hubiera producida una merma en su capacidad laboral.

Adicionalmente, es pertinente señalar que la parte demandante, no acreditó mediante ningún medio probatorio que la lesión en la mano

izquierda padecida durante la prestación del servicio militar por el señor Ramiro Romero Gutiérrez, le impidiera llevar una vida normal en su entorno social y cultural, por lo que no se advierte un daño derivado de tal situación.

En consecuencia, no se encuentra demostrado el daño alegado en la demanda y por tanto no se encuentra acreditado el primer elemento de responsabilidad.

De la imputación del daño y nexa causal

Como quiera que no se configuró el primer elemento de responsabilidad, no es necesario estudiar el nexa de causalidad y la configuración de causales de exoneración, ya que estos son consecuencias del primer elemento de responsabilidad.”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, afirmando que, el Juzgado de Conocimiento niega las pretensiones, porque no se logro demostrar que el demandante sufrió una disminución de su capacidad laboral como consecuencia de la lesión que se presentó, cuando en su sentir, la existencia del daño se prueba de modo diferente a la cuantificación de la secuela, por lo que resulta incorrecto afirmar que en el caso concreto no se probó el daño, si en el acerbo obra suficiente prueba del daño sufrido por su mandante, al existir constancias y referencias de lo ocurrido, entre ellas, el informativo por lesión No. 005/2016, el informe de novedad y la copia de la historia clínica de la lesión sufrida y la intervención médica realizada.

sostuvo que, no debe confundirse la existencia de un daño con la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad sufrido como consecuencia de una lesión, puesto que, si bien, ambos guardan relación, no son lo mismo. El daño existe y se causa de forma autónoma, es primario y es el origen de los perjuicios indemnizables, mientras que el dictamen de Junta Médico Laboral, es el valor que permite evaluar el grado de afectación de una lesión, después de haber sido tratada y, por lo tanto, permite determinar la real recuperación del lesionado y la secuela dejada permanentemente.

Precisó que, se aportaron pruebas idóneas que acreditan el daño antijurídico sufrido, al punto que la entidad demandada admite su ocurrencia, pues se dio en el marco de un accidente laboral, ocurrido durante la ejecución de tareas encomendadas durante la prestación del servicio militar obligatorio. Cosa diferente fue que en el proceso no fue posible realizar el trámite para la junta médica labora, dictamen que está a cargo de la entidad demandada, y, por ende, no se debe castigar al demandante, condenándolo a padecer los perjuicios que se derivan, por el hecho que no se aportó el dictamen, máxime cuando existen otros medios de prueba que acreditan el daño.

Agregó que, el hecho que no exista un dictamen de la Junta Médica Laboral solo generaría obstáculo para el Juez de no tener un criterio para valorar cuantitativamente el daño, más no limita para acreditar su ocurrencia, pues a su juicio, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió están probadas. Expresó que, dicha limitación se puede superar mediante el trámite incidental que se da en las condenas in genere resueltas por los

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

despachos de la Jurisdicción Administrativa, afirmando que, el asunto debió resolverse a favor del demandante y si era del caso, condenarse en abstracto, para luego resolver las cuantías, mediante el trámite correspondiente.

En tal sentido, señaló que, como se encuentra ampliamente demostrado el primer elemento de la responsabilidad, que es el daño antijurídico, recordó que, el título de imputación aplicable al caso de los conscriptos que sufren daños durante la prestación del servicio militar obligatorio, es el de responsabilidad objetiva, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia.

Por lo anterior, indicó que, el Estado debe ser declarado responsable de las lesiones sufridas por su cliente y por tal razón, debe indemnizarse a fin de reparar el daño ocasionado, al considerar que el señor Romero Gutiérrez no tenía por qué soportarlo.

Finalmente, solicitó en aplicación del artículo 327 del CGP, insistir en la prueba documental solicitada desde la demanda, relacionada con oficiar a la Dirección General de Sanidad Militar - Componente Ejército, se sirva a activar los servicios de salud en el subsistema de Sanidad Militar Ejército al señor Ramiro Romero Gutiérrez, y como tal, tramitar la ficha médica y los conceptos médicos que se requieran, para posteriormente opta la práctica de la Junta Médico Laboral.

Corolario de lo anterior, solicitó se revoque la sentencia del A Quo y, en consecuencia, se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda (Fls. 130 a 134).

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 22 de enero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito (Fl. 140).

Posteriormente, en auto del 09 de marzo de 2020, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que allegaran los alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera su concepto (Fl. 143).

