

SEÑORES  
HONORABLE CONSEJO DE ESTADO  
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA (REPARTO)  
BOGOTÁ D.C.  
E. S. D.

**ASUNTO:** ACCION DE TUTELA DE CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, PROCESO DE REPARACION DIRECTA DE JOEL BURBANO CARDONA Y OTROS VS. LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL. RADICADO: 11001-3336-037-2016-00136-00.

**JOEL BURBANO CARDONA, ESNEDA CARDONA ESCOBAR; EGNA YULIETH BURBANO CARDONA**, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de **MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO**, mayores y de la vecindad de Ibagué, identificados al pie de nuestras firmas, por medio del presente escrito acudimos al artículo 86 de la Carta Magna para iniciar la acción de tutela allí consagrada en contra la decisión que tomó el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, en el asunto de la referencia, porque creemos que se quebrantaron nuestros derechos fundamentales, lo que a continuación pasamos a explicar:

### HECHOS Y RAZONES

**PRIMERO:** El día 20 de junio de 2.016 se inició proceso de reparación directa de JOEL BURBANO CARDONA contra LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, correspondiéndole por reparto al Juzgado 37 Administrativo Oral de Bogotá - Sección Tercera, radicado 11-001-3336-037-2016-00136-01, a raíz de que mientras JOEL BURBANO CARDONA, prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional en calidad de soldado regular, en el Batallón A.S.P.C para la Fudra de Tolemaida-Nilo (Cund.), el día 08 de Julio de 2.014 sus superiores le ordenaron, junto con otros conscriptos realizar actividad de patrullaje dirigida por el cabo ALEJANDRO SINOCO en el Batallón en mención sosteniendo en sus hombros el equipo de campaña, junto con el fusil; el cabo le ordenó que se tiraran al piso cuando escucharan un disparo, en ese momento el directo afectado se arrojó al suelo cumpliendo la orden de su superior, lesionándose el hombro izquierdo luego de esto; BURBANO CARDONA fue trasladado en una moto por el sargento GONZALEZ al Hospital militar de Tolemaida lugar en el que permaneció aproximadamente 6 horas para que fuera atendido. La salud del afectado no mejoró durante toda la prestación del servicio militar, ya que el hombro siguió zafándose con bastante frecuencia al menor esfuerzo posible, presentando dolores constantes, sin que el Ejército Nacional le prestara los servicios de salud necesarios para solucionar el problema en el hombro, finalizando la prestación del servicio en las mismas condiciones.

**SEGUNDO:** Por medio de sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Bogotá el día 20 de noviembre de 2.019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional por los hechos que ocasionaron las lesiones del señor Joel Burbano Cardona, condenando a la entidad demandada al pago de perjuicios morales y daño a la salud.

**TERCERO:** La sentencia de primera instancia fue objeto de apelación por parte de los demandantes y la entidad demandada, la cual correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Magistrado Dr. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ, quien en fallo de segunda instancia el día 26 de noviembre de 2.020, negó las pretensiones de la demanda, argumentado:

*"...que, en el Dictamen Pericial por la Junta Regional de Calificación de Invalidez se indicó que, según lo refería el paciente la lesión se causó cuando estaba realizando un entrenamiento militar por orden de un superior, sin embargo, considera la sala, si bien esta es una prueba idónea para acreditar la existencia de la lesión y de las secuelas causadas por esta, no lo es para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se lesionó el actor por las siguientes razones:"*

---

*“El dictamen pericial referenciando, fue realizado en el año 2.017, esto es, tres años después de la presunta ocurrencia de los hechos”.*

*“Tal y como se indica en el propio dictamen pericial para la realización del mismo no se aportó historia clínica de atención inicial de urgencia, del primer evento y de los siguientes, ni estudios de imágenes diagnósticos, Informe Administrativo o junta medico laboral, por lo cual los únicos insumos con que conto la entidad calificadora de invalidez para elaborar su dictamen fue: i) la escasa historia clínica también aportada al plenario, que indica que la lesión se causó como consecuencia de una caída desde su propia altura y: ii) el propio dicho del señor Joel Burbano, quien afirma que se causó cuando estaba realizando un entrenamiento por orden de un superior”.*

*TERCERO: “Si bien el dictamen pericial se indicó que la lesión presuntamente había ocurrido cuando el autor se encontraba desarrollando un entrenamiento, lo cierto es que dicha aseveración obedece al propio dicho del demandante, por lo que no resulta plausible inferir que el dictamen pericial demuestra las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos”.*

*CUARTO: Inclusive si se llegara a sostener que efectivamente el demandante se lesionó cuando el demandante estaba realizando un entrenamiento por orden de un superior, advierte la sala que ello no resulta coherente con la afirmación planteada por la parte actora en el escrito de demanda en donde se indicó que la lesión ocurrió cuando el actor se encontraba desarrollando una actividad de patrullaje”.*

*QUINTO: “De conformidad con lo expuesto, para la sala resulta claro que la luxación del hombro izquierdo que padeció el aquí demandante se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio; sin embargo, no es posible atribuir responsabilidad a la entidad pública demandada, por cuanto, una caída desde su propia altura, per se, no demuestra que la lesión haya ocurrido con ocasión del servicio militar obligatorio”.*

*SEXTO: “De igual forma, tampoco se acreditó que el demandante hubiere sido sometido a pesados ejercicios de instrucción o a malos tratos por parte de sus superiores y tampoco que estos hubieren sido las causas eficientes de la lesión; o que se le hubiere sometido a riesgos mayores de aquellos habituales en la prestación del servicio, pues la parte actora ni portó, ni solicitó medio probatorio alguno para respaldar tales afirmaciones”.*

*SEPTIMO: Así mismo, contrario a lo expuesto por la parte recurrente, para la sala no es de recibo la Teoría del depósito en el momento histórico actual, por cuanto como se ha venido sosteniendo por esta corporación, **el servicio militar es un deber constitucional y su ejercicio per se no puede constituir una responsabilidad extracontractual”.***

*OCTAVO: “En conclusión, ante las escasas pruebas aportadas al plenario, son muchas las dudas que surgen de los hechos narrados y de las pruebas aportadas, que no permiten en el presente caso imputarle a la entidad demandada el daño antijurídico, es decir, la parte demandante no cumplió con su carga probatoria de demostrar el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio”.*

**CUARTO:** De acuerdo con esto, se quebrantó el derecho fundamental al debido proceso porque no tuvo en cuenta la prueba allegada por nuestro abogado, relacionada con las lesiones sufridas mientras JOEL BURBANO CARDONA prestaba el servicio militar obligatorio, porque no es lógico afirmar que no es posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, por cuanto, una caída desde su propia altura, no demuestra que la lesión haya ocurrido con ocasión del servicio militar obligatorio. O sea, no tuvo en cuenta las pruebas que indican que JOEL BURBANO CARDONA ingresó a prestar servicio militar obligatorio en buenas condiciones, y que mientras estuvo en servicio del ejército nacional sufrió una caída que causó luxación en el hombro izquierdo, para lo cual al proceso se aportó:

- Historia clínica del HOSPITAL MILITAR DE TOLEMAIDA SERVICIO DE REHABILITACION FISIOTERAPIA EVOLUCION DIARIA DE TRATAMIENO, así como la proveniente de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

---

- Informativo de Examen Médico De Evacuación de un Personal de Soldados Regulares, Orgánico del Batallón Apoyo y Servicios Para el Combate de la Fudra integrantes del 4 contingente de 2014 por término del servicio militar. elaborado el 08 de enero de 2.016, en el que se describe la lesión con la cual termina su servicio militar JOEL BURBANO CARDONA, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular

- Acta de Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima Laboral No. 28-0092-2016 se consideró que la disminución de la capacidad laboral de JOEL BURBANO CARDONA equivale al 27.50 %.

Significa lo anterior, que el fallador de segunda instancia no valoró debidamente las pruebas antes mencionadas, que eran importantes y definitivas para tomar una decisión más acorde con los hechos probados y con la justicia.

**QUINTO:** Fuera de eso también se quebranta el derecho fundamental a la igualdad ya que no tuvo en cuenta las decisiones del honorable Consejo de Estado que establecen que los soldados conscriptos que ingresan a las filas del ejército a prestar su servicio militar obligatorio deben ser devueltos a sus familiares en las mismas condiciones físicas y síquicas en las que ingresaron.

### **VIOLACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

Según la Corte Constitucional se desconoce el debido proceso por varias causas, entre las que se encuentra el defecto fáctico y defecto procedimental que se concreta para este caso específico porque no valoró la prueba oportunamente incorporada al proceso y no le dio el valor que legalmente correspondía, pues de haberlo hecho otro hubiera sido el resultado.

Al expediente se allegó la historia clínica elaborada por las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional Dirección de Sanidad Militar Dispensario Médico Sexta Brigada, donde se puede ver que los médicos que atendieron a JOEL BURBANO CARDON|A establecieron la lesión que este sufrió en su hombro izquierdo mientras se encontraba prestando su servicio militar, que resalta:

*“...SERVICIO SOLICITADO*

*Valx. Ortopedia.*

*...MOTIVO DE CONSULTA: pte. Con caída desde su altura.*

*ENFERMEDAD ACTUAL: ...trauma hombro izquierdo + luxación leve 8 meses...”*

Así como, la incapacidad medica dada por Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional Dirección General de Sanidad con fecha de 08 de julio de 2.014, que señaló:

*“...Se da incapacidad medica relativa por 8 días a partir del 08 de /07/ 14 para no realizar ejercicio físico con miembro superior izquierdo”.*

Y orden de servicio, expedida por. Fuerza de Despliegue Rápido Establecimiento de Sanidad Militar la Macarena PDMA 4012, que indicó: *“...Síndrome de Hombro decoros R X Hombro izquierdo.”*

Es decir, que el Tribunal no consideró o no le dio el valor probatorio que correspondía a la declaraciones tomadas en el proceso al personal médico-científico que dio fe de la atención que se le prestó a JOEL BURANO CARDONA, así como tampoco tuvo en cuenta lo manifestado por la Dra. LUISA FERNANDA PARDO RESTREPO, ponente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, que en sus relatos detalló la gran falla de no haber atendido con prontitud la luxación de hombro que sufriera JOEL BURBANO CARDONA con la caída, que lógicamente causó un efecto crónico en su cuerpo, por eso no debe aceptarse lo dicho por el honorable Magistrado del Tribunal que consideró que a pesar de estar prestando el servicio militar al momento de la lesión, la entidad no es responsable por no obrar en el expediente informe administrativo por lesiones y junta medico laboral.

---

Todas las pruebas antes mencionadas se le puso de presente a la autoridad judicial en la demanda, las pruebas practicadas y en los alegatos de conclusión, pero no fueron tenidas en cuenta esas pruebas y por eso creemos que dictaron la sentencia, así como salió.

### **DEFECTO FACTICO:**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en defecto fáctico por cuanto en el caso concreto se olvidó por parte del operador de segunda instancia la valoración de las pruebas allegadas legal y oportunamente al proceso, en lo que tiene que ver con las lesiones sufridas por JOEL BURBANO CARDONA mientras prestaba servicio militar obligatorio, tales como: historia clínica, incapacidad médica y el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, pruebas que fueron desconocidas y no fueron valoradas por el *ad quem*.

La Corte Constitucional, Sala Plena, en sentencia SU-424 de junio 6 de 2.012, expediente: T-3.080.260, Magistrado Ponente, Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, en la relación al defecto factico, ha señalado:

---

*“Para la Corte<sup>1</sup>, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva<sup>2</sup>, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, así como en una dimensión negativa<sup>3</sup>, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial<sup>4</sup>. Al respecto, esta Corporación ha precisado:*

---

*“En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:*

*-La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.*

*- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima”.<sup>5</sup>*

*Por último, la Sala Plena reitera que para que la tutela resulte procedente por la configuración de un error fáctico, “El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”<sup>6</sup>*

Por otra parte, el honorable Consejo de Estado, a través de su Sección Segunda, en sentencia de noviembre 6 de 2.012, radicación numero: 11001031500020120161500 (AC), actor: Josefina Macías de

---

<sup>1</sup> Extracto de la Sentencia T-264 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

<sup>3</sup> Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU – 159 de 2002, T-244 de 1997.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia SU-159 de 2002.

<sup>5</sup> Sentencia T-590 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>6</sup> Sentencia T-008 de 1998 y T-636 de 2006, citadas en la sentencia T-264 de 2009.