Finalmente, los apoderados de las partes demandante y demandada y el Ministerio Público **guardaron silencio** (Fl. 145 Vto).

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo señala el art. 153 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

corresponde a la Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda, al considerar que no estaba configurado el daño antijurídico; o si por el contrario, se debe revocar la sentencia de primera instancia, al estar configurada la responsabilidad administrativa de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, producto de la lesión sufrida por el señor Ramiro Romero Gutiérrez, en la muñeca izquierda, cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

ASPECTO PREVIO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD

Se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, que se ejercita la Acción de Reparación Directa, prevista en el Art. 140 del C.P.A.C.A, como aquella que tiene cualquier persona para demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, omisión, operación administrativa, ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajos públicos, o cualquier otra.

Este precepto tiene sustento constitucional en el art. 90 de la C.P. que reza:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (negrilla para resaltar).

Se deduce del citado artículo, que la Responsabilidad del Estado, exige necesariamente la existencia de un daño antijurídico y el título de imputación para que el Estado resulte obligado a repararlo.

El daño antijurídico se define como aquel perjuicio que una persona no tiene el deber jurídico de soportar. De esta manera lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2006:

“Los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente. Sobre el daño antijurídico se pronunció extensamente en la sentencia C-333 de 1996, donde luego de estudiar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente concluyó que la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 estuvo inspirada en la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.¹

De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea

¹ El Consejo de Estado he definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva" Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”², lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)³...”⁴.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar: a) la existencia de un daño antijurídico, b) la imputación jurídica y fáctica. c) la existencia del nexo causal entre el daño y el actuar de la administración.

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL PERSONAL CONSCRIPTO

Frente al título de imputación aplicable a los daños causados a los soldados conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria, como es el caso de los soldados regulares, bachilleres y campesinos⁵, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser analizados desde dos vertientes distintas, la primera de naturaleza objetiva, en el denominado “*daño especial o riesgo excepcional*”, y el otro desde un régimen subjetivo, en la denominada “*falla del servicio*”, siempre y cuando de los hechos de la demanda y de las pruebas oportunamente recolectadas se acredite este tipo de responsabilidad.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, ha puntualizado:

“En relación con lo anterior, de manera gradual ha sostenido la sala que, cuando se trata de personas que se han vinculado al Ejército para prestar el servicio militar, se entiende que la responsabilidad estatal se estructura

² Sentencia C-533 de 1996.

³ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: “No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “**daño antijurídico**”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar” (negritas fuera del texto original).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de febrero 1º de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“ARTICULO 13º. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.

“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.

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

“PARAGRAFO 2º. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

bajo un régimen objetivo teniendo en cuenta que se rompe la igualdad en la asunción de las cargas públicas porque se actúa en cumplimiento de un mandato constitucional y por lo tanto la persona queda sometida al Imperium del Estado, surgiendo entonces el deber correlativo de éste de responder por los daños que pueda sufrir mientras esté bajo su protección. (...)

De tiempo atrás se ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas, que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional, en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, de modo que, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes al ejercicio de la actividad militar.

Es importante señalar que la Corporación ha precisado que, cuando aparece demostrado que el daño sufrido por quien presta servicio militar obligatorio es el resultado de una falla en la prestación del servicio por su deficiente funcionamiento, resulta imperioso aplicar el régimen subjetivo, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, caso en el cual los dos regímenes -objetivo y subjetivo coexisten y no se excluyen.”⁶

De acuerdo a lo esbozado, y en aplicación del principio *iura novit curia* corresponde al operador judicial verificar en cada caso las circunstancias fácticas y probatorias que ronda el asunto en particular, con el fin de identificar si el daño antijurídico que se alega, resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.

Ahora bien, resulta de vital importancia recordar que es deber del Estado velar por la integridad psicofísica del soldado a quien se le ha impuesto el deber de prestar el servicio militar obligatorio, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, que en el evento de resultar lesionado o muerto durante la prestación del servicio, es claro que la administración debe responder por esos daños, en la medida que incumplió con su obligación de cuidado.

CASO CONCRETO

El señor Ramiro Romero Gutiérrez y otros, actuando a través de apoderado judicial, incoaron el Medio de Control de Reparación Directa, con el fin que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el accionante durante la prestación del servicio militar obligatorio, y, en consecuencia, se condene a la entidad accionada a indemnizarlos por concepto de perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación.

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A., Sentencia del 12 de febrero de 2015. C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación Nro. 73001-23-31-000-2007-00675-01(36414)

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

Por su parte, la apoderada judicial de la entidad accionada manifestó que deben ser negadas las pretensiones de la demanda, en virtud a que el daño aducido tuvo como consecuencia un actuar propio del señor Romero Gutiérrez, configurándose el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Así mismo, expresó que dentro del trámite procesal no se acreditó que se hubiese presentado un acción u omisión por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, ni la ruptura de las cargas públicas frente al accionante.

En sentencia proferida el 25 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no se cumplió con la carga probatoria impuesta a la parte accionante que acreditaran los presuntos daños que pretendían que se indemnizaran, por lo que no era posible establecer la existencia de un daño, es decir el menoscabo que pudiera presentar el demandante en su salud como consecuencia de una lesión que sufrió en su mano izquierda durante la prestación del servicio militar obligatorio; pues en su sentir, este hecho, por sí solo, no configura un daño antijurídico, al no resultar evidenciado que aquella lesión le hubiese producido una merma en su capacidad laboral.

Así mismo, puntualizó que, dentro del plenario no se acreditó mediante ningún medio probatorio que se hubiesen adelantado las gestiones para obtener por parte de la junta Médico Laboral, la calificación de su situación psicofísica y con ello establecer si efectivamente sufrió o no una disminución de su capacidad laboral, como tampoco, probó que la lesión en la mano izquierda padecida durante la prestación del servicio militar obligatorio por el señor Ramiro Romero Gutiérrez, le impidiera llevar una vida normal en su entorno social y cultural, por lo que no se advierte un daño derivado de tal situación.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que, no está de acuerdo con la apreciación que realiza la Juez de Conocimiento, pues en su sentir la calificación de la Junta Médico Laboral sólo sirve para determinar el monto del perjuicio a indemnizar y que en todo caso, si no se pudiere establecer en el presente proceso, se puede emitir una condena en abstracto e iniciar posteriormente, un incidente de liquidación de condena en abstracto.

Adicionalmente, señaló que dentro del plenario existe numerosos elementos de prueba que permiten identificar la lesión que presentó su mandante cuando prestaba el servicio militar obligatorio, como es el informativo de lesión No. 005/2016, el informe de novedad y la copia de la historia clínica de la lesión sufrida y la intervención médica realizada.

Aunado a lo anterior, argumentó que no se debe confundir la existencia del daño con la determinación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral como consecuencia de una lesión, dado que el daño existe y se causa de forma autónoma y es el origen de los perjuicios indemnizables.

Por último, en virtud del artículo 237 del CGP, insistió en que en segunda instancia se decrete la prueba pedida desde la presentación de la demanda, de oficiar a la Dirección General de Sanidad Militar, para que se reactiven los servicios médicos al señor Ramiro Romero Gutiérrez y se tramite la ficha

médica y los conceptos médicos que se requieren para posteriormente, optar la práctica de la Junta Médica Laboral.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, corresponde a la Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber negado las pretensiones de la demanda, al considerar que no estaba configurado el daño antijurídico; o si por el contrario, se debe revocar la sentencia de primera instancia, al estar configurada la responsabilidad administrativa de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, producto de la lesión sufrida por el señor Ramiro Romero Gutiérrez, en la muñeca izquierda, cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

Así las cosas, procederá la Sala a verificar si en el caso bajo estudio se encuentran configurados los presupuestos para endilgar responsabilidad a la entidad demandada por los hechos expuestos.

✓ **DAÑO**

El daño, ha sido definido por la doctrina española como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Dicha definición ha sido acogida por el H. Consejo de Estado en múltiples sentencias desde 1991⁷ y hasta las épocas más recientes⁸.

En primer lugar, se establecerá la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*⁹.

Al respecto, el daño antijurídico que fue invocado por la parte actora se hace consistir en la lesión que sufrió el señor Ramiro Romero Gutiérrez en su mano izquierda producto de la caída que sufrió al cumplir sus funciones en el casino de Suboficiales, durante la Prestación del Servicio Militar Obligatorio.

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

HECHOS PROBADOS	MEDIO DE PRUEBA
1. El señor Ramiro Romero Gutiérrez, fue declarado apto para prestar su servicio militar obligatorio, siendo integrado al Batallón de Infantería No.17 "GRAL. José Domingo Caicedo" - sede Chaparral - Tolima, donde permaneció desde el 31 de julio 2014 hasta el 07 de	Ver Acta No. 1723 del 10 de octubre de 2014, correspondiente al tercer examen médico realizado a personal de soldados regulares

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885.