Chica, demandado: Tribunal Administrativo del Atlántico, Consejero Ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, manifestó al respecto:

*"En cuanto al **defecto fáctico** ha dicho la jurisprudencia constitucional que se configura cuando es evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar un determinado supuesto legal, es absolutamente inadecuado.*

*La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) **Una dimensión negativa**, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) **Una dimensión positiva**, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución."*

Así mismo, se observa la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta del 12 de noviembre de 2.015, expediente: 2015-01471-01, Consejera Ponente: Dr. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, que expresó:

*"El defecto fáctico, como causal específica de procedibilidad en las acciones de tutela contra providencia judicial, se encuentra íntimamente relacionado con las anomalías que se presentan en el curso del proceso, frente a la actividad intelectual que realiza el juzgador en materia de decreto, práctica y valoración probatoria. Tiene asidero en la defensa de una de las tantas garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso, como lo es el derecho de defensa y contradicción y la necesidad de que la decisión se funde en los hechos acreditados en el proceso.*

*Para la Corte Constitucional, el referido defecto se presenta cuando el juez: (i) omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión, (ii) no aprecia el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, (iii) valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y, (iv) dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso.*

*La **primera** de las circunstancias que abre paso a la configuración de este defecto, tiene sustento en la necesidad de proteger el derecho de defensa y contradicción de la parte que, con el fin de demostrar los hechos que soportan determinada pretensión o que la desvirtúan, pidió al juez la práctica de una prueba **relevante** para resolver el problema jurídico sometido a consideración y, este la negó.*

*Es importante resaltar que nuestro estatuto procesal habilita al juez para negar el decreto de ciertas pruebas por considerarlas inconducentes, impertinentes e inútiles, esto es, porque no tienen la capacidad de demostrar los hechos que se debaten, que demuestran una circunstancia que no interesa al proceso, o simplemente, sobran porque los supuestos que pretende acreditar se encuentran probados a través de otro medio.*

*Luego, no toda omisión en el decreto de una prueba, abre paso a la configuración del mencionado defecto fáctico, sino, solo aquellas circunstancias en que, el fallador niega el decreto o la práctica de una prueba que pedida en oportunidad, cumple con los requisitos mencionados.*

*En consecuencia, resulta necesario que cuando se alegue la configuración de este supuesto de hecho, la parte interesada: a) identifique el elemento probatorio que pidió, b) demuestre que lo solicitó en oportunidad legal, c) exponga las razones por las cuales éste cumplía con los requisitos de idoneidad para ser decretado como prueba e, d) indique de manera razonada porque de haberse decretado o practicado, otra hubiera sido la decisión, es decir, su incidencia en el asunto sometido a consideración.*

---

*El segundo supuesto, se presenta cuando el juez, omite considerar elementos probatorios que obran dentro del expediente, y que resultan decisivos para establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso.*

*Es de aclarar que para la prosperidad de este cargo no basta con que de manera general la parte interesada señale que la autoridad judicial demandada "no valoró el caudal probatorio" aportado al proceso, como en efecto suele ocurrir, toda vez que el juez constitucional debe tener certeza sobre cual o cuales, en específico, fueron las pruebas que, a pesar de haber sido aportadas en oportunidad legal, no fueron valoradas por el operador judicial y los motivos por los cuales, de haber sido valoradas, habría variado la decisión.*

*Así las cosas, aquí resulta de vital importancia que la parte interesada: a) identifique los elementos probatorios que no fueron valorados por el juez, b) demuestre que los solicitó u aportó en oportunidad legal y por ende no había excusa para que el juez se abstuviera de analizarlos y, c) exponga las razones por las cuales, su análisis, hubiera podido variar el sentido de la decisión.*

*El tercer supuesto, se abre paso cuando el funcionario judicial valora la evidencia probatoria de manera defectuosa, esto es, cuando a la luz de los postulados de la sana crítica, dicha valoración resulta manifiestamente equivocada o arbitraria.*

*Luego, para que proceda el análisis de este defecto, se requiere que la parte actora indique con claridad: a) cual o cuales han sido las pruebas objeto de una valoración indebida por parte del funcionario judicial y, b) por qué en cada caso, las consideraciones del juez se alejan de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, al punto de tornarse arbitrarias o si se quiere absurdas.*

*La demostración del segundo de los elementos, resulta de la mayor importancia en estos casos, en la medida en que el simple desacuerdo del interesado con las conclusiones a las que arribó la autoridad judicial luego de valorar las pruebas o la simple diferencia entre el análisis que hizo el juez natural y las conclusiones a las que se arriba en sede constitucional, no dan lugar a la configuración del mencionado defecto.*

*Lo anterior, porque, por disposición del artículo 187 del CPC "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba". Luego, es evidente que la actividad intelectual que realiza el fallador en materia de apreciación y valoración de pruebas, hace parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces de la república y por lo mismo, ni las partes y mucho menos el juez constitucional, puede imponer a toda costa su criterio, interpretación y lógica sobre la del natural, como si se tratara de un juez superior e infalible.*

*El cuarto supuesto, se presenta cuando el juez funda su decisión en pruebas ilícitas que no podían servir de soporte a la providencia, porque fueron aportadas con violación del debido proceso. Así, corresponde al interesado en estos casos: a) señalar con claridad los elementos probatorios que fueron aportados con violación al debido proceso, b) demostrar que estos constituyen el sustento de la decisión y, c) no debe existir duda de que el elemento no podía ser valorado.*

*Como se ve, en todos los eventos reseñados corresponde al solicitante señalar con precisión el cargo que plantea y brindar al juez constitucional todos los elementos que acrediten, además de la configuración del defecto, su incidencia en la decisión judicial. Ello es así, porque tratándose de tutelas contra providencia judicial, surge para la parte interesada el deber de asumir una carga argumentativa considerable para lograr la prosperidad de su cargo, comoquiera que cuando el recurso de amparo se utiliza para censurar el contenido de una decisión judicial, la cual goza de doble presunción de legalidad y acierto, básicamente se desconocen principios de alto valor para la comunidad en general como el de la seguridad jurídica que se deriva de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución Política y la cosa juzgada, los cuales en algún momento dieron certeza a la providencia cuestionada, que el asunto sometido a consideración del Estado había sido resuelto..."*

*En consecuencia, cuando la parte interesada alegue la existencia del defecto aquí señalado, pero no cumpla con la carga argumentativa necesaria, para que el juez constitucional considere como ciertos sus argumentos, el cargo no estará llamado a prosperar"*

---

Por otro lado, el fallo de segunda instancia vulnera los principios *pro homine* y *pro danmato*, por cuanto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en una interpretación en exceso restrictiva de la norma, consideró que el hecho de que no existiera un informe administrativo y junta medico laboral no era posible probar las lesiones sufridas por el directo afectado durante la prestación de su servicio militar obligatorio, dejando a un lado las demás pruebas aportadas al proceso que de manera efectiva prescriben las lesiones que este sufrió y las consecuencias derivadas de la misma, tales como: la historia clínica dada por el Dispensario Médico de Tolemaida y dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

---

Como consecuencia de esto, el fallador privilegió la interpretación más restrictiva y en desmedro de los derechos de acceso a la justicia y debido proceso de la parte actora.

La Honorable Corte Constitucional – Sala Segunda de Revisión, en sentencia de tutela T-301/19, Magistrada Ponente: Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, de fecha 9 de julio de 2.019, en relación con la vulneración de los principios anunciados, indicó:

*“...6.1.2.3. Recientemente, la Sala Octava de Revisión se pronunció sobre la materia en la Sentencia T-334 de 2018<sup>7</sup>. En esta oportunidad, un patrullero de la Policía Nacional formuló acción de reparación directa -el 25 de febrero de 2015-, a fin de obtener el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 19 de diciembre de 2010 mientras se movilizaba en una patrulla de la institución y del cual, adujo, tuvo certeza de las lesiones físicas y psicológicas padecidas cuando fue expedido el dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte del Grupo Médico Laboral Regional 1 de la Policía Nacional, el 14 de febrero de 2014, que le asignó una pérdida de capacidad laboral del 32.13%<sup>8</sup>. El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Medellín declaró probada la excepción de caducidad de la acción y, en consecuencia, dio por finalizado el proceso al afirmar que el inicio del término de 2 años era el del accidente<sup>9</sup>. Esta decisión fue apelada y confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia<sup>10</sup>.*

*La Sala de revisión advirtió que, en los casos de reparación directa, “la adecuación de los supuestos fácticos a los presupuestos legales previstos en la norma no puede tornarse en un ejercicio exegético e irreflexivo, sino que exige el estudio crítico de las circunstancias particulares que rodean cada caso, porque si bien la afectación puede aparentar cierta obviedad sobre la manifestación del daño, lo cierto es que pueden existir hechos posteriores que resultan determinantes a efectos de establecer con certeza su ocurrencia”. En esta línea de argumentación precisó que, en el caso sub examine, el estudio de los elementos probatorios aportados al plenario permitía identificar que la manifestación del perjuicio invocado había tenido dos momentos: el primero, asociado a la ocurrencia del hecho dañoso (el accidente de tránsito sufrido) y, el segundo, con el dictamen médico que le otorgó consciencia al actor de la certeza del daño antijurídico configurado, esto es, le permitió identificar verdaderamente la consolidación del perjuicio y dimensionar la gravedad de las lesiones sufridas (menoscabo en su salud)<sup>11</sup>; siendo este último momento el definitivo para iniciar el conteo de la caducidad de la acción reparatoria<sup>12</sup>.*

---

<sup>7</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>8</sup> La autoridad laboral determinó como lesiones o secuelas sufridas: (i) cicatriz traumática en cuero cabelludo secundaria a trauma craneocefálico con leves secuelas en memoria; (ii) fractura rama iliopubica derecha no reciente consolidada sinuvitis cadera izquierda no reciente sin secuelas funcionales; (iii) bursitis hombro derecho no reciente sin secuelas funcionales; y (iv) trauma craneocefálico con leves secuelas en memoria.

<sup>9</sup> El Ministerio de Defensa Nacional y la Aseguradora La Previsora S.A. propusieron la excepción de caducidad de la acción al considerar que la demanda se había interpuesto después de 2 años de ocurridos los hechos.

<sup>10</sup> En efecto, el Tribunal accionado estimó que si la ocurrencia del daño -consolidación y conocimiento del perjuicio- tuvo lugar el 19 de diciembre de 2010, la caducidad de la acción operó el 20 de diciembre de 2012, sin que los interesados iniciaran la actuación judicial, pues solo hasta el 15 de diciembre de 2014, presentaron la solicitud de conciliación prejudicial que se llevó a cabo el 25 de febrero de 2015 y la demanda se radicó el 6 de marzo de ese año, cuando ya era extemporánea.

<sup>11</sup> En este punto se advirtió que la calificación de pérdida de capacidad laboral, más que un trámite administrativo que permite cuantificar las lesiones para efectos de una reubicación o un retiro definitivo del servicio, es la oportunidad para que profesionales de distintas disciplinas estudien la situación particular de una persona y determinen el estado de salud en que se encuentra.

<sup>12</sup> En palabras de la Sala: “Así las cosas, es en ese momento -el 14 de febrero de 2014- en que la parte actora tuvo consciencia de la certeza del daño, pese a que este ocurrió en un momento anterior con el accidente de tránsito -el 19 de diciembre de 2010-, por lo que mal podían las autoridades judiciales que en sede ordinaria conocieron de la acción de reparación directa, exigirle haberla iniciado dentro de los dos (2) años siguientes al hecho, pues es evidente que en esa época no conocía de la gravedad del perjuicio ocasionado presuntamente por un agente estatal”. De acuerdo con ello, si el conteo del término de caducidad inició el día siguiente a la fecha del

A una interpretación de esta naturaleza, explicó, podía arribar el Tribunal accionado si hubiera aplicado el principio *in dubio pro damnato* y las subreglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia SU-659 de 2015<sup>13</sup>. Así, resaltó que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo, pues su deber como autoridad judicial comprendía “valorar todos los elementos que reposan en el expediente a efecto de determinar el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de la caducidad de la acción de reparación directa, porque es posible que la víctima haya sufrido una lesión evidente, pero que con posterioridad, por la actuación de un tercero especializado, se tenga certeza de la configuración y de la magnitud o gravedad del daño, otorgándole a los afectados el convencimiento necesario para solicitar una reclamación”<sup>14</sup>.

Sobre estas premisas recalcó que al actor no le era exigible, como lo pretendía la autoridad judicial demandada, la identificación del daño en el mismo momento en que ocurrió, a partir de la presunción de que el daño es cierto porque la lesión es evidente<sup>15</sup>. Ello supone “una carga procesal muy alta para las víctimas, quienes no necesariamente están en condiciones de cumplirla, ya que dicha suposición implica que razonen no solo como profesionales del derecho sino de la medicina, más tratándose de daños síquicos como pérdida de la memoria, que si bien fue leve, lo cierto es que junto con las otras lesiones, dio lugar a una pérdida de la capacidad laboral del 32.13%. Asimismo, significaría que los particulares deben ejercer una autoridad que no tienen, al calificarse a sí mismos las lesiones sufridas y cuantificar su magnitud”. Dicha exigencia basada en una presunción, señaló, corresponde a una interpretación de la norma que además de ser exegética y restrictiva no se ajusta a la Constitución, concretamente, a los principios *pro homine* y buena fe, y a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a obtener una reparación integral<sup>16</sup>. En estas condiciones, se concedió el amparo y, en consecuencia, se dejó sin efectos el fallo objeto de cuestionamiento, ordenándole al Tribunal accionado pronunciarse nuevamente sobre el recurso de apelación formulado por la parte actora, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en la providencia...”.

#### **DEFECTO PROCEDIMENTAL:**

Así mismo, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental, pues no valoró las pruebas obrantes en el proceso de una manera racional, objetiva y rigurosa, pues no tuvo en cuenta la prueba aportada al proceso que señala las lesiones sufridas por JOEL BURBANO mientras prestó servicio militar obligatorio, tales como: historia clínica, incapacidad médica y dictamen de la junta regional, omitiendo el fallador de segunda instancia que en tratándose de valoración de la prueba en materia contencioso administrativa existe y se encuentra vigente el sistema de la libre apreciación de la misma, en contraposición al sistema de la tarifa legal. Por tal motivo, no le es dable al operador jurídico el coartar la posibilidad del actor de demostrar por cualquiera de los medios probatorios consagrados en la ley, la existencia de las lesiones que sufrió JOEL durante la prestación del servicio militar obligatorio.

El Consejo de Estado, en sentencia de tutela T-671/17, presentada por JPP y otros, en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrado Ponente:

---

dictamen de pérdida de capacidad laboral -14 de febrero de 2014-, la acción de reparación directa caducaba el 15 de febrero de 2016 y esta fue presentada por el accionante el 25 de febrero de 2015.

<sup>13</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>14</sup> De acuerdo con la Sala Octava de Revisión: “La jurisprudencia de la Corte [e incluso del Consejo de Estado] ha admitido la flexibilización de la regla legal, en circunstancias puntuales, cuando se tiene certeza del daño en un momento posterior a aquel en que ocurrió, evento en el que encaja el asunto sub examine, toda vez que la parte actora conocía de las lesiones sufridas por Arley Orlando Torres Chuquen, sin embargo, fue hasta la notificación del dictamen de pérdida de la capacidad laboral cuando dimensionaron su trascendencia, razón por la cual, el término de caducidad debe a (sic) contabilizarse desde entonces”.

<sup>15</sup> En este punto, se resaltó que: “De acuerdo con lo expuesto, la Sala Octava de Revisión concluye que la postura reiterada del Consejo de Estado acerca de la contabilización de los términos de caducidad cuando se trata de lesiones evidentes, no se ajusta a una lectura constitucional de la norma ni responde a los principios de equidad, *pro homine* y reparación integral, al ser exegética y restrictiva, y no admitir que existan casos en los que el conjunto de sucesos (el hecho dañoso y su calificación posterior) son los que llevan a que exista certeza de que el daño existió”.