<p>mayo de 2016, acumulando un tiempo total de 1 año, 09 meses y 06 días.</p> <p>Así mismo, fue retirado por TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO, de acuerdo a la disposición de retiro OAP - EJC 1567 del 11 de mayo de 2016.</p>	<p>integrantes del sexto contingente (Fls. 19 a 20).</p> <p>Ver constancia de tiempos en el Ejército Nacional emitida por el Teniente Coronel Hernando José Regino Díaz (Fl. 104).</p>
<p>2. EL 01 de febrero 2016, el señor Ramiro Romero Gutiérrez sufrió un accidente laboral cuando se encontraba prestando el servicio como auxiliar de bar en el casino de suboficiales del Batallón de Infantería montaña No. 17 "GRAL. José Domingo Caicedo", estando en la bodega, al bajar una paca de gaseosa 3 litros, resbaló y cae al piso, cayéndole una paca de gaseosa en la mano izquierda, por lo que fue llevado al Dispensario Médico de la Unidad y posteriormente, trasladado a la ciudad de Ibagué, para toma de radiografía, donde le es dictaminado fractura de la mano izquierda.</p>	<p>Ver informes de accidente laboral, rendido por el hoy accionante al Sargento Segundo Carlos Alberto Zafra - Administrador del Casino Mixto y de éste al Teniente Coronel Miguel Ángel García Alrcón - Comandante del Batallón Infantería No. 17 Domingo Caicedo, vistos a folios 23 a 24 del plenario.</p> <p>Ver historia clínica del 02 de febrero de 2016, que reposa a folios 25 a 26 del plenario.</p>
<p>3. El día 06 febrero 2016, el señor Romero Gutiérrez fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica Medicadiz de la Ciudad de Ibagué por presentar fractura de Apófisis Estiloides del Cúbito Izquierdo Grado III de Fernández en la base, completa y desplazada, rotada - lesión del ligamento colateral cubital de la muñeca, prescribiéndose una incapacidad laboral total de 30 días.</p>	<p>Ver historia Clínica de Medicadiz S.A de fecha 06 de febrero de 2016 (Fls. 27 a 28).</p> <p>Ver soporte de incapacidad laboral total de fecha 06 de febrero de 2016, a folio 29 del plenario.</p>
<p>4. El día 16 de marzo de 2016, fue suscrito el informativo por lesión No. 005/2016 por el Comandante del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 "GRAL. Domingo Caicedo", en el que se determinó la lesión del soldado regular Ramiro Romero Gutiérrez ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000.</p>	<p>El concepto del Comandante de la Unidad obra a folio 32 del expediente.</p>
<p>5. EL 07 de mayo de 2016 al practicarle al señor Ramiro Romero Gutiérrez el examen médico de evaluación, por tiempo de servicio militar cumplido, se deja como observación la fractura cubital y se le notifica el que cuenta con un plazo de <u>02 meses siguientes a la expedición del acto que registra la novedad</u>, para la realización de los exámenes médicos laborales de retiro, precisando que éstos, así como los tratamientos que se deriven de la capacidad psicofísica para retiro y la correspondiente Junta Médico - Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.</p>	<p>Ver Acta No. 2720 del 07 de mayo de 2016, que contiene examen médico de evaluación y reposa a folios 19 a 21 del plenario.</p>
<p>6. A través de oficio No. 1372 del 05 de noviembre de 2016 emitido por el Teniente Coronel Miguel Ángel García Alarcón - Comandante del Batallón de Infantería de Montaña No. 17 "Gral. Domingo Caicedo" en</p>	<p>La respuesta a la petición obra a folios 14 del plenario.</p>

respuesta al derecho de petición presentado por el apoderado judicial de la parte actora, informó entre otras cosas, que la Junta médica ya no es responsabilidad de la Unidad Técnica tramitarla, toda vez que, una vez fue licenciado, se notificó mediante la realización del examen médico de evaluación, el tiempo que tenía para el trámite de la misma, siendo directamente responsabilidad del lesionado SLR (R) Ramiro Romero Gutiérrez.

Igualmente, Mediante Oficio del 20 de febrero de 2018, suscrito por el Brigadier General Germán López Guerrero - Director de Sanidad del Ejército informó a la Capitán Oficial de Defensa Litigiosa DIDEF - Sede Ibagué, que verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML), se encuentra que el SLR (R) Romero Gutiérrez Ramiro no ha realizado trámite para junta médico laboral y únicamente cuenta con informativo administrativo por lesión de fecha 16 de marzo de 2016 e historia clínica por ortopedia.

El oficio del 20 de febrero de 2018, reposa a folio 106 del plenario.

En virtud de lo anterior, se deja en evidencia que, en efecto, el día 01 de febrero de 2016, el Joven Ramiro Romero Gutiérrez cuando se encontraba prestando su Servicio Militar Obligatorio en el Batallón de Infantería No. 17 "GR. Domingo Caicedo" - Sede Chaparral - Tolima, sufrió una caída cuando se encontraba en la bodega bajando unas pacas de gaseosa de tres litros, las cuales caen en su mano izquierda, presentando una fractura de apófisis del cubito grado III de Fernández en la Base, completa y Desplazada, rotada - Lesión de Ligamento Colateral Cubital de la muñeca, motivo por el cual, es intervenido quirúrgicamente en la Clínica Medicadiz de la Ciudad de Ibagué, y posteriormente, se le prescribe una capacidad laboral total de 30 días.

Igualmente, se observa que los hechos en los cuales resultó lesionado el joven Romero Gutiérrez fueron catalogados en el servicio, por causa y razón del mismo.

En tal sentido, aduce la parte accionante que con dichos medios de prueba se encuentra acreditado el menoscabo sufrido por el accionante; circunstancia de la cual difiere la Corporación, atendiendo que, si bien, estos elementos constituyen prueba de la ocurrencia del accidente laboral que padeció el joven Ramiro Romero cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, lo cierto es, que de ellos no se puede derivar cuál es el menoscabo, la mengua, la afectación que se ha presentado para el hoy demandante la ocurrencia de este hecho.

Cabe precisar que, dentro de la demanda simplemente se hace alusión, que la lesión en su mano izquierda ocasionada en desarrollo del servicio militar obligatorio, debe ser indemnizada al Soldado Regular Retirado, debido a que para el momento en que ingresó a la institución fue valorado como apto para el servicio y así mismo debía ser reintegrado a la vida civil; sin embargo, no se hace alusión en ningún momento al estado de afectación en que se encuentra el Joven Ramiro Romero o, en su defecto, cómo se ha visto disminuida su capacidad física, su salud o cómo ha interferido la misma en el desarrollo de sus actividades cotidianas.

De otra parte, aduce la parte recurrente que no es admisible que, el daño se

confunda con la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrido como consecuencia de una lesión, pues en su concepto el daño es autónomo y la valoración por parte de la Junta Médico Laboral solo serviría para determinar el Quantum indemnizatorio.

En relación a este aspecto, ha de indicar la Sala que, como fue expuesto en apartados anteriores, el daño es catalogado como la lesión a un bien jurídico tutelado y quien lo padece, no esta en la obligación o el deber jurídico de soportarlo; situación que en este caso no está demostrado, porque en la historia clínica que se aporta al plenario, si bien da cuenta de la intervención jurídica practicada al actor, no se indica cuál fue la disminución o afección que le representó al Joven Ramiro Romero la lesión en su mano izquierda, tampoco fueron aportados otros medios de pruebas que permitieran evidenciar el estado de salud del Joven luego de sufrida la lesión, incluso, como se adujo en el aparte de hechos probados, el accionante no desplegó ninguna actuación para que le fueran practicados los conceptos médicos y de paso la valoración por la Junta Médica Laboral, para determinar las secuelas e igualmente, el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral.

En efecto, como lo aduce la accionante esta valoración además de constituir un medio para establecer el Quantum Indemnizatorio acorde con el porcentaje dictaminado frente a la lesión sufrida, claramente era un elemento de prueba necesario, atendiendo a que allí se constataba el estado, la afectación, limitación o grado de lesión de la mano izquierda del demandante, así como la mengua a su salud; no obstante, ante su ausencia producto de la conducta pasiva de la parte actora, sumado a la falta de contundencia de los medios probatorios aportados al sumario, no permiten establecer a la Sala la existencia de un daño antijurídico, como primer elemento para catalogar la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, la parte recurrente pretende que en el trámite de la segunda instancia se dé aplicación al artículo 327 del CGP y se decrete la prueba que fue solicitada en la demanda y negada por el A Quo, consistente en oficiar a la Dirección General de Sanidad Militar para que reactivara el servicio de salud al subsistema de sanidad militar del Ejército a su mandante, a fin que se tramite la ficha médica y los conceptos médicos que se requieran, para posteriormente, optar a la práctica de la Junta Médica Laboral.