<sup>16</sup> De acuerdo con la Sala: “Así las cosas, una lectura constitucional de la normativa aplicable y bajo el rasero de la jurisprudencia de unificación, la Corte encuentra que la aplicación de dicha presunción en el caso bajo estudio, coartó la posibilidad de que la parte actora le presentara a un juez su caso y, que este, con base en las pruebas obrantes en el proceso, determinara si hay lugar a que le indemnizaran el perjuicio sufrido”.



Dr. CARLOS BERNAL PULIDO, Referencia: Expediente T-6.320.322, respecto del defecto procedimental indicó:

*“...6.3.2. Análisis del defecto procedimental en el caso concreto*

*117. En opinión de la Sala, la sentencia cuestionada también está viciada de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, pues incurre en un rigorismo en la apreciación de las pruebas. Este defecto se configura porque el Tribunal exige un dictamen que acredite el porcentaje de incapacidad laboral derivado de la lesión sufrida por JPP, para poder aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la reparación del daño moral en caso de lesiones. De ese modo, arguye razones formales a manera de impedimento para determinar el monto indemnizatorio de acuerdo con lo señalado en dicha sentencia, lo cual implica una denegación de justicia.*

*118. El argumento central de la valoración probatoria que hace el Tribunal es que los demandantes no acreditaron el porcentaje de incapacidad laboral que generaron las lesiones sufridas por JPP. Es decir, que no se determinó su gravedad o levedad y, por lo tanto, no era posible aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado para fijar el monto indemnizatorio.*

*119. A pesar de ello, esta Sala considera que el Tribunal contaba con elementos de juicio suficientes para determinar la gravedad de la lesión, que no se limita al plano físico, sino que tiene un evidente componente psicológico. El dictamen o diagnóstico definitivo que pretendía obtener con la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, si bien hubiera podido aportar mayores elementos de juicio, no era indispensable para determinar dicha gravedad y tasar la correspondiente indemnización de perjuicios morales, pues en estos casos no existe tarifa probatoria.*

*120. En efecto, en sentencia de 10 de agosto de 2016<sup>17</sup>, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó que las pruebas de la incapacidad médico legal o del porcentaje de pérdida de capacidad laboral “no constituyen tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño”.*

*121. Previamente, en sentencia de 9 de octubre de 2014, ese alto tribunal recordó que, en decisiones de unificación, la Sección Tercera determinó que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a “constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad”<sup>18</sup>.*

*(...)”*

### **VIOLACION AL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-INOBSERVANCIA**

La Constitución Política del 4 de julio de 1.991 estableció en nuestra patria el Estado Social de Derecho, el cual debe garantizar entre otros, el derecho a la vida, honra y bienes, indicando a las autoridades de la República la obligación de otorgarles la debida protección de conformidad con el artículo 2 constitucional. Cuando las mismas autoridades actúan omitiendo o extralimitando sus funciones, se deriva la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico que ocasione, conforme al artículo 90 de la Carta Magna, responsabilidad que puede ser de carácter objetiva o subjetiva, de acuerdo con el caso concreto y observando el principio *iura novit curia*.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia Exp. 37040 de 2016.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, Exps. 31170 y 28832.

Según reiterada jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado, los conscriptos que ingresan a las filas de la Policía Nacional a prestar su servicio militar obligatorio deben ser devueltos a sus familiares en las mismas condiciones físicas y síquicas en las que ingresaron. Si lo anterior no se cumple, se presenta una falla del servicio por parte de la Administración, lo cual no impide que el presente caso pueda ser analizado desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva de acuerdo con el principio *iura novit curia*.

El honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de agosto 30 de 2.007, actor: OSVALDO PEREZ BARRIOS Y OTROS, demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, radicado: 2001-23-31-000-1997-03201-01 (15724), consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, acerca quienes prestan el servicio militar obligatorio, manifestó:

*“... La jurisprudencia ha diferenciado el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños causados a un soldado que presta servicio militar obligatorio, respecto de los daños que padece un soldado que ingresa voluntariamente a prestar el servicio militar.*

*Como sustento de dicha diferencia, la Sala ha explicado que los primeros, prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto<sup>19</sup>, por esta razón sólo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de su servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros, pero no los riesgos anormales.*

*En tanto que los segundos, que a iniciativa propia eligen la carrera militar, asumen o, al menos comparten con el Estado, todos los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el cumplimiento del servicio que voluntariamente escogieron prestar.*

*De manera que, si durante el cumplimiento de su deber constitucional un soldado conscripto padece un daño, el mismo puede imputarse al Estado con fundamento en que fue sometido a un riesgo excepcional o porque soportó una situación determinante del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas<sup>20</sup>...”*

La misma Corporación, en sentencia de Mayo 20 de 2.004, actor: JORGE ENRIQUE UNIVIO PEREZ Y OTROS, demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, radicado: 85001-23-31-000-1997-0395-01 (15.650), consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, estableció que los soldados que prestan el servicio militar obligatorio deben 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, así:

*“...debe tenerse en cuenta también que la Ley 48 de 1993 reglamentó el servicio de Reclutamiento y Movilización, señalando como finalidad y funciones del mismo la planeación, dirección, organización y control sobre la definición de la situación militar de los colombianos y la integración a la sociedad en su conjunto en defensa de la soberanía nacional, entre otros (arts. 4 y 9). Esta ley radicó en los varones colombianos la obligación de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad u obtengan su título de bachiller, y de inscribirse para definir tal situación dentro del año anterior a la*

---

<sup>19</sup> El artículo 216 de la Constitución establece la obligación de todos los colombianos de “Tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

<sup>20</sup> No obstante lo anterior, la Sala también ha precisado que cuando aparece demostrado que el daño sufrido por quien presta servicio militar obligatorio, se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio, por ejemplo, cuando el daño se causó a raíz del incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados, es posible aplicar también 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. Al efecto cabe consultar la sentencia proferida el 18 de octubre de 1991, exp. No. 6667, a propósito de los daños causados a un recluso por el incumplimiento por parte del Estado, de la obligación de prestarle servicio de salud.

fecha en que lleguen a tal edad (arts. 10 y 14), conservando, para prestar dicho servicio, diferentes modalidades (art. 13):

- a.- Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- b.- Como soldado regular (aquél que no ha obtenido su título de bachiller), de 18 a 24 meses.
- c.- **Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.**
- d.- Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

*Disponiendo también la norma, que estos 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...". (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

### **NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS**

Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, en sus artículos 13 y 29.

### **PETICION**

De acuerdo con lo dicho, solicitamos que se declare que se quebrantaron los derechos fundamentales aludidos, que se decrete nula la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de noviembre de 2.020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Magistrado Dr. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ que no accedió a las pretensiones de la demanda, del auto de obedézcase y cúmplase del 13 de mayo de 2.021 dictado por el Juzgado 37 Administrativo de Oralidad Circuito Judicial de Bogotá D.C., y también todo lo surtido luego de los fallos en mención, y como consecuencia que la autoridad judicial correspondiente dicte un fallo que se avenga con los hechos y su prueba, para que no se vulneren nuestros derechos fundamentales.

### **PRUEBAS**

1. Para conocimiento de su despacho anexo copias de las sentencias dictadas y del auto de obedézcase y cúmplase del juzgado.
2. Sírvase oficiar al Juzgado 37 Administrativo de Oralidad Circuito Judicial, que es donde actualmente reposa el caso, para que envíen la copia íntegra del expediente de reparación directa de JOEL BURBANO CARDONA Y OTROS CONTRA LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL. Radicado:11001-3336-037-2016-00136-0.

### **JURAMENTO**

Declaramos bajo la gravedad de juramento que por este medio nos ratificamos en todo lo que queda expresado en esta petición y, además, en cumplimiento del artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 manifiesto que no hemos intentado ninguna otra acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos.

### **ANEXOS**

Anexamos copia de la acción de tutela para los traslados a los accionados y el archivo.

## NOTIFICACIONES

Los accionantes: en la carrera 4 No. 11-40, edificio Floro Saavedra, Oficina 301, de Ibagué, correo electrónico [andr3srosas@hotmail.com](mailto:andr3srosas@hotmail.com), teléfono 311 832 5736.

El accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el correo electrónico [des01sec03tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des01sec03tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co) - [scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:scregtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co), dirección Diagonal 22 B (Av. La Esperanza) N° 53-02, de Bogotá D.C.

Honorable Magistrado,

*Joel Burbano Cardona*  
JOEL BURBANO CARDONA  
CC. 1.110.561.071.

*Yulieth Burbano*  
EGNA YULIETH BURBANO  
C.C. 1.110.584.375

*Esneida Cardona Escobar*  
ESNEDA CARDONA ESCOBAR  
C.C.65.727.539



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

<b>JUEZ</b>	:	<b>ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ</b>
Medio de Control	:	<b>Reparación Directa</b>
Ref. Proceso	:	<b>11001 33 36 037 2016-00136 00</b>
Accionante	:	<b>JOEL BURBANO CARDONA Y OTROS</b>
Accionado	:	<b>LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL</b>

**SENTENCIA**

**1. OBJETO**

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada por **JOEL BURBANO CARDONA, ESNEDA CARDONA ESCOBAR, EGNA YULIETH BURBANO CARDONA** actuando en nombre propio y en presentación de su menor hijo **MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO; RITALINA ESCOBAR DE CARDONA; JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR; JAIRO CARDONA ESCOBAR; JAQUELINE CARDONA ESCOBAR; MARIO EDICSON CARDONA ESCOBAR Y RITALINA CARDONA ESCOBAR** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, por las lesiones sufridas por JOEL BURBANO CARDONA en hechos ocurridos el 8 de julio de 2014 en el Municipio de Nilo (Cundinamarca) mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o si se presenta algún eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

## 2. LA DEMANDA

### 2.1. PRETENSIONES

A folio 4 se señalaron las siguientes pretensiones:

#### (...) DECLARACIONES Y CONDENAS

1.- Que LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL es responsable administrativamente por todos los perjuicios morales, materiales y daño a la salud causados a JOEL BURBANO CARDONA; a ESNEDA CARDONA ESCOBAR. EGNA YULIETH BURBANO CARDONA, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO; a RITALINA ESCOBAR DE CARDONA, RITA LINA CARDONA ESCOBAR, JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESCOBAR, JAQUELINE CARDONA ESCOBAR. MARIO EDISON CARDONA ESCOBAR, con ocasión de las lesiones que sufriera JOEL BURBANO CARDONA, en hechos ocurridos el 8 de Julio de 2.014 en el Municipio de -Nilo (Cund.).

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe a JOEL BURBANO CARDONA; a ESNEDA CARDONA ESCOBAR, EGNA YULIETH BURBANO CARDONA, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO; a RITALINA ESCOBAR DE CARDONA, RITA LINA CARDONA ESCOBAR. JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESCOBAR. JAQUELINE CARDONA ESCOBAR, MARIO EDICSON CARDONA ESCOBAR, la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daños a la vida de relación, de conformidad con la liquidación que de ellos se haga más adelante.

3.- Que la demandada cumpla la sentencia en los términos de los artículos 192 del C.P.A.C.A.

4.- Por las costas y gastos del proceso.

### 2.2. HECHOS

La parte actora a folio 4 y 5 señaló, los siguientes hechos:

#### (...)II. - HECHOS

1. - La señora RITA LINA ESCOBAR sostuvo relaciones maritales con el señor JUAN DE DIOS CARDONA (q.e.p.d.), procreando a RITA LINA CARDONA ESCOBAR, JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESCOBAR, JAQUELINE CARDONA ESCOBAR. MARIO EDISON CARDONA ESCOBAR y ESNEDA CARDONA ESCOBAR.

2. - La señora ESNEDA CARDONA ESCOBAR, sostuvo relaciones maritales con el señor JOEL BURBANO DIAZ, procreando a EGNA YULIETH BURBANO CARDONA, así como al directo afectado JOEL BURBANO CARDONA.

3. - La señora EGNA YULIETH BURBANO CARDONA, sostuvo relaciones maritales con el señor ESTIBER MORA GARCIA, procreando a MIGUEL STIVEN MORA CARDONA

4. - El directo afectado JOEL BURBANO CARDONA, ingreso a prestar el servicio militar obligatorio al Ejército Nacional en calidad de soldado regular en el Batallón A.S.P.C. para la FUDRA de Tolemaida-Nilo (Cund.). El día 8 de Julio de 2.014. JOEL BURBANO CARDONA se encontraba desarrollando actividad de patrullaje dirigida por el cabo ALEJANDRO SINOCO en el Batallón en mención, sosteniendo en sus hombros el equipo de campaña, junto con el fusil; el cabo les ordenó que se tiraran al piso cuando escucharan un disparo, en ese momento el directo afectado se arrojó al suelo cumpliendo la orden de su superior, lesionándose el hombro izquierdo. Luego de esto, BURBANO CARDONA fue traslado en una moto por el Sargento GONZALEZ al Hospital Militar de Tolemaida. lugar en el que permaneció aproximadamente 6 horas para que fuera atendido. La salud del afectado no mejoró durante toda la prestación del servicio militar, ya que el hombro siguió zafándose con frecuencia, presentando dolores constantes, sin que el Ejército Nacional le prestara los servicios de salud necesarios para solucionar el problema en el hombro, finalizando la prestación del servicio en las mismas condiciones. Dicha lesión le produjo disminución de su capacidad laboral.

5. - De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 48 de 1.993, para atender la obligación de prestar el servicio militar existen varias modalidades de incorporación: (i) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses (ii) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar y demás de sus obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado 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; (iii) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y IV) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses. Como se advierte, las modalidades señaladas en la Ley tienen relevancia, entre otros, para determinar el tiempo de prestación del servicio, el lugar y las actividades que se les encomiendan. El conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del Decreto 2048 de 1.993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1.993. A diferencia del conscripto llamado a prestar el servicio militar obligatorio, en cualquiera de las modalidades señaladas en la Ley, el soldado profesional se vincula a las Fuerzas Armadas de manera voluntaria y para prestar su servicio de manera permanente.

6. Según reiterada jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado, los conscriptos que ingresan a las filas del Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio deben ser devueltos a sus familiares en las mismas condiciones físicas y síquicas en las que ingresaron. Si lo anterior no se cumple se presenta una falla del servicio por parte de la Administración, lo cual no impide que el presente caso pueda ser analizado desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva de acuerdo con el principio iura novit curia.

7. - El lesionado tiene familia representada por sus padres y hermanos, abuelos, tíos y sobrino con quienes siempre ha mantenido estrechos lazos de afecto, y las lesiones e incapacidad producidas a su ser querido han generado el natural perjuicio moral, material y daño a la vida de relación de estos.

8. - El directo afectado antes de ingresar al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio se desempeñó como almacenista de bodega y conductor en una fábrica de veladoras, devengando un salario mínimo mensual vigente.

9. - Los demandantes han otorgado poder para iniciar la demanda. (...)

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (folios 58 a70 del cuaderno principal)**

En el presente asunto se radicó contestación de la demanda el 25 de octubre de 2016, en la cual el apoderado se opuso a las pretensiones, hizo referencia a los hechos, se pronunció frente a las pruebas y su cuantificación indicando que el apoderado de la parte demandante no soporta en su escrito de demanda el quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Para sustentar sus argumentos cita jurisprudencia y doctrina.

Presenta argumentos de defensa frente a los perjuicios morales, material y vida de relación indicando que no se aportan elementos probatorios suficientes para establecer el daño causado.

Hace referencia al régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por los daños causados a los conscriptos, indicando las modalidades vinculación a la prestación del servicio militar obligatorio, el deber de prestación del servicio, los títulos de imputación y las causales de exoneración, de igual forma cita jurisprudencia al respecto.

Finalmente solicita se exonere de responsabilidad a la demandada dada la ausencia de material probatorio que permita establecer la disminución de la capacidad laboral y el nexo causal.

#### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

La mencionada entidad fue notificada por correo electrónico 8 de agosto de 2016, de conformidad con la constancia obrante a folios 38 a 41 del cuaderno principal, sin que se hiciera pronunciamiento



134

alguno.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE**

La apoderada de la parte demandante el 9 de octubre de 2019 como consta a folios 124 a 131 del cuaderno principal presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos presentados en la demanda, hizo referencia a la disminución de capacidad laboral establecida por la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez del Tolima la cual fue establecida en un 27.50%.

De igual forma hizo referencia al artículo 13 de la Ley 48 de 1993 para hacer referencia a las modalidades de incorporación de los soldados conscriptos.

Después de hacer referencia a jurisprudencia aplicable a lesiones de los conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio, advierte que se encuentran como hechos probados la calidad de conscripto al momento de presentarse el accidente y la ocurrencia del accidente el 8 de julio de 2014 cuando le fue dada la orden de tirarse al piso en una actividad de patrullaje.

Hace referencia a la acreditación de la legitimación por activa de los demandantes, para indicar la procedencia de los perjuicios morales para también citar jurisprudencia aplicable al caso en estudio. De igual forma hace referencia a los perjuicios materiales, para finalizar con la reparación que se deriva del daño a la vida en relación citando la jurisprudencia aplicable para el daño a la salud.



## 5. TRÁMITE PROCESAL

- 5.1 La demanda fue presentada el 20 de junio de 2016 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos (folio 25 del cuaderno principal).
- 5.2 Mediante auto del 29 de junio de 2016 admitió la demanda presentada por JOEL BURBANO CARDONA, ESNEDA CARDONA ESCOBAR, EGNA YULIETH BURBANO CARDONA actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO; RITALINA ÉSCOBAR DE CARDONA; JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR; JAIRO CARDONA ESCOBAR; JAQUELINE CARDONA ESCOBAR; MARIO EDICSON CARDONA ESCOBAR y RITALINA CARDONA ESCOBAR contra NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL (folios 11 a 15 del cuaderno principal).
- 5.3 Se notificó el auto admisorio mediante correo electrónico al Ministerio Público, al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado el 8 de agosto de 2016 (folios 38 a 41 del cuaderno principal).
- 5.4 Los veinticinco (25) días de traslado común de que trata el art. 199 del CPACA vencieron el 13 de septiembre de 2016, el traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 del CPACA culminaron el 26 de octubre de 2016.
- 5.5 El 25 de octubre de 2016, a través de apoderado el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional contestó la demanda y propuso excepciones, en tiempo (folios 58 a 70 del cuaderno principal).
- 5.6 Por secretaría se corrió traslado de las excepciones (3 a 8 de noviembre de 2016) como consta a folio 71 del cuaderno principal.

135

- 5.7 Dentro del término de traslado la parte demandante guardó silencio.
- 5.8 Mediante providencia de 25 de enero de 2017, se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial (folios 72 a 73 del cuaderno principal).
- 5.9 El 15 de agosto de 2017 se llevó a cabo audiencia inicial en donde se decretaron pruebas (folios 76 a 79 del cuaderno principal).
- 5.10 El 21 de junio de 2018 se realizó audiencia de pruebas y se fijó fecha para su continuación (folios 96 a 97 del cuaderno principal)
- 5.11 El 19 de octubre de 2018 se realizó continuación de audiencia de pruebas y se fijó fecha para su continuación (folios 107 a 109 del cuaderno principal).
- 5.12 Con providencia de 6 de agosto de 2019 se dio por cumplida la carga procesal impuesta a la parte actora y se acepta excusa (folio 119 del cuaderno principal).
- 5.13 El 1 de octubre de 2019 se adelantó la continuación de audiencia de pruebas, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar de conclusión (folios 120 a 121 del cuaderno principal).
- 5.14 La apoderada de la parte actora radicó escrito con alegatos de conclusión el 9 de octubre de 2019, en tiempo. (folios 124 a 131 del cuaderno principal)
- 5.15 El apoderado de la parte demandada no presentó alegatos de conclusión.



5.16 La representante del Ministerio Público no presentó concepto.

## **6. PRUEBAS RELEVANTES**

En el **cuaderno principal** obra la siguiente:

6.1. En audiencia de pruebas de 1 de octubre de 2019 se adelantó la contradicción del dictamen pericial practicado por la Junta Regional de Calificación de invalidez. (folios 120 a 121)

En el **cuaderno 2** obran las pruebas aportadas por la parte actora, las cuales corresponden a:

6.2. Copia auténtica de los registros civiles de los demandantes a folios 1 a 9.

6.3. Copia de documentales que acreditan la calidad de conscripto de Joel Burbano Cardona, a folios 10 a 14, 21.

6.4. Piezas de la historia clínica de Joel Burbano Cardona, a folios 15 a 20.

6.5. Copias de derechos de petición remitidos al Ejército Nacional, a folios 22 a 30, 32 a 35, 38.

6.6. Copias dadas a derechos de petición presentados por la parte actora por el Ejército nacional, a folios 30, 31, 36 a 37, 39 a 46.

6.7. Copia de historia clínica de Joel Burbaño Cardona Respuesta a oficio dada por el Médico Ortopedista y Traumatólogo Manuel Antonio Bonilla, a folio 47.

En el **cuaderno 3 (repuesta a oficios)** obran las siguientes documentales:

6.8. Obra respuesta a oficio No. 016-01325 dada por la Procuraduría

136

General de la Nación sobre el trámite prejudicial de conciliación, a folios 1 a 3.

- 6.9. Respuesta a oficio No. 016-01326 dada por la Coordinadora del Grupo Contencioso del Ministerio de Defensa informando que no registra pago alguno por condena imputada por el caso en estudio, a folio 4.
- 6.10. Respuesta a oficio dada por Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional en el que informa que no existe antecedentes prestacionales de Joel Burbano Cardona, a folio 5.
- 6.11. Respuesta a oficio No. 017-1013 dada por el Oficial de Gestión Jurídica del Ejército Nacional en la que informa que no reposa acta de junta médica laboral de Joel Burbano Cardona, a folio 7.
- 6.12. Respuesta a oficio No. 017-1012 dada por el Director del Dispensario Médico de Tolemaida, mediante la cual remite historia clínica de Joel Burbano Cardona, a folios 8 a 16 vuelto.
- 6.13. Respuesta a oficio dada por el Médico Ortopedista y Traumatólogo Manuel Antonio Bonilla, mediante la cual remite historia clínica de Joel Burbano Cardona, a folios 17 a 18.
- 6.14. Respuesta a oficio No. 017-1009 dada por el Oficial de Gestión Sección Base de Datos del Ejército Nacional en la que remite certificación de servicio de Joel Burbano Cardona (fls. 19 a 20).
- 6.15. Respuesta a oficio No. 017-1010 dada por el Comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para la FUDRA del Ejército Nacional en la que informa que no reposa hoja de vida de Joel Burbano Cardona, a folio 21.
- 6.16. Respuesta a oficio No. 017-1010 dada por el Comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para la FUDRA del Ejército Nacional en la que presenta informe referente al informativo por

lesiones de Joel Burbano Cardona, a folios 22 a 24 vuelto.

En el **cuaderno 4** obra la siguiente documenta:

6.17. Obra dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima folios 1 a 6.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente causados a los demandantes por las lesiones sufridas por JOEL BURBANO CARDONA, en hechos ocurridos el 8 de Julio de 2014 en el Municipio de -Nilo (Cundinamarca), mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o si se presenta algún eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

### **7.2. NORMAS APLICABLES**

#### **7.2.1. DECRETO 2048 DE 1993**

El Capítulo II del Decreto 2048 de 1993 aplicable para la época de los hechos, por medio del cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, establece:

#### **"MODALIDADES DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**

**Artículo 8.** El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- 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, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

**Parágrafo. 1.** El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la

disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

**Parágrafo 2.** Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio".

### 7.3. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Respecto a la posición de garante del Estado con respecto al conscripto, la relación especial sujeción, y el título de imputación de responsabilidad endilgable en tratándose de quienes prestan el servicio militar obligatorio, la Jurisprudencia del Consejo de Estado,<sup>1</sup> ha señalado:

*"El vínculo entre Estado y ciudadano fluye a condición de que el primero salvaguarde y garantice los derechos del segundo y, éste a su vez, se sujete a la legítima autoridad del primero. Con todo, las relaciones de sujeción que así nacen, si bien, desde una concepción de generalidad son análogas para todos los ciudadanos, bajo ciertos presupuestos y circunstancias, se acentúan y se hacen especiales en algunos casos, como por ejemplo sucede, con las personas privadas de la libertad y los convocados a prestar el servicio militar obligatorio (conscriptos), entre otros. Esta última y especial relación de sujeción, ha sido desarrollada doctrinariamente como una categoría jurídica, especialmente en el ámbito del derecho administrativo y constitucional, a efectos de establecer las obligaciones que el Estado adquiere con algunos ciudadanos cuando se encuentran respecto de aquél, en una condición dada o en un status jurídico sui géneris (...) Tratándose de daños o lesiones causadas a los soldados conscriptos, el título prevalente ha sido el del daño especial, sin que en todo caso sea el único, ya que la jurisprudencia ha dado aplicación a títulos tanto de naturaleza objetiva (daño especial y riesgo excepcional), como subjetiva (falla en el servicio). Por consiguiente, el título dependerá del análisis que cada caso conlleve y respecto de las circunstancias particulares en que se suceda, reiterando nuevamente que, en todo caso, la relación de sujeción especial impone e implica per se una carga pública para quienes se encuentren en tal situación y, por lo mismo, debe ser considerada al momento de la imputación, como una hipótesis de responsabilidad objetiva a la luz del art. 90 constitucional". (Subrayado y negrillas del Despacho).*

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales,

<sup>1</sup> SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B". RADICACIÓN: 85001-23-31-000-2009-00034-01(41108). CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO, OCHO (8) DE JULIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

por el hecho de ser reclutados de manera obligatoria, al respecto la jurisprudencia<sup>2</sup> ha indicado:

*"La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás 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, por consiguiente, 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 del ejercicio de la actividad militar". (Subrayado del Despacho).*

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que la Administración debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública. De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, al doblegar su voluntad y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. CONSEJERA PONENTE MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645). BOGOTÁ D.C., CATORCE (14) DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ (2010).

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A". RADICACIÓN: 68001-23-31-000-2003-00903-01(39624). CONSEJERA PONENTE: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).



Siguiendo con el mismo tema la misma Corporación en jurisprudencia<sup>4</sup> reciente, consideró:

*"La jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción tiene un fundamento razonable ya que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume en forma voluntaria los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar (...) Así, frente a los perjuicios ocasionados a soldados que prestan el servicio militar obligatorio, comoquiera que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de un deber público, entonces la organización estatal debe responder por los daños que provengan i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) 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 iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Lo señalado es reiteración de que en tratándose de concriptos, la administración es responsable de conformidad con las reglas especiales de sujeción; tal y como lo señala la sentencia del Honorable Consejo de Estado de marzo 22 del 1985 del Consejero Ponente CARLOS BENTACURT JARAMILLO, así:

*"Para comprometer la responsabilidad de un ente público o privado en eventos como el aquí analizado (personas bajo custodia por ley, convención o por exigencias del servicio), no se requiere probar que hubo culpa o negligencia de la persona encargada de la guarda, custodia o depósito, sino solo el incumplimiento de esta obligación o sea la pérdida, destrucción, deterioro del bien objeto o persona sometida a esa guarda".*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de noviembre 30 de 2000, expediente No. 13.329, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque señaló: "el resultado es imputable al Estado sólo cuando se encuentran acreditados los siguientes requisitos: a) "la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios", b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B". RADICACIÓN: 63001-23-31-000-2006-01167-02(41561). CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO, OCHO (8) DE JULIO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

particulares del caso, c) un daño antijurídico y d) la existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño".

#### 7.4. CASO EN CONCRETO

Está acreditada la calidad de JOEL BURBANO CARDONA, en hechos ocurridos el 8 de Julio de 2014 en el Municipio de -Nilo (Cundinamarca), mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio; por lo que el Estado en principio sería responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

En el presente asunto obra como material probatorio:

1. Respuesta a oficio No. 017-1010 dada por el Comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para la FUDRA del Ejército Nacional en la que presenta informe referente al informativo por lesiones de Joel Burbano Cardona, a folios 22 a 24 vuelto del cuaderno 3, en el que señaló:

*(...) Con el presente me permito informar acerca del requerimiento allegado a esta unidad mediante el cual solicita copia del informativo administrativo por lesión del señor JOEL BURBANO CARDONA, sobre el particular me permito informar lo siguiente.*

*Una vez realizada la correspondiente búsqueda de la información solicitada en la sección de personal de la unidad y las dependencias relacionadas con el proceso, las cuales informan que no existe ningún informe, de ningún Comandante donde se relacione lesión sufrida por el señor JOEL BURBANO CARDONA, por tal motivo la unidad no ha adelantado ningún informativo por lesión.*

*No obstante fue posible evidenciar que mediante acta de evaluación de fecha 08 de enero de 2016, el señor oficial de Grado Teniente GUAZCA LAVERDE JIN ALEXANDER, Medico Sanidad HOSMIRT, refleja en el acta de evacuación No. 4616 que el señor JOEL BURBANO CARDONA presenta una sub lesión en el hombro izquierdo.*

*Por lo cual al momento de la realizar la desincorporación del personal se les comunica verbalmente que el personal que tiene lesiones físicas, cuentan con el termino de 90 días a partir del des acuartelamiento para solucionar su situación médica ante la dirección de sanidad del Ejército y que si se encontraban en tratamientos médicos podrían continuar con ellos hasta que lo determine Sanidad Ejercito.(...)*

2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima a folios 1 a 6 del cuaderno 4 presentó dictamen pericial el cual fue objeto de contradicción y en el que se argumentó lo indicado en el dictamen señaló:

**Información clínica y conceptos**

*Resumen del caso*

*Solicitud personal del señor JOEL BURBANO CARDONA para calificación de pérdida de capacidad laboral secundaria por lesiones ocasionadas el día 8 de abril de 2014 en la base militar de Tolemaida, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.*

*Resumen de información clínica más reciente:*

*Paciente masculino de 21 años, estado civil soltero, escolaridad 8° bachiller, vive en Ibagué, refiere que durante la prestación de su servicio militar obligatorio en la Base de Tolemaida en un entrenamiento en julio de 2014 sufrió trauma en hombro izquierdo con luxación, trasladado a urgencias del HOSPITAL MILITAR TOLEMAIDA donde se manejó con reducción cerrada de luxación hombro izquierdo, posterior a lo cual presento dos episodios adicionales, no certificados médicamente, luego atención ortopedia el 17 de septiembre de 2014, con diagnóstico de inestabilidad anterior hombro izquierdo, ultima luxación hace 3 semanas, remisión a fisioterapia con 20 sesiones, control en un mes, incapacidad por un mes ultimo control en septiembre de 2015,*

*No aportan copia de historia clínica atención inicial de urgencias, del primer evento y los siguientes, ni estudios de imágenes diagnósticas, no hay informativo de lesiones, ni junta médica laboral.*

*(...)*

*Análisis y conclusiones:*

*De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de Hecho y de Derecho, con el concepto de la terapeuta ocupacional de la Junta Regional de calificación del Tolima y lo manifestado por el paciente, se califica:*

*A- Diagnóstico Positivo de las lesiones o afecciones: S430 - Luxación de la articulación del hombro izquierdo*

*B - Clasificación de las lesiones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio: INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, NO APTO - NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL.*

*C.- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral: Le produce una disminución de la capacidad laboral del por ciento (27.50%).*

*D - Inmutabilidad del Servicio: Afección 1 - Se considera ACCIDENTE DE TRABAJO, LITERAL C*

*E- Fijación de los correspondientes Índices: De acuerdo al artículo 47, Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, le corresponde por: 1-) Numeral 1-084: Luxación recidivante de la articulación del hombro , inoperable o reproducida después de intervención quirúrgica Izquierdo. Índice Nueve (9).  
Fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral 04 de agosto de 2016.*

139

*Una vez Leído y aprobado el dictamen se firma por quienes en el intervinieron a los 3 días del mes de febrero de 2017.*

En el presente asunto el Despacho entra a estudiar si con el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencia que las lesiones de JOEL BURBANO CARDONA, durante su prestación del servicio militar obligatorio, son imputables a la entidad demandada, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera voluntaria al Ejército Nacional sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Aunado a los preceptos contenidos en la Carta Política de 1991, la jurisprudencia del Consejo de Estado, evidencia situaciones en las cuales la Administración, no entra a responder por los daños a conscriptos al no serle imputables. Al respecto ha señalado:

*"Desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación a cargo de la entidad demandada, de responder frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. En providencias más recientes se ha acudido a los distintos regímenes para la solución de los casos concretos y se ha insistido en que, salvo la demostración de la falla del servicio como causa del daño sufrido por quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio, cabe aplicar los regímenes de responsabilidad objetivos de riesgo excepcional o daño especial, dependiendo de los instrumentos o circunstancias en las cuales se hubiere producido aquél. A lo largo de todo el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha precisado que no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima. En relación con los ciudadanos llamados a prestar el servicio militar obligatorio, el Estado debe responder patrimonialmente por todos los daños que aquéllos sufran durante su permanencia en el servicio, salvo cuando esos daños sean imputables a la propia víctima, como sucede cuando éstos deciden libre y voluntariamente acabar con su propia vida, sin perjuicio de que sean imputables al Estado los daños que se autoinfligen los conscriptos, cuando estos se producen por motivaciones diferentes, por ejemplo, como reacción a los malos tratos de que son víctimas, o cuando se producen como consecuencia de su estado de incapacidad o perturbación síquica o emocional, cuando aquéllos que tenían a cargo el cuidado de su salud se abstuvieron de adoptar las medidas necesarias para protegerlos aún contra sí mismos, medidas entre las que se destaca el alejarlos del contacto con las armas<sup>5</sup>. (...)  
(Subrayado del Despacho).*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. CONSEJERA PONENTE RUTH

Al tenor de lo señalado en la Constitución Política de 1991<sup>6</sup>, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, se tiene que en principio el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede enmarcarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del **daño** antijurídico y el **nexo causal** entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante.

Debe indicar el Despacho que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el daño como generador de responsabilidad debe ser cierto, real, actual, determinado o determinable y gozar de protección jurídica.

Cuando se habla de la responsabilidad extracontractual del Estado, inminentemente se plantea la existencia de los elementos que hacen posible imputarla a la entidad estatal que por acción u omisión generó un daño antijurídico y el cual ante la existencia de un nexo causal permite relacionar al Estado como el autor del hecho dañoso.

Con el contenido del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez señalado en la parte considerativa de esta sentencia queda totalmente en evidencia que los hechos originarios fueron en misión del servicio.

---

STELLA CORREA PALACIO. RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-26-000-1995-01547-01(18272).BOGOTÁ D.C. VEINTITRÉS (23) DE SEPTIEMBRE DE 2009.

<sup>6</sup> ART. 90 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

051

\*

Ahora bien, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado el daño causado, es procedente hacer referencia a la noción del **daño antijurídico y al título de imputación** sobre los cuales el Consejo de Estado<sup>7</sup>, ha predicho:

*"(...) "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar" En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión" en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (...)"*  
(Subrayado del Despacho)

En el mismo sentido al analizar la distinción entre quienes ingresan a prestar el servicio militar y quienes lo hace voluntariamente, el máximo tribunal administrativo<sup>8</sup>, precisó:

*"A juicio de la Sala, el aludido daño le resulta atribuible a la entidad demandada, bajo un **régimen objetivo de responsabilidad**, bajo el título de imputación de daño especial por las relaciones de especial sujeción. Al respecto, la Sala reitera la diferencia que existe entre el vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados conscriptos y la relación que surge para con los soldados voluntarios o profesionales; en los primeros -soldados conscriptos- el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno, en tanto que en el caso de los segundos (soldados profesionales) el ligamen se establece en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia de los soldados profesionales, que ingresan en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que gozan de una protección integral de carácter salarial y prestacional, los soldados conscriptos se ven impelidos a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, los conscriptos no gozan de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se les somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo les reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales".*  
(Negrillas del Despacho)

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C", CONSEJERA PONENTE DOCTORA OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-27-000-1993-00089-01(20131). BOGOTÁ D.C., PRIMERO (01) DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE (2012).

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A". RADICACIÓN: 52001-23-31-000-2001-00860-01(33465). CONSEJERO PONENTE: HERNAN ANDRADE RINCON (E), DIECISÉIS (16) DE JULIO DE DOS MIL QUINCE (2015).

Sobre los títulos de imputación de quienes se encuentran en estado de conscripción, la misma Corporación<sup>9</sup> predicó:

*"Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) **de naturaleza objetiva** -tales como el **daño especial o el riesgo excepcional-** y ii) **por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma.** (...) Frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve **doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público,** resulta claro que la organización estatal **debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un 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**". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

En el presente asunto como ya se mencionó, las lesiones del soldado conscripto JOEL BURBANO CARDONA se produjeron durante la prestación de su servicio militar obligatorio con lo que se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado, pues se considera que el afectado no está en deber de jurídico de soportar el daño de que fue víctima y por lo tanto, el Estado está en la obligación de indemnizar los perjuicios que sufrió.

Se encuentra probado el estado de conscripción del lesionado en la fecha de adquisición de la lesión y por lo tanto, en virtud de lo expuesto por el Consejo de Estado en jurisprudencia anteriormente citada nos encontramos frente a un **régimen de responsabilidad objetiva**, en tanto que la voluntad en la prestación del servicio militar está supeditada al Imperio del Estado, pero de igual manera es la Administración la que debe garantizar la integridad psicofísica del soldado por estar sometido a su custodia y cuidado.

Por lo expuesto quedó probado no solo el daño sino la imputabilidad del mismo al Ejército Nacional, por lo que el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual se

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A". RADICACIÓN: 50001-23-31-000-2003-00294-01(36215). CONSEJERA PONENTE: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIÉS (2016).

procederá a la liquidación de los perjuicios en el acápite respectivo.

Es de indicar que en el presente asunto no se presentaron excepciones solamente se hizo referencia a argumentos de defensa por lo que no hay lugar a pronunciamiento alguno por este Despacho.

## **7.5. DE LA LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA**

Teniendo en cuenta que en el expediente obra copia del Acta de Junta Regional de Invalidez en el cuaderno 4, en la que se señala una pérdida de capacidad laboral del **27.50 %**, el Despacho liquidará los perjuicios de la siguiente manera:

### **PERJUICIOS MATERIALES**

El Despacho advierte que de las pruebas allegadas al proceso no es posible establecer los ingresos percibidos por JOEL BURBANO CARDONA, mientras realizaba labores antes de haber ingresado al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio.

Al respecto, se trae a colación jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para la procedencia del reconocimiento material en caso de conscripto en providencia del 5 de diciembre de 2016, radicado: 42336, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, frente al reconocimiento de perjuicios materiales señaló:

*(...) Al respecto, al haberse demostrado en el plenario que el joven laboraba con sus padres en la finca de aquellos, accederá al reconocimiento de dicho perjuicio desde el momento en que falleció hasta cuando cumpliría 25 años de edad, toda vez se trataba de alguien soltero, sin hijos.*

*Ciertamente, el Consejo de Estado en materia de indemnización por lucro cesante, tratándose del deceso del hijo soltero, ha entendido que aquel contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume a que partir de dicha edad forma su propio hogar<sup>10</sup>, de igual forma, para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio debe demostrarse que el hijo continuaba en el seno del hogar y que ayudaba al sostenimiento del mismo. (Subraya fuera del texto original)*

<sup>10</sup> VER SUBSECCIÓN C, SENTENCIA DEL 14 DE MARZO DE 2012, EXP. NO. 22632 C.P OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.



Por su parte en sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>11</sup> frente al reconocimiento de perjuicios en la modalidad de lucro cesante, estableció:

*Como se aprecia, si bien los testigos coincidieron en señalar que Walther Peña Gamboa recibía ingresos económicos por actividades múltiples que realizaba en la calle para ayudar con los gastos de su familia, esta prueba no resulta ser pertinente, en vista de que los documentos a través de los cuales se puede llegar a la certeza de las actividades laborales que el causante hubiera realizado antes de ingresar al Ejército Nacional, por medio de certificados expedidos por los empleadores, aportes a seguridad social o en su defecto el testimonio de sus empleadores en donde se constate la actividad laboral que realizaba.*

*Así pues, la Sala determina que al no existir material probatorio contundente y pertinente que permita establecer que Walther Peña Gamboa laboró o realizó alguna actividad productiva, que le generaba ingresos económicos antes de haber prestado su servicio militar al Ejército Nacional, no es posible reconocer el daño material por concepto de lucro cesante en favor de la señora Reynalda Peña Gamboa (...)*

De igual forma señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>12</sup>:

*(...) En tal sentido, ésta Corporación le asiste razón al a quo, al determinar que no se acreditó que las lesiones sufridas por Jorge Eliecer Rueda le hayan causado perjuicios materiales, pues a partir de la valoración física y la conclusión de sus secuelas, no se demostró que le hayan impedido desarrollar algún tipo de actividad productiva, y por ende privado de una ganancia o provecho económico.(...)*

Así las cosas, se precisa el daño por lucro cesante debe ser probado dentro del proceso, por cuanto no existe ninguna presunción.

En el asunto en estudio no es posible reconocer perjuicio material en la modalidad de lucro cesante por cuanto no se encuentra acreditado en el expediente que la víctima JOEL BURBANO CARDONA devengara ingreso alguno por actividad laboral antes de ingresar al Ejército Nacional en su calidad de conscripto, en consecuencia, se negará.

<sup>11</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. MAGISTRADO PONENTE: FRANKLIN PÉREZ CAMARGO. BOGOTÁ D.C., 28 DE NOVIEMBRE DE 2018.

<sup>12</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN "A". BOGOTÁ D.C., VEINTINUEVE (29) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) MAGISTRADO PONENTE ALFONSO SARMIENTO CASTRO. REF. EXPEDIENTE 110013336038201500156-01

### 7.5.2. PERJUICIOS MORALES

Para la tasación de estos perjuicios, el Despacho tendrá en cuenta los topes establecidos por máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia de fecha 28 de agosto de 2014<sup>13</sup>, sujeta al arbitrio iuris de éste Despacho, que se considera no ha sido eliminado, pues las sentencias del Consejo de Estado contienen los topes para el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, pero no son camisa de fuerza, ni límites absolutos, pues para cada caso hay que analizar las circunstancias específicas, en otras palabras, se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión para la determinación del monto de la indemnización, de conformidad con lo probado en el proceso.

Conforme a lo anterior, se tendrá en cuenta la siguiente tabla respecto a los topes:

REPARACION DEL DAÑO MORALEN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A folios 1 a 9 del cuaderno de pruebas aparece acreditada la legitimación por activa de los demandantes conforme a los registros civiles de nacimiento aportados, con lo que aparecería acreditado las relaciones familiares con los padres y hermanos, sin embargo, frente a las relaciones con los terceros afectados (MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO, JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESCOBAR, JAQUELINE CARDONA ESCOBAR, MARIO EDICSON CARDONA ESCOBAR Y RITA LINA CARDONA ESCOBAR), no basta con

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Radicación: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172). Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

que se acredite dicha relación de parentesco sino que debe estar debidamente probado el daño moral causado, al respecto el Consejo de Estado<sup>14</sup>, señaló:

*(...) Se entiende por perjuicio moral la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento dañoso y que deben ser indemnizados en aplicación del principio general de reparación integral.*

*En relación con este punto, aunque en una primera etapa se exigían otras pruebas, posteriormente esa posición varió por considerar que no había razón para que en un orden justo, se discriminara a los hermanos víctimas de daños morales porque no demostraban la solidaridad y afecto. Desde entonces, se corrigió la jurisprudencia para indicar que se presume que cuando hay un daño antijurídico inferido a una persona, éste genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales<sup>15</sup>.*

*En relación con los perjuicios solicitados por la parte actora, conviene precisar que para que éstos sea indemnizados deben probarse, como todos los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen, y por tal razón quien persigue la reparación de un daño debe probarlo.*

*Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que el daño moral debe estar debidamente probado en el proceso y que el desconocimiento de esta obligación conlleva la violación del derecho al debido proceso:*

*"5.4. En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional un juez incurre en una violación del derecho constitucional al debido proceso, cuando condena a una persona a pagar un monto por concepto de daños morales, que carece evidentemente de sustento en el acervo probatorio del proceso. (...)*

Revisado el material probatorio recaudado se tiene que MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO es sobrino y los señores JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESCOBAR, JAQUELINE CARDONA ESCOBAR, MARIO EDICSON CARDONA ESCOBAR Y RITA LINA CARDONA ESCOBAR son tíos, todos manifiestan ser terceros afectados y aun cuando se acredita el parentesco en relación con la víctima directa no aparece en el expediente prueba alguna del daño moral causado por las lesiones derivadas de la prestación del servicio que deba ser indemnizado en aplicación del principio general de

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., octubre veintidós (22) de dos mil quince (2015). Radicación número: 17001-23-31-000-2002-00130-01(33437). Actor: YOLANDA BETANCURT BEDOYA Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de julio 17 de 1992, Rad 6750, C.P. Daniel Suárez Hernández.

reparación integral, por lo que no hay lugar a reconocimiento por perjuicios morales a quienes demandaron como terceros damnificados, esto es, a MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO (sobrino) y los señores JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESCOBAR, JAQUELINE CARDONA ESCOBAR, MARIO EDICSON CARDONA ESCOBAR Y RITA LINA CARDONA ESCOBAR (tíos).

Conforme a la tabla señalada el juez debe establecer los valores a indemnizar de acuerdo a los topes establecidos. En el presente caso, se tiene que se produjo una disminución de la capacidad laboral del 27.50%, en consecuencia se reconocerán las siguientes sumas:

• Para JOEL BURBANO CARDONA	40 SMLMV
• Para ESNEDA CARDONA ESCOBAR (MADRE)	40 SMLMV
• Para EGNA YULIETH BURBANO CARDONA (HERMANA)	20 SMLMV
• Para RITALINA ESCOBAR DE CARDONA (ABUELA).	<u>20 SMLMV</u>
	<b>120 SMLMV</b>

### 7.5.3. PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD

El Consejo de Estado<sup>16</sup> frente a éste tipo de indemnización precisó:

***"cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:***

i) los **materiales** de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los **inmateriales**, correspondientes al moral y a la **salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal<sup>17</sup>.

Desde esa perspectiva, se insiste, **el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto**. En consecuencia, la tipología del perjuicio

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

<sup>17</sup> "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera:

- i) perjuicio moral;
- ii) **daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico):**
- iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de **sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética)**, mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; **el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona;** y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...) (Negritas y subrayado del Despacho).

La jurisprudencia citada indica que las lesiones que alteren las condiciones anatómicas y funcionales propias del individuo del derecho a la salud o la integridad corporal, da lugar al reconocimiento de los llamados perjuicios a la salud, en razón a las afecciones que altera las condiciones psicofísicas de la persona que los sufre.

Para la tasación de éste perjuicio inmaterial, se tendrá en cuenta la sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014<sup>18</sup>, también con aplicación del *arbitrio iuris* señalado para los perjuicios morales, atendiendo a las consecuencias de las afecciones que reflejan alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural, y por último de conformidad a la reversibilidad o irreversibilidad de las patologías.

Teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral corresponde a 27.50%, el Despacho reconoce la suma de **40 SMLMV** a favor de **JOEL BURBANO CARDONA**, por concepto de daño a la salud.

#### **7.5.4. PERJUICIOS A LA VIDA EN RELACIÓN**

Para resolver esta pretensión debe indicar el Despacho como ya se señaló al resolver el daño a la salud que este tipo de reconocimiento fue eliminado pues conforme a la sentencia dicta por el CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), se estableció un nuevo sistema clasificatorio del daño limitado a tres esferas, tales como, patrimoniales, los morales y biológicos, excluyendo de esta manera el daño a la vida en relación y limitando el daño a la salud sólo al lesionado, por tratarse de un daño corporal o afectación a la integridad psicofísica.

#### **7.6. COSTAS**

El artículo 188 del CPACA señala:

*"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

El artículo 365 del CGP, versa:

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera – Sala Plena. Radicación: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832). Consejero ponente: *DANILO ROJAS BETANCOURTH*.

*ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación." (Subrayado del Despacho).*

Para resolver, el Despacho reiterará los argumentos señalados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>19</sup> que considera que el artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas sin que medie una valoración de la conducta asumida por la parte vencida en el proceso, agrega además que las costas deben aparecer comprobadas de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

En el mismo sentido el Consejo de Estado<sup>20</sup> se pronunció al indicar:

*"El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la condena en costas estableció:*

*"Artículo 188.- Condena en costas.- Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*

*La Subsección "A" de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma antes transcrita expuso que contiene el verbo "dispondrá" que está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.*

*El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir", "mandar", "proveer", es decir que*

<sup>19</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN "C". MAGISTRADO PONENTE FERNANDO IREGUI CAMELO. EXPEDIENTE 2015-00660. SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 2018.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 2015, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, RAD. NO. 2013-00455-01(4044-13)

*lo previsto por el Legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial*

*Como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer": esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión de procedencia.*

*La anterior interpretación se ajusta a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

Conforme a la jurisprudencia en cita es pertinente indicar que no se trata de costas objetivas como en un principio se había señalado pues debe estudiarse cada caso en particular y para su decreto debe analizarse la temeridad o el abuso de atribuciones o derechos procesales, en este caso de la demandada, lo cual no se encuentra acreditado.

Advirtiéndose que no se encuentra acreditada la temeridad o el abuso de atribuciones o derechos procesales por parte de la demandada, pues no se trata de costas objetivas como se había señalado en un principio, solo procederá fijación de agencias en derecho.

En lo que refiere a las Agencias en Derecho, causadas en primera instancia, la Sala dispondrá su tasación al tenor de lo previsto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por numeral 1.1.2. del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2013, en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, cuyo pago estará a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



146

## FALLA

**PRIMERO:** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los hechos que ocasionaron las lesiones de JOEL BURBANO CARDONA.

**SEGUNDO.** A efectos de la reparación por los **PERJUICIOS** derivados de las lesiones causadas a **JOEL BURBANO CARDONA CONDÉNASE** a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL al pago de las siguientes sumas y conceptos:

### PERJUICIOS MORALES

• Para JOEL BURBANO CARDONA	40 SMLMV
• Para ESNEDA CARDONA ESCOBAR (MADRE)	40 SMLMV
• Para EGNA YULIETH BURBANO CARDONA (HERMANA)	20 SMLMV
• Para RITALINA ESCOBAR DE CARDONA (ABUELA).	20 SMLMV
	<b>120 SMLMV</b>

DAÑO A LA SALUD a favor de JOEL BURBANO CARDONA 40 SMLMV

**TERCERO.** Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

**QUINTO.** Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004, 084650 de 2008, PCSJA18-

11176 de 2017 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de seis mil ochocientos pesos (\$6.800) en la cuenta de No. 3-0820-000636-6 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, aportar copia del presente fallo, y adicionalmente se deberá consignar en la misma cuenta \$250 por cada folio a autenticar. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**SEXTO.** Fíjese por concepto de agencias en derecho, en primera instancia la suma equivalente a un (1) SMMLV, a cargo de parte demandada.

**SÉPTIMO.** Ejecutoriado el presente fallo por Secretaría remítanse los oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA. Para lo cual el apoderado deberá allegar una copia del presente fallo junto con la consignación de seis mil pesos (\$6000) adicional en la cuenta señalada en numeral sexto, más \$200 por cada folio a autenticar.

**OCTAVO.** En firme la presente decisión, por Secretaría liquídense remantes, archívese el expediente, y finalícese el proceso en el sistema SIGLO XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ**  
**JUEZ**

**Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogota - Bogota D.C.**

---

**De:** Juzgado 37 Administrativo Seccion Tercera - Bogota - Bogota D.C.  
**Enviado el:** miércoles, 20 de noviembre de 2019 12:59 p. m.  
**Para:** mferreira@procuraduria.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co;  
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; WILLIAM.MOYA@MINDEFENSA.GOV.CO;  
diana-aboda20104@hotmail.com  
**Asunto:** NOTIFICACIÓN FALLO 1º INSTANCIA 11001333603720160013600  
**Datos adjuntos:** 2016-136 FALLO 1º INSTANCIA.pdf

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
CARRERA 57 Nº 43 – 91 Piso 5 sede judicial del CAN  
BOGOTA D.C.

Bogotá, 20 de noviembre de 2019.

El suscrito Secretario del Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en los artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, procede a notificar por medio electrónico el fallo dictado dentro del proceso que se relaciona a continuación, así:

**Clase de proceso.-** REPARACIÓN DIRECTA  
**Radicado.-** 110013336-037-2016-0013600  
**Demandante.-** JOEL BURBANO CARDONA Y OTROS  
**Demandado.-** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.  
**Fecha de la providencia.-** 20 de noviembre de 2019  
**Tipo de providencia.-** FALLO  
**JUEZ.-** ARIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

**ADJUNTO COPIA DEL FALLO EN FORMATO PDF.**

**MIGUEL EDUARDO ANDRIOLY GUTIÉRREZ**  
**SECRETARIO**

**AVISO: POR ESTE MEDIO NO SE RECIBEN PETICIONES. LA RECEPCIÓN DE MEMORIALES Y/O SOLICITUDES DEBERÁN SER RADICADOS EN LA OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ**

**Expediente:** 2016 – 136

**Demandante:** JOEL BURBANO CARDONA Y OTROS

**Demandado:** NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**REPARACIÓN DIRECTA**

Cumplido el procedimiento contemplado en el artículo 247 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, entra la Sala a proferir por escrito sentencia de segunda instancia en el sentido de resolver los **recursos de apelación interpuestos por los extremos jurídico procesales**, en contra de la sentencia proferida el día veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual: **i)** se declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los hechos que ocasionaron las lesiones del señor Joel Burbano Cardona; **ii)** se condenó a la Entidad demandada al pago de perjuicios morales y por daño a la salud a los demandantes y; **iii)** se negaron las demás pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**A. LA DEMANDA**

Los señores JOEL BURBANO CARDONA (víctima directa), ESNEDA CARDONA ESCOBAR (madre de la víctima), EGNA YULIETH BURBANO CARDONA (hermana de la víctima) actuando en nombre propio y en el de su hijo menor MIGUEL ESTIVEN MORA BURBANO (sobrino de la víctima directa); RITALINA ESCOBAR DE CARDONA (abuela de la víctima); JUAN DE DIOS CARDONA ESCOBAR, JAIRO CARDONA ESBobar, JAQUELINE CARDONA ESCOBAR, MARIO EDISON CARDONA ESCOBAR y RITA LINA CARDONA ESCOBAR (tíos de la víctima), quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, pretenden que se declare responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por los presuntos perjuicios causados con ocasión de los hechos ocurridos el 8 de julio de 2014, en los que resultó lesionado el señor JOEL BURBANO CARDONA mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitan que se condene a la Entidad demandada a pagar los perjuicios materiales e inmateriales que se relacionan en la demanda.

**B. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que **la parte actora no aportó Acta de Junta Médico Laboral ni Informe Administrativo por Lesiones**, que demuestren la causación del daño alegado por los demandantes y su imputabilidad al servicio.

**C. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se i) se declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los hechos que ocasionaron las lesiones del señor Joel Burbano Cardona; ii) se condenó a la Entidad demandada al pago de perjuicios morales y por daño a la salud y; iii) se negaron las demás pretensiones de la demanda.

Para tomar la decisión anterior, la Juez de instancia realizó un análisis fáctico, probatorio y jurisprudencial, en virtud del cual llegó a las siguientes conclusiones:

1. Indicó que se encontraba probada la condición de soldado conscripto del señor JOEL BURBANO CARDONA para el mes de julio del año 2014.
2. Señaló que aun cuando no obra Informativo Administrativo por Lesiones, con el contenido del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quedó totalmente en evidencia que los hechos causantes de la lesión ocurrieron durante la prestación del servicio militar obligatorio, con lo que se encuentra acreditada la responsabilidad objetiva del Estado, toda vez que el afectado no estaba en el deber jurídico de soportar el daño del cual fue víctima.
3. En consecuencia con lo anterior, el a quo procedió a reconocer indemnización por concepto de perjuicios morales, en el monto de 40 SMLMV para la víctima directa y su madre, y 20 SMLMV para la hermana de la víctima y su señora abuela. Igualmente reconoció 40 SMLMV por concepto de daño el daño a la salud que padeció el señor JOEL BURBANO, en consideración a su pérdida de capacidad laboral de 27.50%.
4. Por otro lado, negó el reconocimiento de indemnización por lucro cesante y por daño a la vida en relación, al considerar que no se encontraba acreditada la causación de dichos perjuicios.

#### **D. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

1. Los extremos jurídico procesales, interpusieron en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del 20 de noviembre de 2019 (fls. 132 - 146 c.1).
2. Por auto del 12 de febrero de 2020, se fijó fecha para realizar audiencia de conciliación, la cual se desarrolló el día 1º de julio de 2020 declarándose fallida por ausencia de ánimo conciliatorio y concediendo los recursos de apelación. (fls. 170 a 175, c.3)
3. El expediente fue remitido a la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 14 de octubre de 2020 (fl. 176 c.1).
4. Por reparto ingresó al Despacho sustanciador quien admitió el recurso de apelación el 26 de octubre de 2020 y dispuso que las partes podrían solicitar pruebas y que una vez ejecutoriada dicha providencia se correría traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de

conclusión, los cuales fueron presentados únicamente por la parte actora el 30 de octubre de 2020, vía correo electrónico. El Ministerio Público no presentó concepto al caso concreto.

## II. CONSIDERACIONES

### A. ASPECTOS PROCESALES

#### 1. COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, la Sala observa que la impugnación contra la sentencia de primera instancia es formulada por los extremos que conforman la relación jurídico procesal; por lo cual esta Corporación tendrá plena competencia para pronunciarse en segunda instancia, de conformidad con lo consagrado en el inciso segundo, artículo 328 del C.G.P<sup>1</sup>.

#### 2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

##### 2.1. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE, fundamenta el recurso de apelación en los siguientes términos (Fls. 150 - 154 c.1):

- a. La parte demandante, cuestiona la decisión del *a quo*, consistente en negar el reconocimiento de lucro cesante. Al respecto, sostiene que la juez de primera instancia tuvo como fundamento para no reconocer esta indemnización, el que no se acreditó que la víctima directa devengara ingreso alguno, sin embargo, argumenta el recurrente, el Consejo de Estado ha indicado que cuando no se pueda determinar el monto de los ingresos del afectado, se tendrá en cuenta como base el salario mínimo legal mensual vigente.
- b. Igualmente señala, que al momento de liquidar el lucro cesante, no se podrá descontar el 25% que se supone la víctima destina para su propia manutención, porque ese descuento solo es viable cuando la víctima fallece.

##### 2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, fundamenta el recurso de apelación en los siguientes términos (Fls. 155 - 169 c.1):

- a. Sostiene que al no obrar en el plenario Informe Administrativo por lesiones, no se encuentra acreditado el nexo causal entre las lesiones del demandante y la actuación u omisión de la Entidad demandada.
- b. Argumenta que no es suficiente para imputar responsabilidad a la Entidad demandada, el que se encuentre acreditado que el demandante ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en

<sup>1</sup> "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

perfectas condiciones y posteriormente cuando se retiró, presentaba lesiones en su integridad corporal.

- c. Afirma que del Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tiene como único propósito determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, más el mismo no es prueba de las circunstancias en que ocurrió el accidente, por lo que se desnaturaliza la razón de ser de esta prueba, cuando se afirma, como lo hizo el a quo, que con el contenido del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se encuentra plenamente acreditado que los hechos originarios de la lesión tienen relación directa con el servicio.

## **A. ASPECTOS SUSTANCIALES**

### **1. DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

De conformidad con lo anterior, los problemas jurídicos que le corresponde a la Sala definir en esta oportunidad es si: **¿se encuentra acreditado el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar, que permitan declarar responsable extracontractualmente a la Entidad demandada, por el daño antijurídico alegado por la parte demandante?**

En caso que haya lugar a declarar la responsabilidad extracontractual de la Entidad demandada, deberá la Sala determinar si: **¿hay lugar a reconocer indemnización por lucro cesante a favor del señor Joel Burbano Cardona, tal y como lo sostiene la parte actora?**

A fin de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará los hechos probados y posteriormente, se procederá a resolver los problemas planteados en segunda instancia.

### **2. CASO CONCRETO**

#### **2.1 De los hechos probados**

Observa la Sala que, de acuerdo al material probatorio aportado al proceso se puede establecer:

- El señor JOEL BURBANO CARDONA ingresó al Ejército Nacional el día 3 de abril de 2014, con el propósito de prestar su servicio militar obligatorio, y se retiró el día 9 de enero de 2016, por tiempo de servicio militar cumplido (fl. 22 cuaderno de pruebas).
- El día 8 de julio de 2014, la Dirección de Sanidad del Ejército, otorgó al señor JOEL BURBANO CARDONA incapacidad medica relativa por ocho días, con el propósito que no realizara ejercicio físico con su miembro superior izquierdo, con ocasión de una luxación de hombro izquierdo. (fl. 24, cuaderno de pruebas)

- El día 11 de julio de 2014, se le otorgó al señor JOEL BURBANO CARDONA una boleta de salida, que lo autorizaba para ausentarse de la guarnición entre el 11 de julio de 2014 y el 25 de julio de 2014. (fl. 25, cuaderno de pruebas).
- Se encuentra acreditado que el día 16 de septiembre de 2014, se le dio autorización al señor JOEL BURBANO para consulta externa de ortopedia. (fl. 28, cuaderno de pruebas)
- Según historia clínica aportada, el día 19 de septiembre de 2014, el señor JOEL BURBANO CARDONA ingresó al servicio de fisioterapia del Hospital Militar de Tolemaida, presentando como diagnóstico "luxación del hombro izquierdo", resultado de antecedente de "trauma al caer desde su propia altura sobre el hombro izquierdo, con evolución de un mes y con posteriores luxaciones".
- Según hoja de referencia, del Dispensario médico de la Sexta Brigada del Ejército Nacional, el 3 de septiembre de 2015, el señor JOEL BURBANO se presentó ante ese dispensario, refiriendo haber sufrido una caída desde su propia altura y presentando una luxación del hombro izquierdo de aproximadamente 8 meses, razón por la cual se le expidió una orden para la práctica de una radiografía de su hombro izquierdo. (fls. 26 a 29, cuaderno de pruebas)
- El día 28 de marzo de 2016, el señor JOEL BURBANO CARDONA consultó ante un médico ortopedista particular, refiriendo "se me safa (SIC) el brazo izquierdo con frecuencia". En la referida consulta se indicó: (fl. 57, cuaderno de pruebas)

"ENFERMEDAD ACTUAL HACE 2 AÑOS INICIO CON EVENTO TRAUMÁTICO EN SU ACTIVIDAD OBLIGATORIO DE SERVICIO MILITAR QUE FUE REDUCIDA EN TOLEMAIDA CON SEDACIÓN MANIFIESTA QUE HA TENIDO EVENTO DE LUXACIÓN EN MÁS DE 20 OPORTUNIDADES SALIO DE SE SUERVICIO MILITAR HACE 1 MES Y SE LE HA SAFADO 5 VECES.

EXAMEN FÍSICO: HOMBRO IZQUIERO CON INESTABILIDAD CON SENSACIÓN DE LUUXACIÓN CUANDO LLEVA EL BRAZO EN ABD EN LOS ÚLTIMOS GRADOS DE MOVILIDAD.

DIAGNÓSTICO: LUXACIÓN RECIDIVANTE HOMBRO IZQUIERDO.

TRATAMIENTO /CONDUCTA: SE SOLICITA RESONANCIA MAGNÉTICA PARA EVALUAR DAÑO SOBRE EL LABRUM GLENOIDEO Y POSIBLMENTE REQUIERA DE CIRUGÍA, COMO TRATAMIENTO."

- En respuesta a oficio, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional informó que el señor JOEL BURBANO CARDONA no ha realizado ningún trámite para definir su situación médico laboral, por lo que no cuenta con Acta de Junta Médico Laboral. (fl.7 c.3)



- En respuesta a oficio, el comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para la FUDRA informó: (fl. 22, c.3)

*"Una vez realizada la correspondiente búsqueda de la información solicitada en la sección de personal de la unidad y las dependencias relacionadas con el proceso, las cuales informan que no existe ningún informe, de ningún Comandante donde se relacione lesión sufrida por el señor JOEL BURBANO CARDONA, por tal motivo la unidad no ha adelantado ningún informativo por lesión.*

*No obstante fue posible evidenciar que mediante acta de evaluación de fecha 08 de enero de 2016, el señor oficial de Grado Teniente GUAZCA LAVERDE JIN ALEXANDER, Médico sanidad HOSMIRT, refleja en el acta de evacuación No. 4616 que el señor JOEL BURBANO CARDONA presenta una sub lesión en el hombro izquierdo.*

*Por lo cual momento de realizar la desincorporación del personal se les comunica verbalmente que el personal que tiene lesiones físicas, cuentan con el término de 90 días a partir del des acuartelamiento para solucionar su situación médica ante la dirección de sanidad del Ejército y que si se encontraban en tratamiento médicos podrían continuar con ellos hasta que lo determine sanidad Ejército." (Negrillas de la Sala)*

- Igualmente, obra dictamen pericial realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, en donde se indica, entre otras cosas lo siguiente: (Cuaderno 4)

*"Resumen de información clínica más reciente:*

*Paciente masculino de 21 años, estado civil soltero, escolaridad 8º bachiller, vive en Ibagué , refiere que durante prestación de su servicio militar obligatorio en la Base de Tolemaida en un entrenamiento en julio de 2014 sufrió trauma en hombro izquierdo con luxación, trasladado a urgencias del HOSPITAL MILITAR DE TOLEMAIDA, donde se manejó con reducción cerrada de luxación hombro izquierdo, posterior a lo cual presentó dos episodios adicionales, no certificados medicamente, luego atención ortopedia el 17 de septiembre de 2014, con diagnóstico de inestabilidad anterior hombro izquierdo, última luxación hace tres semanas, remisión a fisioterapia con 20 sesiones, control en un mes, incapacidad por un mes. Ultimo control en septiembre de 2015.*

*No aporta copia de historia clínica inicial de urgencias, del primer evento y los siguientes, ni estudio de imágenes diagnósticas, no hay informativo de lesiones, ni junta medico laboral.*

*(...)*

*Hombre de 21 de años de edad, escolaridad bachillerato incompleto, refiere que estando prestando el servicio militar obligatorio presentó lesión en hombro izquierdo, el 12-07-2014 "estábamos haciendo patrullas dirigidas en entrenamiento, cargando el fusil y la tula, el cabo ordenó que nos tiráramos al piso y al caer se me salió el hombro izquierdo". Al examen físico, se escucha clip al realizar oscilaciones glenohumerales y escapuloracicas, inestabilidad anterior y en rotación interna. Dolor con disminución de la fuerza muscular en todos los planos. (...)*

*Análisis y conclusiones*

De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de hecho y de Derecho, con el concepto de la terapeuta ocupacional de la Junta Regional de calificación del Tolima y lo manifestado por el paciente, se califica:

Diagnostico positivo de las lesiones o afecciones: S430 – Luxación de la articulación de hombro izquierdo.

Clasificación de las lesiones y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio: INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO- NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL

Imputabilidad del servicio: Afección 1- se considera ACCIDENTE DE TRABAJO, LITERAL C.

Concepto final del dictamen pericial

Pérdida de capacidad laboral y ocupacional: 27.50% (...)"

- I. En audiencia de pruebas celebrada el 21 de julio de 2018, la **Perito Luisa Fernanda Pardo Restrepo**, señaló entre otras cosas lo siguiente (fl. 121 c.1.):

(i) La incapacidad diagnosticada al señor JOEL BURBANO es única y exclusiva te para el servicio militar, no respecto a actividades laborales del orden civil; (ii) Se calificó el origen de la pérdida de capacidad laboral en consideración a lo que informa la historia clínica del actor; (iii) La lesión que presentó el demandante, es muy normal ante caídas o eventos traumáticos y se presenta con frecuencia en deportistas; (iv) Las secuelas que presenta el actor son permanentes.

## 2.2 DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTE DAÑOS SUFRIDOS POR SOLDADOS CONSCRIPTOS

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha establecido por vía jurisprudencial, que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente al que se aplica frente a quienes de manera voluntaria ejercen funciones de alto riesgo.

Lo anterior en razón a que el sometimiento de los soldados concriptos a los riesgos inherentes a la actividad militar, no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de un deber constitucional, por lo tanto se ha considerado que cuando la persona ingresa a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares<sup>2</sup>.

**El Estado adquiere con la persona que está prestando el servicio militar una obligación de protección**, que se materializa en que mientras el concripto permanezca en los lugares de reclusión o en la prestación del servicio, la

<sup>2</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2010, Radicado No.1996-508, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

administración deberá responder por su vida e integridad, **devolviéndolo luego de la prestación del servicio en condiciones de salud similares a las que tenía cuando ingresó.**

Al respecto la jurisprudencia contenciosa<sup>3</sup> ha señalado en relación con el **título de imputación** que se aplica a los daños que se causen a los soldados conscriptos, que es posible que se dé aplicación a títulos de imputación objetivo, como el daño especial o el riesgo excepcional, de una parte y de otra se puede aplicar el título de imputación subjetivo de la falla del servicio, **siempre y cuando de los hechos y pruebas de la demanda se encuentre acreditada la misma.**

De igual forma es importante señalar, que la responsabilidad del Estado se analiza con fundamento en la **imputación fáctica que se haga y no nace per se con la vinculación del soldado a la institución castrense**, por cuanto se ha dicho, que el mismo debe soportar aquellas limitaciones o inconvenientes que sean inherentes a la prestación del referido servicio.

Se quiere significar con lo anterior, que independientemente del régimen de responsabilidad a aplicar, debe existir una **imputación** a cargo de la institución militar o policial respectiva, que guarde relación como se ha dicho, con la ejecución de la carga pública impuesta.

### 2.3 Del nexo de imputación del daño antijurídico al Estado

En cuanto al nexo causal, se precisa que éste se refiere a que el daño **debe ser efecto o resultado** del hecho generador. La doctrina considera que deben existir tres (3) condiciones del nexo causal: "la proximidad<sup>4</sup>, debe ser determinante<sup>5</sup> y apto o adecuado<sup>6</sup>"; argumento que se considera de recibo para el caso que se estudia<sup>7</sup>.

Cuando se pretenda la reparación de perjuicios por daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de conscriptos, **se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo<sup>8</sup>.**

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sentencia de fecha 3 de febrero de 2010. Actor: Oscar Julián Rivera Jiménez; Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

<sup>4</sup> **La proximidad:** en el sentido que la causa sea próxima o actual, en consecuencia no se tienen en cuenta los hechos remotos. Ello, precisamente para no diluir la responsabilidad del autor inmediato del hecho e igualmente para no responsabilizar en forma indefinida a personas cuya causa no es actual ni determinante.

<sup>5</sup> **Debe ser determinante:** con esta exigencia la doctrina quiere indicar que el hecho sea necesario, vale decir, que se pueda establecer que sin el hecho el daño no se habría producido. En general, la doctrina considera determinante un hecho o una omisión en la causación del daño, cuando aquel ha contribuido en un mayor grado a la producción de éste, es decir, cuando ha sido la condición más activa.

<sup>6</sup> **Debe ser apta o adecuada:** en el sentido que esa conducta en términos normales conlleve siempre a la ocurrencia del respectivo daño o perjuicio; se le conoce como la "causalidad adecuada".

<sup>7</sup> Sobre estos aspectos puede verse: VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo II. De las Obligaciones.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 9 de diciembre de 2011, exp. 20219, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.

Ahora bien, destaca la Sala que en el presente asunto, las pruebas aportadas al plenario no permiten tener certeza acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que resultó lesionado el señor JOEL BURBANO CARDONA y por tanto no se evidencia una **relación de causalidad** entre la afección del actor y conducta alguna –por acción u omisión-, atribuible a la Entidad demandada que hubiese generado dicho daño.

Así las cosas, si bien se puede apreciar que el conscripto sufrió una lesión en su hombro izquierdo cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, no hay lugar a afirmar que existe un nexo de causalidad, entre el daño y una imputación de este a la Entidad, por las siguientes razones:

- (i) Las pruebas obrantes en el plenario, únicamente dan cuenta de la lesión que sufrió el actor (luxación de hombro izquierdo) y que la misma ocurrió mientras el actor prestaba su servicio militar obligatorio.
- (ii) Sin embargo, no obra prueba en el plenario, que otorgue a la Sala claridad sobre cómo se lesionó el demandante, puesto que con lo único que se cuenta es con las anotaciones realizadas en la historia clínica, que indican que el demandante se lesionó al caer desde su propia altura sobre el hombro izquierdo.
- (iii) Precisado lo anterior, considera la Sala que ante el escaso material probatorio, **no es factible determinar el momento en el que ocurrió la lesión, si estaba en cumplimiento de una orden de su superior o si estaba realizando entrenamiento por cuenta propia, tampoco como ocurrió dicho accidente**, por cuanto no se aportó más que la histórica clínica, que señala que el demandante sufrió la lesión como consecuencia de una caída desde su propia altura, sin mayor claridad respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la causa de la lesión.
- (iv) Bien es cierto que, no existe tarifa legal alguna para acreditar la existencia del daño y su correspondiente nexo de imputación en casos como el aquí discutido, sin embargo, para la Sala resulta relevante señalar que, **esta circunstancia no releva, a quien pretende la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, de demostrar por cualquier medio probatorio previsto en la Ley, que la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio y que la misma es atribuible o imputable a la entidad demandada.**
- (v) En efecto, **no se ocupó la parte actora de demostrar que el señor JOEL BURBANO CARDONA se lesionó cuando se encontraba desarrollando una operación militar o cumpliendo una orden de un superior.**

- (vi) La Sala no desconoce que, en el Dictamen pericial realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez se indicó que, según lo refería el paciente, la lesión se causó cuando estaba realizando un entrenamiento militar por orden de un superior, sin embargo, considera la Sala, si bien esta es una prueba idónea para acreditar la existencia de la lesión y de las secuelas causadas por esta, no lo es para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se lesionó el actor, por las siguientes razones:
- El dictamen pericial referenciado, fue realizado en el año 2017, esto es, tres años después de la presunta ocurrencia de los hechos.
  - Tal y como se indica en el propio dictamen pericial, para la realización del mismo no se aportó historia clínica de atención inicial de urgencias, del primer evento y de los siguientes, ni estudios de imágenes diagnósticas, Informe Administrativo por Lesiones o Junta Médica Laboral, por lo cual los únicos insumos con que contó la entidad calificadora de invalidez para elaborar su dictamen, fue: i) la escasa historia clínica también aportada al plenario, que indica que la lesión se causó como consecuencia de una caída desde la propia altura y; ii) el propio dicho del señor Joel Burbano, quien afirma que se causó cuando estaba realizando un entrenamiento por orden de un superior.
  - Si bien en el dictamen pericial se indicó, que la lesión presuntamente había ocurrido cuando el actor se encontraba desarrollado un entrenamiento, lo cierto es que dicha aseveración obedece al propio dicho del demandante, por lo que no resulta plausible inferir que el dictamen pericial demuestre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.
  - Inclusive, si se llegara a sostener que efectivamente el demandante se lesionó cuando estaba realizando un entrenamiento por orden de un superior, advierte la Sala que ello no resulta coherente con la afirmación planteada por la parte actora en el escrito de demanda, en donde se indicó que la lesión ocurrió cuando el actor se encontraba desarrollando una actividad de patrullaje.
- (vii) De conformidad con lo expuesto, para la Sala resulta claro que la luxación del hombro izquierdo que padeció el aquí demandante se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio; sin embargo, no es posible atribuir responsabilidad a la entidad pública demandada, por cuanto, una caída desde la propia altura, per se, no demuestra que la lesión haya ocurrido con ocasión del servicio militar obligatorio.
- (viii) De igual forma, tampoco se acreditó que el demandante hubiere sido sometido a pesados ejercicios de instrucción o a malos tratos por parte de sus superiores y tampoco que estos hubieren sido las causas eficientes de la lesión; o que se lo hubiere sometido a riesgos mayores de aquellos habituales en la prestación del servicio, pues

la parte actora ni aportó, ni solicitó medio probatorio alguno para respaldar tales afirmaciones.

- (ix) Así mismo, contrario a lo expuesto por la parte recurrente, para la Sala no es de recibo la Teoría del Depósito en el momento histórico actual, por cuanto, como se ha venido sosteniendo por esta Corporación, **el servicio militar es un deber constitucional y su ejercicio per se no puede constituir una responsabilidad extracontractual.**
- (x) En conclusión, ante las escasas pruebas aportadas al plenario, son muchas las dudas que surgen de los hechos narrados y de las pruebas aportadas, que no permiten en el presente caso imputarle a la Entidad demandada el daño antijurídico, es decir, la parte demandante no cumplió con su carga probatoria de demostrar el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio.

De conformidad con lo expuesto, advierte la Sala que no están acreditados todos los elementos estructurantes del juicio de responsabilidad y por tanto, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida por la Juez de primera Instancia

## 5. DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el presente caso, no se observa que en el trámite de esta instancia procesal se encuentren causadas y menos demostradas, expensas por concepto de costas y por ello no habrá condena. Pero respecto a las agencias en derecho, teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365<sup>9</sup> del Código General del Proceso, esta Corporación fija agencias en derecho a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por el valor de **UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000.00) M/CTE<sup>10</sup>**, valor que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado<sup>11</sup>.

## 6. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: (i) realizando una interpretación de las medidas especiales, proferidas con posterioridad al levantamiento de términos procesales, efectuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, el pasado 1º de julio de 2020; (ii) considerando que, según el artículo 28 del Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020, los jueces y magistrados **utilizarán preferiblemente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias**, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades innecesarias; y (iii) garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las partes, profiere la presente providencia

<sup>9</sup> ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

<sup>10</sup> Su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Fijándose para los procesos ordinarios de segunda instancia con cuantía, hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

<sup>11</sup> En primera instancia se habían reconocido 160 SMLMV por concepto de indemnización a favor de los demandantes

y ordenará la correspondiente notificación electrónica de acuerdo a los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, el día veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), de conformidad con las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO:** En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Se condena por agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000.00) M/CTE., a favor de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, los cuales deberá pagar la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

**CUARTO:** Por Secretaría de la Sección Tercera NOTIFICAR esta decisión: a) A las partes, a los correos electrónicos: [mferreira@procuraduria.gov.co](mailto:mferreira@procuraduria.gov.co); [notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co); [William.moya@mindefensa.gov.co](mailto:William.moya@mindefensa.gov.co); [diana-aboda20104@hotmail.com](mailto:diana-aboda20104@hotmail.com); b) Al representante del Ministerio Público, a los siguientes correos electrónicos: [dablanca@procuraduria.gov.co](mailto:dablanca@procuraduria.gov.co) y [d.blancolequizamo@yahoo.es](mailto:d.blancolequizamo@yahoo.es). Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

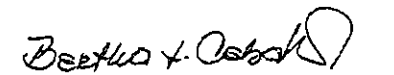
**QUINTO:** En firme este fallo devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No. )

  
JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado

  
BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada

  
ALFONSO SARMIENTO CASTRO

Magistrado

**RV: NOTIFICACIÓN SENTENCIA EXP. 2016-136 MAG. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ**

Secretaria Seccion 03 Subseccion 03 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca  
<scs03sb03tadmincdm@notificacionesrj.gov.co>

Mar 26/01/2021 11:34 AM

Para: diana-abogada2014 <diana-abogada2014@hotmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (223 KB)  
2016-136.pdf,

**De:** Secretaria Seccion 03 Subseccion 03 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca

**Enviado el:** martes, 1 de diciembre de 2020 12:27 p. m.

**Para:** 'mferreira@procuraduria.gov.co' <mferreira@procuraduria.gov.co>;  
'notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co' <notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co>;  
'william.moya@mindefensa.gov.co' <william.moya@mindefensa.gov.co>; diana-aboda20104@hotmail.com;  
'd\_blancoleguizamo@yahoo.es' <d\_blancoleguizamo@yahoo.es>; 'Dayan Alberto Blanco Leguizamo'  
<dablanco@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** NOTIFICACIÓN SENTENCIA EXP. 2016-136 MAG. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Cordial saludo:

Por medio de la presente se notifica a las partes de la SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA proferida en el proceso del asunto, de fecha 26 DE NOVIEMBRE DE 2020 mediante la cual **SE RESOLVIÓ: REVOCAR la sentencia de primera instancia.**

Cualquier comunicación remitida al presente buzón electrónico no será tenida en cuenta. Los escritos relativos a cualquier pronunciamiento frente a la providencia y demás memoriales de procesos ordinarios deberán ser remitidos a la dirección [rmemorialessec03satadmecun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec03satadmecun@cendoj.ramajudicial.gov.co), para lo cual es imprescindible: (i) identificar la radicación del proceso, indicando los 23 dígitos que lo conforman, (ii) informar el magistrado ponente, (iii) señalar el objeto del memorial, y (iv) en los casos en que se presenten escritos de los cuales deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, se deberá acreditar haber realizado ese traslado a la contraparte, para garantizar el derecho de contradicción, conforme al artículo 3° del Decreto 806 de 2020. De igual forma, deberá cargar los documentos pertinentes en formato PDF.

CORDIALMENTE,

**ANDRÉS FELIPE WALLEs VALENCIA**  
SECRETARIO

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
SECCIÓN TERCERA  
AV. CALLE 24 No. 53-28  
TELÉFONO: 4233390 EXT: 8000  
BOGOTÁ D.C.





**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**JUEZ : ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ**  
Medio de Control : Reparación Directa  
Ref. Proceso : 11001-33-36-037-20160013600  
Demandante : Joel Burbano y otro  
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional  
Asunto : Obedézcase y cúmplase; se aprueba liquidación de costas;  
a través de Secretaría realícese la liquidación de remanentes.

1. Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera-Subsección "A" en providencia del 26 de noviembre de 2020, en la que se revocó la sentencia proferida por este Despacho el 20 de noviembre de 2019, para negar las pretensiones de la demanda.
2. Por la Secretaría del Despacho se elaboró liquidación de costas, en consecuencia, se aprueba dicha liquidación, por la suma de \$ 1.000.000 a favor de la parte demandada.
3. Por la Secretaría del Despacho elabórese la liquidación de los remanentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ**  
Juez

JARE

**NOTA:** Conforme al Decreto 806 de 2020 por regla general las actuaciones judiciales se tramitarán a través de medios virtuales. Para el efecto se recuerda que el correo electrónico de Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Es responsabilidad de los apoderados enviar al correo electrónico de las demás partes del proceso un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a este Despacho.

**JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN TERCERA**

Se notifica a las partes en ESTADO ELECTRÓNICO del día hábil siguiente a la fecha de la presente providencia

**Firmado Por:**

**ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 037 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-  
CUNDINAMARCA**

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

Código de verificación:

**fd0f64c56f16d94025e83429a3812ac6dbbbecc4423cce46864a  
63d27b6dd8**

Documento generado en 13/05/2021 11:23:24 AM

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