Frente a este punto, es necesario precisar que el **artículo 327 del Código General del Proceso**, establece unos escenarios frente a los cuales es posible decretar la practica de pruebas solicitadas por las partes, dentro del marco de la apelación de sentencias, estableciendo los siguientes:

“Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la*

oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”.

Al analizar los escenarios previstos en el artículo referenciado, es claro que en ninguno encaja la solicitud probatoria presentada por la apoderada judicial de la parte demandante, en primer lugar, porque dicha solicitud no proviene de ambas partes.

En segundo lugar, dicha prueba no fue decretada en primera instancia, por el contrario, al revisar el acta de la audiencia inicial celebrada el 10 de octubre de 2018¹⁰, se vislumbra que en el acápite de pruebas fue negada la solicitud probatoria en cuestión, bajo las siguientes consideraciones:

“No procede su decreto por inconducente conforme al numeral 10 del artículo 78 del código general del proceso que le impone como deber a las partes y sus apoderados de abstenerse de solicitar documentos que directamente o por medio de apoderado hubieran podido obtener mediante el derecho de petición. Y el incumplimiento de este deber trae como consecuencia la aplicación del artículo 173 del Código General del Proceso que impone al juez el deber de abstenerse de decretar pruebas que la parte hubiera podido obtener mediante el ejercicio del derecho de petición, salvo que no haya sido atendida, situación que no fue acreditada en el expediente.

En efecto, de conformidad con el artículo 8 del decreto 1796 de 2000 el soldado regular Romero Gutiérrez, tenía el deber dentro de los dos meses a su retiro adelantar el trámite administrativo para valoración de la junta médica del ejército, sin costo alguno.

Agrega la norma que vencido el anterior plazo si no se presenta, dicho examen se practicara en sanidad militar por cuenta del interesado.

El señor Ramiro Romero Gutiérrez, al momento del examen practicado a su retiro fue Informado de este trámite y posteriormente, al apoderado a través del oficio del 05 de noviembre 2016, que da respuesta al derecho de petición. Sin embargo, a la fecha no se ha Iniciado aún la actuación administrativa al no haber sido solicitada la valoración por el afectado ni su apoderado.

Por lo anterior se deniega”.

¹⁰ Ver folios 118 a 119 del Cdno. Ppal.

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

Cabe precisar que, dicha decisión no fue recurrida por la apoderada judicial de la parte demandada.

En tercer lugar, no se puede considerar que la solicitud probatoria obedece a hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad a pedir pruebas en primera instancia, porque el hecho por el cual se pretende la declaratoria de responsabilidad del Estado, tuvo lugar el 01 de febrero de 2016, es decir, con bastante antelación al ejercicio del derecho de acción de la parte actora.

En cuarto lugar, tampoco es posible catalogar que esta prueba no pudo incorporarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, pues dentro del plenario no se invoca ni se demuestra esta situación, por el contrario, se advierte que la parte demandante dejó fenecer la oportunidad con la que contaba para que la Dirección de Sanidad Militar adelantara el trámite de los conceptos médicos y la posterior práctica de la Junta Médica Laboral e igualmente, no se acreditó que se hubiese elevado solicitud para que este trámite fuera agotado a costa del hoy demandante.

En este orden de ideas, estima la Sala que lo único que pretende la apoderada judicial de la parte actora al insistir en la solicitud probatoria es revivir términos o retrotraer etapas procesales que ya fueron agotadas y dentro de las cuales tuvo la oportunidad de ejercer sus medios defensivos, entre ellos recurrir la decisión del A Quo, que negó dicha prueba, sin embargo, como quedó visto, la profesional del derecho no realizó manifestación alguna frente a este aspecto.

Así las cosas, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida el 25 de octubre de 2019, por medio de la cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

➤ **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Procédase de conformidad.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, en Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Reparación Directa: 73001-33-33-001-2017-00176-01
Demandantes: RAMIRO ROMERO GUTIERREZ Y OTROS.
Demandados: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de octubre de 2019, por medio de la cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

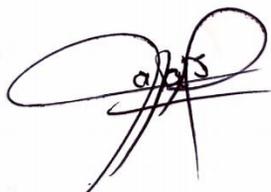
SEGUNDO. - CONDÉNESE en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. Procédase de conformidad.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado