



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00137-00
DEMANDANTE: JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

SENTENCIA No 77

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores JOSE JAIR SOLARTE MENESES identificado con C.C. No. 15.813.675; ANDERSON DAVID PAJOY RINCON identificado con C.C. No. 1.007.832.032 y ELVIRA CARDENAS BARRAGAN identificada con C.C. No. 41.511.054 en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITONACIONAL, tendiente a que esta sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados, como consecuencia de las lesiones padecidas a BRIAN LAN PAJOI RINCON el 8 de febrero de 2014, en hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio en la ciudad de Popayán.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

a. Perjuicios inmateriales:

- Perjuicio moral: La suma de cien (100) smlmv a la fecha de ejecutoria de la sentencia o los que se acrediten dentro del proceso a favor de cada uno de los demandantes.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

¹ Folios 18-23 cuaderno principal.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso en síntesis lo siguiente:

El señor BRIAN LAN PAJOI RINCON ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio, en calidad de soldado campesino en el Batallón de Infantería No. 56 "CR. Francisco Javier González", de la ciudad de Popayán, en virtud que se encontró apto para el servicio.

El 8 de febrero de 2014, estando en servicio activo, en la Unidad Militar del Batallón de Infantería No. 56 de la ciudad de Popayán y en desarrollo de las instrucciones militares de primer nivel, el soldado PAJOI RINCON, sufrió una grave lesión en su rodilla derecha, debido a que durante un desplazamiento que realizaba, portando su equipo militar y su arma de dotación oficial, el soldado sufre una fuerte caída, ya que resbaló a causa de que el piso se encontraba mojado y solo hasta el 3 de marzo de 2014 fue remitido al Establecimiento de Sanidad Militar 3005 de Popayán, donde se diagnosticó ruptura de ligamentos, siendo calificada la lesión en el informativo administrativo por lesiones, como enfermedad profesional y/o accidente de trabajo en el servicio por causa y razón del mismo.

Lo anterior, permite establecer que se configura la responsabilidad del Estado, bajo el régimen objetivo de daño especial, por lo cual el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causaron con ocasión del mismo a los reclamantes.

2. Contestación de la demanda²

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que los hechos en que se fundamenta la demanda no constituyen la responsabilidad atribuible al Ejército Nacional a ningún título de imputación.

Estimó configuradas las causales de exculpación de la i) culpa o hecho exclusivo y determinante de la víctima, ii) inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad, iii) inexistencia de las obligaciones a indemnizar, entre otros.

Señala que en el presente caso no se evidencia una falla en el servicio ni un daño especial, razón por la cual no es viable atribuirle responsabilidad a la entidad

²Folios 36-45 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

demandada, puesto que la parte accionante no cumple con la carga procesal de aportar los documentos que tenga como prueba para demostrar los hechos que alega. Así, no obra acta de Junta Médica Legal definitiva practicada al soldado regular soldado campesino PAJOI RINCON, que determine a ciencia cierta si el accionante realmente sufrió una disminución en su capacidad laboral, por los hechos de la demanda.

Sostiene que si bien obra copia del informativo administrativo por lesiones que da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar como al parecer sucedieron los hechos, no se encuentra probado que la entidad sea responsable de las lesiones porque no se encuentra demostrada la pérdida de capacidad laboral.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Culpa exclusiva y determinante de la víctima – las caídas desde su propia altura se deben a la negligencia y falta de cuidado de quien padece la lesión o daño:

En tanto de la caída que sufre el soldado campesino, según se determina en el informativo administrativo por lesiones, al momento de los hechos había acabado de llover y el piso estaba mojado, por lo que debe exonerarse a la entidad, ya que se configura una culpa exclusiva de la víctima.

- Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad por acción o por omisión en el cumplimiento o ejercicio de las funciones.
- Inexistencia de las obligaciones a indemnizar:

El Ejército Nacional no es responsable ni por acción ni por omisión en los hechos objeto de la demanda. El daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar y al no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, impide que esta se estructure.

- Falta de legitimación en la causa por activa del señor JOSE JAIR SOLARTE MENESES:

Se aduce en la demanda que el accionante JOSE JAIR SOLARTE MENESES es el padre de crianza del soldado campesino BRIAN LAN PAJOI RINCON, más no se aporta con la demanda ninguna prueba que demuestre que en efecto el señor SOLARTE tiene un vínculo de familiaridad o afinidad con el lesionado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se demuestra que la lesión o daño padecido se debe a su propia negligencia y culpa, configurándose de esta manera la culpa exclusiva de la víctima, en consecuencia, solicita se exonere de responsabilidad a la entidad que representa.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 25 de abril de 2016³ y mediante auto interlocutorio del 5 de septiembre de esa misma anualidad fue admitida⁴, notificada en debida forma⁵ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Se corrió traslado de las excepciones propuestas y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 5 de febrero de 2019⁶, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó el día 18 de junio de 2019⁷ y el 12 de noviembre de 2019⁸, donde se declaró clausurada la etapa probatoria y finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandada – Ejército Nacional⁹

La apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional presentó los siguientes argumentos como alegatos de conclusión:

Manifiesta que no se encuentra demostrado dentro del proceso que el señor JOSE JAIR SOLARTE MENESES sea el padre de crianza del joven BRIAN LAN PAJOI RINCON, razón por la cual debe declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa formulada en la demanda.

Igualmente, considera, que, debe negarse las pretensiones de la demanda porque según la aclaración dada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño mediante acta No. 123, de acuerdo a la historia clínica se realizó de forma correcta y la fecha de estructuración corresponde a los hechos que ocasionaron el siniestro, es decir el 3 de marzo de 2014, por lo que los hechos de la demanda no se encuentran demostrados ya que se demandó por unos hechos del día 8 de febrero de 2014.

³ Folio 26 Cuaderno Principal.

⁴ Folios 28-29 Cuaderno Principal.

⁵ Folios 33 Cuaderno Principal.

⁶ Folios 65-67 Cuaderno Principal.

⁷ Folio 70 Cuaderno Principal.

⁸ Folio 77-78 Cuaderno Principal.

⁹ Folio 81-85 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se encuentra probada la pérdida de capacidad laboral del soldado campesino, y no se encuentra si realmente la parte actora ha sufrido un perjuicio, en consecuencia deben despacharse desfavorablemente las pretensiones solicitadas.

5. Concepto del Ministerio Público¹⁰

La Agente del Ministerio Público presentó los siguientes argumentos para sustentar su concepto:

Hizo un recuento de los antecedentes procesales y las pruebas practicadas en el proceso. Considera que se encuentra probado el daño o lesión sufrida por el señor PAJOI RINCON, y las repercusiones que tuvo en su salud, tanto así que se estableció un valor total de la pérdida de capacidad laboral del 24% con origen en accidente de trabajo.

Por lo tanto, al prosperar las pretensiones de la demanda, se acreditó que el señor JOSE JAIR SOLARTE MENESES es padre de crianza del lesionado, ANDERSON DAVID PAJOI RINCON es hermano y ELVIRA CARDENAS BARRAGAN es la abuela materna.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 8 de febrero de 2014 entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 9 de febrero de 2016 y la demanda se presentó el 25 de abril de 2016.

Con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha 5 de febrero de 2016¹¹, se suspendió el término de caducidad hasta el 25 de abril del mismo, es decir que la demanda fue presentada dentro término de ley.

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del

¹⁰ Folio 86-92 Cuaderno Principal.

¹¹ Folio 15-17 Cuaderno Principal.

presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es administrativamente responsable, por los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2014 cuando resultó lesionado el señor SLC BRIAN LAN PAJOI RINCON cuando prestaba el servicio militar obligatorio y si en consecuencia hay lugar al reconocimiento de los perjuicios a favor de la parte demandante.

3. Tesis del Despacho

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda en tanto se acreditó que efectivamente el SLC BRIAN LAN PAJOI RINCON para la fecha de los hechos, esto es, el 8 de febrero de 2014, se encontraba prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 56 en la ciudad de Popayán, cuando en horas de la noche sufriría una caída "resbalón" lo que le ocasionaría una lesión en su rodilla derecha y una pérdida de capacidad laboral que sería dictaminada por la Junta Regional de Invalidez de Nariño, en tanto el lesionado renunciaría al tratamiento médico en el Batallón donde se encontraba adscrito, por las razones que fueron suscitadas en la investigación penal que se adelantaría en su contra por el delito de desertión del cual finalmente cesó la investigación en su contra porque prevaleció la protección al derecho a la salud ante la falta de atención médica durante el servicio militar obligatorio.

3.1. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en la audiencia de pruebas, obrantes en el expediente, se acreditó lo siguiente:

Respecto del parentesco de los demandantes:

-Mediante registros civiles aportados se encuentra acreditado que¹²:

- BRIAN LAN PAJOI RINCON es hijo de los señores ALEXIX YANETH RINCON CARDENAS y HELDRIL ARNALDO PAJOI MAMIAN, según registro civil de nacimiento a folio 5.
- ANDERSON DAVID PAJOI RINCON es hijo de los señores ALEXIX YANETH RINCON CARDENAS y HELDRIL ARNALDO PAJOI MAMIAN, por lo tanto es

¹²Folios 5-6 y 8 cuaderno principal.

hermano de BRIAN LAN PAJOI RINCON, según registro civil de nacimiento a folio 6.

- ALEXIX YANETH RINCON CARDENAS es hija de la señora ELVIRA CARDENAS BARRAGAN, por lo tanto, esta, es abuela materna de BRIAN LAN PAJOI RINCON, según registro civil de nacimiento a folio 8.

Sobre la calidad de conscripto:

- Obra a folio 10 del cuaderno principal formato de concentración e incorporación de fecha 10 de enero de 2014, en el que se consigna, concepto odontológico, concepto médico y concepto psicológico de BRIAN LAN PAJOI RINCON, como apto para el servicio militar. Acta No. 179 del 11 de enero de 2014 (fl. 50-52 cuaderno principal).
- Se certificó el 27 de enero de 2015 y el 17 de julio de 2014, la calidad de militar del SLC PAJOI RINCON BRIAN LAN, y para los meses de febrero y marzo de 2014, pertenecía a la compañía HALCON 2-C-2014 y se encontraba en el primer nivel de instrucción y se desempeñaba como fusilero en la categoría de soldado campesino. Para esa fecha, era orgánico del Batallón de Infantería No. 56 "CR. FRANCISCO JAVIER GONZALEZ" (fl. 11, 53 Y 54 cuaderno principal).
- El tiempo de servicios del soldado campesino BRIAN LAN PAJOI RINCON, en el Ejército Nacional fue de 11 meses y 29 días, según oficio No. 0964 del 18 de febrero de 2019, del Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Infantería No. 56 (fl. 20 cuaderno de pruebas). Quien así mismo certificaría que el soldado regular BRIAN LAN PAJOI RINCON, no cumplió con el servicio militar, siendo miembro del Ejército Nacional desde el 1 de enero de 2014 hasta el 29 de diciembre de 2014 (fl. 51 cuaderno de pruebas).

Respecto de la lesión acaecida y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma

- Informativo administrativo por lesión No. 004 por unos hechos fecha 8 de febrero de 2014, en el alojamiento soldados municipio de Popayán, con lo siguiente¹³:

"CONCEPTO DEL COMANDANTE:

Descripción de los hechos. De acuerdo con el informe rendido por el señor Teniente QUINTERO VILLA HERNAN... quien se desempeñaba como Comandante de la Compañía HALCON, en hechos sucedidos el día 8 de

¹³Folio 12 cuaderno principal.

febrero del año 2014, siendo aproximadamente las 20:00, se efectúa la recogida de la compañía en la plaza de armas, el personal de soldados se dirigía al alojamiento cuando el SLC. PAJOY RINCON BRIAN LAN... sufre una caída al resbalarse en el pasillo trasero del alojamiento debido a que había acabado de llover y el piso estaba mojado el cual siente un dolor muy fuerte en la rodilla derecha de inmediato es llevado al dispensario médico de la Vigésima Novena Brigada para su respectiva valoración donde fue examinado y valorado por el médico especialista en donde le diagnosticaron ROTURA DE LIGAMENTOS.

CIRCUNSTANCIAS DE LA NOVENDAD: De acuerdo al Decreto No. 1796 de fecha 14 de septiembre del 2000 art. No. 24 literal B, se falla el presente informativo administrativo por lesiones al SLC. PAJOY RINCON BRIAN LAN..., en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”.

- *Obra copia de un informe rendido por el Comandante de Compañía Halcón del Batallón de Infantería No. 56, de fecha 8 de febrero de 2014, en el que se informa los hechos ocurridos en esa misma fecha, donde alrededor de las 20:00 mientras se efectuaba la recogida de la compañía en la plaza de armas del cantón, el personal de soldados se dirigía a los alojamientos y el soldado campesino SLC. PAJOY RINCON BRIAN LAN, sufrió una caída al resbalarse en el pasillo trasero del alojamiento debido a que había acabado de llover y el piso estaba mojado, en donde el soldado refirió un dolor muy fuerte en su rodilla derecha e inmediatamente se procedió a llevarlo al dispensario donde fue atendido por urgencias (fl. 30 cuaderno de pruebas).*
- *Obra a folios 13 a , copia de la historia clínica del señor BRIAN LAN PAJOY RINCON, elaborada por la Dirección de Sanidad Militar 3005, con las siguientes anotaciones:*

“Fecha: 03/03/2014: ... trauma en derecha y rotura rodilla derecha. Hace 2 semanas al caer... dolor y limitación funcional...”

Fl. 14: interconsulta: 29/01/2015: servicio solicitado: SLC BRIAN LAN PAJOI RINCON presenta secuelas de trauma de rodilla derecha. El ortopedista ha solicitado resonancia nuclear magnética de rodilla derecha la cual no se ha realizado. Continúa incapacitado para marcha y cargar peso”.

- *A folio 55 del cuaderno principal, obra copia de una renuncia al tratamiento médico por parte del soldado campesino PAJOY RINCON*

BRIAN, quien decidió ausentarse de su tratamiento médico evadiéndose fuera de las instalaciones cuando se encuentra en tratamiento médico. Documento de fecha 28 de febrero de 2014, suscrito por el soldado campesino BRIAN LAN PAJOY RINCON, el Suboficial SEPSE BIFRA56, el Jefe de Recursos Humanos BIFRA No. 56 y el Ejecutivo y Segundo Comandante BIFRA56.

- Obra a folios 23 a 27 del cuaderno pruebas, copia de un dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño el 27 de julio de 2018 a BRIAN LAN PAJOI RINCON, para la calificación de las siguientes secuelas: secuelas de traumatismo en rodilla derecha, derrame articular grado II de rodilla derecha y trastorno de estrés postraumático. El cual arrojó el siguiente resultado:

Valor total calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional 24,70%

Calificación de origen: Accidente de trabajo.

Fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral: 3 de marzo de 2014.

- Posteriormente, el 3 de mayo de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, informaría que en el dictamen No. 2018-1051767350 del 28 de septiembre de 2018, correspondiente al señor BRIAN LAN PAJOI RINCON, se evidenció que la calificación plasmada en el dictamen se realizó de forma correcta y que su fecha de estructuración corresponde a los hechos que ocasionaron el siniestro, con fecha de estructuración: 3 de marzo de 2014 (fl. 38 cuaderno de pruebas).
- El Director de Sanidad del Ejército Nacional informó que consultada la base de datos del Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML), no se encontró Acta de Junta Médico Laboral, es decir no se evidenció expediente médico laboral del señor BRIAN PAJOI RINCON, situación que se presenta por la omisión propia del accionante, quien además estaba en la obligación de solicitar las citas programadas con el fin de permitir y facilitar la calificación médico laboral y no generar un trámite extenso (fl. 71-72 cuaderno de pruebas).

Finalmente, obra en medio magnético, copia de la investigación penal No. 1369-F16PM, adelantada por la Fiscalía 16 Penal Militar en contra de BRIAN LAN PAJOI RINCON, por el delito de deserción, a raíz de los hechos de fecha 16 de octubre de 2014 en la ciudad de Popayán, por los hechos: "el soldado se ausenta del batallón sin autorización de sus superiores".

El 30 de septiembre de 2015, la Fiscalía 16 Penal Militar Delegada ante el Juzgado Tercero de Brigada, profirió cesación de procedimiento No. 031, en la que decidió declarar que no existe mérito para proferir resolución de acusación en contra del soldado del Ejército Nacional BRIAN LAN PAJOI RINCON, como autor del delito de desertión, al considerar que si bien el soldado conocía su actuar antijurídico al ausentarse de las instalaciones militares, pero justificó tal conducta manifestando haberlo cometido por falta de atención médica, por la caída que había sufrido, se lesionó la rodilla siéndole diagnosticada una ruptura de ligamentos cruzados y no le prestaron la atención médica correspondiente, fuera debía a diario caminar con muletas desde el Batallón hasta el Dispensario, pese a la limitación física e incapacidad médica que tenía y como no recibió el tratamiento correspondiente se le recogieron los ligamentos.

La autoridad judicial concluyó que la decisión que adoptó el conscripto tiene eco en la historia clínica donde se acredita que efectivamente fue atendido por trauma en rodilla derecha, dolor y limitación funcional, por lo que este soldado no estaba en condiciones de continuar prestando el servicio militar obligatorio.

Argumentó el Juzgado que la actividad física y la falta de atención médica a él brindada por su unidad militar le estaba afectando su salud e integridad física, debiendo éste vulnerar el servicio en aras de proteger su salud. En consecuencia de lo anterior, cesó procedimiento a favor de BRIAN LAN PAJOI RINCON.

4. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación¹⁴.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación¹⁵.

¹⁴ "En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*¹⁶.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración¹⁷. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos¹⁸.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

4.1. Del régimen de responsabilidad en relación con soldados o policías que presten su servicio militar obligatorio

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a conscriptos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado 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 proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto se puntualizó¹⁹ :

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas²⁰; el de falla

¹⁶ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

¹⁷ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

¹⁸ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

¹⁹ Al respecto se pueden consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños

probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal."

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a conscriptos, en la medida en 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 una carga o un deber público, resulta claro que este último debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga: i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el conscripto; 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 perjudicial²¹.

Asimismo, en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de quien lo asume porque se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones será expuesta su humanidad a posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Acerca de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado para con los conscriptos, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008²², sostuvo:

"Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que

material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

²¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencia de la Sección Tercera, Subsección C, de fecha 25 de febrero de 2016, expediente 34791.

²² Ibídem.

de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos. En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio. No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

5. El caso concreto – análisis crítico de las pruebas allegadas

Las pruebas a las que se hará referencia son susceptibles de valoración, dado que fueron solicitadas en la demanda por la parte demandada, decretada en audiencia inicial y se practicaron con audiencia de la entidad demandada, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

El Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2016²³, sobre la valoración probatoria de las pruebas documentales recaudadas en otro proceso indicó:

“(i) Puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma²⁴; (...).”

²³ Radicado interno 31333.

²⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos en que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin audiencia de ella en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 269 del C.G.P.; es decir que en el curso de la audiencia se ordene tenerlo como prueba, salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal²⁵.

De manera que, se podrán valorar por parte del Juez los documentos que se trasladaron toda vez que los mismos estuvieron a disposición de las partes, especialmente contra la cual se pretenden hacer valer, sin que ésta hubiese impugnado su valor, lo cual, conforme a lo expuesto, permite que a los mismos se les otorgue valor probatorio. Pruebas que deben valorarse junto con todo el acervo probatorio allegado al plenario.

A este propósito, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, el Despacho evidencia que el daño como primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la lesión padecida al ex SLC BRIAN LAN PAJOI RINCON, el día 8 de febrero de 2014, cuando prestaba su servicio militar obligatorio como soldado campesino, perteneciente a la Compañía HALCON 2-C-2014, orgánico del Batallón de Infantería No. 56 "CR. FRANCISCO JAVIER GONZALEZ", al dirigirse al alojamiento, el SLC PAJOI RINCON, sufrió una caída al resbalarse en el pasillo trasero del alojamiento debido a que había acabado de llover y el piso estaba mojado, sintiendo dolor en la rodilla derecha, por lo que de inmediato fue llevado al dispensario médico de la Vigésima Novena Brigada para su respectiva valoración donde fue examinado y valorado, diagnosticándole rotura de ligamentos, según el informativo administrativo por lesiones, de fecha 8 de febrero de 2014, suscrito por el Comandante del Batallón

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente: 24070: i) en ¿punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607); ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada (Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951); iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; (Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088); iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las ¿pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer;(Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573).

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

de Infantería No. 56 (fl. 12 cuaderno principal), el cual sería elaborado de acuerdo al informe presentado por el Comandante de Compañía Halcón del Batallón de Infantería No. 56, de la misma fecha, que igualmente manifestaría que se procedió a llevarlo al dispensario donde sería atendido por urgencias con diagnóstico de rotura de ligamentos (fl. 30 cuaderno de pruebas).

La lesión sufrida por el SLC BRIAN LAN PAJOI RINCON, fue producida como lo menciona la entidad en el informativo administrativo por lesiones, en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Ahora bien, el Ejército Nacional discute en la contestación de la demanda que no obra prueba de la pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, luego del recaudo probatorio, en los alegatos de conclusión aduce que los hechos que se dice sucedieron el 8 de febrero de 2014, no se encontraron probados, dado que existe una lesión del SLC PAJOI RINCON, con fecha de estructuración del 3 de marzo de 2014, con la cual se elaboró el dictamen de pérdida de capacidad laboral aportado por la Junta de Calificación de Invalidez de Nariño.

La anterior afirmación en su defensa, se presentó con base en el informe de fecha 3 de mayo de 2019 de la misma Junta, donde certifica que el dictamen aportado al presente proceso, corresponde al señor BRIAN LAN PAJOI RINCON, y el dictamen se realizó en forma correcta, siendo que los hechos que ocasionaron el siniestro se estructuraron el 3 de marzo de 2014 (fl. 38 cuaderno de pruebas).

Al respecto, se observa en el material probatorio recaudado a lo largo del proceso y en especial a folio 13 del cuaderno principal, que únicamente se aportó copia de la historia clínica del señor BRIAN LAN PAJOY RINCON, elaborada por la Dirección de Sanidad Militar 3005, con las siguientes anotaciones: *"Fecha: 03/03/2014: ... trauma en derecha y rotura rodilla derecha. Hace 2 semanas al caer... dolor y limitación funcional...(ilegible) Plan inmovilidad de rodilla,* pese a que la lesión se dijo se produjo el 8 de febrero de 2014 y que en el mismo informe rendido por el Comandante del Batallón de Infantería No. 56, se registra que fue llevado inmediatamente al dispensario de sanidad donde sería atendido por urgencias diagnosticándole rotura de ligamentos.

Así las cosas para esta juzgadora tendrá en cuenta lo dicho en el informe de lesiones respecto que la fecha en que se produjo la lesión lo fue el 8 de febrero de 2014.

Ahora en lo que se refiere a la fecha de estructuración, como ya se dijo no se allegó copia de la historia clínica de la atención dispensada por urgencias el día

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

de los hechos (8 de febrero de 2014), sino la realizada el 3 de marzo del mismo año, en la cual refiere que la lesión ocurrió en fecha previa.

Por otra parte se observa que a folio 14 del cuaderno principal, en atención por parte del médico y cirujano Eduardo Estupiñan, se consignó : *29/01/2015: servicio solicitado: SLC BRIAN LAN PAJOI RINCON presenta secuelas de trauma de rodilla derecha. El ortopedista ha solicitado resonancia nuclear magnética de rodilla derecha la cual no se ha realizado. Continúa incapacitado para marcha y cargar peso*”,

No obstante el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por la Junta de Calificación de Invalidez de Nariño, anota como la fecha de estructuración del daño una diferente a la data de los hechos demandados. Esta situación se explica en la ausencia de la historia clínica en que conste la atención por urgencias a que hace alusión el informe del Ejército Nacional realizada el día en que el conscripto sufrió el accidente y se acoge por parte de la Junta de Calificación la data en que es atendido en forma posterior y que se registra en plenario a folios 13. Por tanto, el juzgado hace claridad que se trata de la misma lesión, que fue producida en el mes de febrero de 2014, época para la cual el hoy demandante ostentaba la calidad de soldado prestando sus servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y por tanto existe total certeza del daño por el cual se reclama sucedió en el mes de febrero de 2014.

Por otra parte, el Director de Sanidad del Ejército Nacional informaría que consultada la base de datos del Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML), no se encontró Acta de Junta Médico Laboral, es decir no se evidenció expediente médico laboral del señor BRIAN PAJOI RINCON (fl. 71-72 cuaderno de pruebas), sumado a que, en la contestación de la demanda se insiste en la ausencia de dictamen que determine la pérdida de la capacidad laboral de quien fuere soldado campesino.

La anterior ausencia de prueba alegada por el Ejército Nacional se sustenta en la prueba que obra a folio 55 del cuaderno principal, donde se evidencia copia de una renuncia al tratamiento médico por parte del soldado campesino PAJOY RINCON BRIAN, quien decidió ausentarse de su tratamiento médico evadiéndose fuera de las instalaciones cuando se encuentra en tratamiento médico.

Al respecto es necesario precisar que según las disposiciones legales, la entidad en los eventos en que se presenta una lesión que da lugar al reconocimiento de una indemnización por pérdida de la capacidad laboral debe adelantar una Junta Médica Laboral, pero ésta es la última etapa que se surte, ya que se requiere en primer lugar, la culminación del tratamiento médico para poder fijar el grado de incapacidad definitiva, como lo informó el Subdirector de

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Prestaciones Sociales del Ejército, de modo que si el soldado abandonó su tratamiento médico antes de que éste finalizara, no era posible entonces que se citara a Junta Médica para definir su situación.

Todo lo anterior tiene su explicación en la investigación penal No. 1369-F16PM, adelantada por la Fiscalía 16 Penal Militar en contra de BRIAN LAN PAJOI RINCON, por el delito de desertión, a raíz de los hechos de fecha 16 de octubre de 2014 en la ciudad de Popayán, por los hechos: “el soldado se ausenta del batallón sin autorización de sus superiores”.

El 30 de septiembre de 2015, la Fiscalía 16 Penal Militar Delegada ante el Juzgado Tercero de Brigada, profirió cesación de procedimiento No. 031, en la que declaró la inexistencia de mérito para proferir resolución de acusación en contra del soldado del Ejército Nacional BRIAN LAN PAJOI RINCON, como autor del delito de desertión, al considerar que si bien el soldado conocía su actuar antijurídico al ausentarse de las instalaciones militares, justificó tal conducta al haberlo cometido por falta de atención médica, en razón a la caída que había sufrido, y que ocasionó la lesión en la rodilla, siendo diagnosticado con ruptura de ligamentos cruzados, respecto de la cual no le prestaron la atención médica correspondiente. Sumado a ello debía caminar con muletas desde el Batallón hasta el Dispensario, pese a la limitación física e incapacidad médica que tenía y debido al insuficiente tratamiento se le recogieron los ligamentos. Decisión que entre otros, se tomó con fundamento en la historia clínica donde se acredita que efectivamente fue atendido por trauma en rodilla derecha, dolor y limitación funcional, por lo que el soldado no estaba en condiciones de continuar prestando el servicio militar obligatorio, la actividad física y la falta de atención médica de parte de su unidad militar, le afectó su salud e integridad física, viéndose abocado a abandonar el servicio en aras de proteger su salud, razón por la cual cesó el procedimiento a favor del investigado.

Finalmente, si bien en la contestación de la demanda, el Ejército Nacional a través de su apoderada alegó su oposición frente al decreto de la prueba dirigida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, en la medida que la prueba idónea resulta ser la practicada por la Junta Médico Laboral y de Policía, en la audiencia inicial se resolvió tal controversia, poniendo de presente la tutela decidida por la Subsección A Sección Segunda del Consejo de Estado²⁶, por lo que es objeto de discusión en este momento.

Ahora como el demandante resultó lesionado cuando prestaba su servicio militar obligatorio, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, el título de imputación aplicable en este tipo de asuntos es el denominado daño especial, porque el

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02840-01 (AC).

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

daño o perjuicio surge del hecho de haberse impuesto una carga especial en beneficio de la comunidad, la que rompe el principio de igualdad, y en consecuencia impone la indemnización de los perjuicios sufridos.

Por lo tanto, si la Administración no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba antes de su reclutamiento, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que aquél y su familia haya sufrido durante el tiempo en el cual fue sometido a la prestación del servicio militar²⁷.

Así, aunque el servicio militar obligatorio es un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes²⁸, ello constituye una carga que redunde en beneficio de la comunidad, de manera que es apenas justo que ésta se obligue a responder por los daños que se ocasionen durante dicha prestación obligatoria.

Conforme a lo anterior, para el caso en concreto se prueba que el señor BRIAN LAN PAJOI RINCON fue incorporado para prestar servicio militar obligatorio y estando en actividad resultó afectada su humanidad por una lesión en su rodilla derecha, producto de una caída por resbalarse debido a que el piso se encontraba mojado, lo que constituye un perjuicio especial y anormal que va más allá del que deben soportar quienes han sido incorporados al servicio militar obligatorio por mandato constitucional, situación que sin duda alguna conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, por lo tanto el Estado debe reparar tales perjuicios, a la luz del principio de solidaridad, lo que hace que el daño por el que se reclama ante esta jurisdicción le sea imputable al Estado.

Lo anterior, no obsta para que en este tipo de situaciones operen las causales exonerativas de responsabilidad, casos en los cuales, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que se alegue, como son fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda. De esa forma, bajo el régimen objetivo de daño especial, la entidad pública puede exonerarse de responsabilidad si acredita que se presentó una causa

²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, M.P.: RICARDO HOYOS DUQUE, 30 de noviembre de 2000. Radicación número: 13329. Actor: JOSE ANTONIO RINCON TOBO. Demandado: Nación- Mindefensa- Ejército Nacional.

²⁸ Sentencia C-561 del 30 de Noviembre de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

extraña, como la fuerza mayor²⁹, el hecho exclusivo y determinante de la víctima³⁰ o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña, constituya la raíz determinante del mismo.

Así las cosas, en este régimen de responsabilidad a la parte accionante le bastaba demostrar la existencia del daño, y que éste se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que, a la entidad demandada, le correspondía a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtuara la imputación jurídica del daño en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional –Ejercito Nacional, circunstancia que no aconteció.

Tratándose de este tipo de responsabilidad, la exoneración no deviene de que el hecho, desde el punto de vista causal, lo haya ocasionado un hecho de la naturaleza, fuerza mayor o caso fortuito, pues aquí se trata de un rompimiento del equilibrio ante las cargas públicas, ya que el daño se produce como consecuencia de la prestación directa o indirecta del servicio militar.

Determinado el daño y su imputación, procede el Juzgado a establecer la correspondiente indemnización.

6. Perjuicios reclamados y acreditados

Previo a determinar la indemnización que les corresponde a los demandantes, se debe establecer la legitimación en la causa por activa.

De la prueba documental se tiene:

Que están acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes señores ANDERSON DAVID PAJOY RINCON, en calidad de hermano del lesionado y la señora ELVIRA CARDENAS BARRAGAN, en calidad de abuela materna del lesionado.

²⁹ Como es bien sabido, la fuerza mayor, consagrada en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, es "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.", definición de la cual se destacan los elementos que deben obrar para que pueda predicarse de un evento su carácter de fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho.

³⁰ La culpa exclusiva de la víctima se configura cuando el daño es ocasionado por la conducta imprudente o negligente de ésta, siempre y cuando haya sido causa exclusiva del daño, y para efectos de que se rompa el nexo causal se hace necesario que tenga las características de la fuerza mayor: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado

Ahora bien, frente al señor JOSE JAIR SOLARTE MENESES, quien se dice acude como padre de crianza, la jurisprudencia del Consejo de Estado³¹, al respecto ha señalado:

La familia no está limitada por los vínculos naturales o jurídicos, pues también se extiende a aquellos casos en los que las personas conforman una relación paternal y/o de hermandad, en virtud de los lazos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección que caracterizan las relaciones de consanguinidad o las legales. Lo anterior, por ejemplo, en los eventos en los que entre una de las personas que conforman la pareja y los hijos de la otra se establece una relación propia de los padres y sus descendientes y, como consecuencia, se comparte el mismo techo y se asume el rol de padre, madre o hijo, tanto desde el punto de vista afectivo como económico. Lo expuesto también resulta predicable cuando se conforma un mismo núcleo familiar entre los hijos de la nueva unión con los provenientes de un vínculo precedente, por tal razón, se trata de hermanos de crianza. (...) En estos eventos los testimonios deben dar cuenta de las características de la relación que existía entre la víctima y los demandantes, para que, una vez valorados, sea el juez quien concluya si se trataba o no de hermanos de crianza.

En audiencia de pruebas llevada a cabo el día 18 de junio de 2019, la señora MARÍA ISABEL MESIAS SOLANO, señaló:

Si conoce al señor BRIAN LAN PAJOI RINCON, desde hace 9 años porque son amigos. El núcleo familiar lo conforman la abuela ELVIRA CARDENAS, JANETH RINCON, ANDERSON DAVID RINCON y el otro hermano se llama FREDDY PAJOY. JANETH RINCON es la mamá. Cuando estaba prestando el servicio tuvo una lesión en la pierna, se enteró porque iba mucho a la casa de ellos, eso fue como en el 2014, ella se enteró como a los ocho días, la mamá le comentó, señala que lo visitó en la casa luego de que le pasó el accidente. Dijo que el papá de crianza lo llevaba al Batallón pero allá nunca le prestaron atención médica. El papá de crianza es JAIR SOLARTE y vivía con él (BRIAN LAN PAJOI). La mamá de él es biológica. La relación de BRIAN LAN PAJOI con sus familiares era bien, y luego del accidente la preocupación de que no iba a quedar bien. Un padre de crianza es quien lo apoya como si fuera el papá, lo apoyaba siempre en todo, el papá de crianza se vio afectado después de la lesión, porque le decía que fuera a las citas y todo porque él ya no se veía como si estuviera igual que antes. Se vio afectado porque el papá lo llevaba al Batallón y nunca tuvieron ese apoyo del Batallón. Ella se dio cuenta porque el papá de crianza le hablaba mucho de lo

³¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-2001-04439-01 (43669).

que le había pasado a BRIAN LAN PAJOI. Para la época de los hechos BRIAN LAN PAJOI vivía con la abuela ELVIRA CARDENAS, la mamá YANETH, el padre de crianza JAIR SOLARTE y los hermanos DAVID RINCON y FREDY PAJOI.

6.1. Perjuicios inmateriales

6.1.1. Perjuicios de orden moral

Pretende la parte actora que por este concepto se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITONACIONAL, a pagarle a cada uno de los demandantes JOSE JAIR SOLARTE MENESES, ANDERSON DAVID PAJOY RINCON y ELVIRA CARDENAS BARRAGAN, la suma equivalente a CIEN (100) SMLMV.

En este sentido, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, ha indicado los montos a los cuales se deba reconocer los perjuicios morales en caso de lesiones en la que se indica:

“Precedente – Perjuicios morales en caso de lesiones personales: Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales (...) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”³²

³² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima 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

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca calificó al señor BRIAN LAN PAJOI RINCON en sesión llevada a cabo el 27 de julio de 2018 (fl. 24-27 cuaderno de pruebas), en pérdida de la capacidad laboral de la siguiente manera:

Valor total calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional: 24,70%.

Como ya se dijo, si bien es cierto la fecha de estructuración difiere de la fecha en que se produjo el accidente, ello no obsta para que esta prueba pueda ser tenida en cuenta y valorada, dado que se registró como fecha de estructuración la data en que se evidencia atención por primera vez al hoy demandante, según la historia clínica aportada el plenario.

Así las cosas, atendiendo el criterio de tasación del perjuicio moral establecido por el Consejo de Estado, corresponde reconocer el perjuicio moral a favor de la parte demandante de la siguiente forma:

- A favor del señor JOSE JAIR SOLARTE MENESES en calidad de padre de crianza del lesionado, la suma de CUARENTA (40) SMLMV.
- A favor de ANDERSON DAVID PAJOY RINCON en calidad de hermano del lesionado, la suma de VEINTE (20) SMLMV.
- A favor de la señora ELVIRA CARDENAS BARRAGAN en calidad de abuela materna del lesionado, la suma de VEINTE (20) SMLMV.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

No existiendo pedimento adicional, el juzgado se limita a lo requerido en la demanda, teniendo en cuenta el principio de congruencia establecidos en el artículo 281 del C.G.P.

7. Costas

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Así las cosas, la parte accionada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran en el 0,5 % de las pretensiones negadas en la sentencia lo dispuesto en el artículo 366 del CGP y el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, administrativamente responsable por las lesiones padecidas por el señor BRIAN LAN PAJOI RINCÓN identificado con cédula de ciudadanía N°1.061.767.350, en hechos sucedidos el 8 de febrero de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.-En consecuencia, CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero por perjuicios inmateriales:

a. Perjuicios morales a favor de:

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00137-00
JOSE JAIR SOLARTE MENESES Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

- A favor del señor JOSE JAIR SOLARTE MENESES en calidad de padre de crianza del lesionado, la suma de CUARENTA (40) SMLMV.

- A favor de ANDERSON DAVID PAJOY RINCON en calidad de hermano del lesionado, la suma de VEINTE (20) SMLMV.

- A favor de la señora ELVIRA CARDENAS BARRAGAN en calidad de abuela materna del lesionado, la suma de VEINTE (20) SMLMV.

TERCERO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO.- Se condena en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

QUINTO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

SEXTO.- De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, artículo quinto numeral 5.5, la presente providencia se notificará en estados electrónicos tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

No obstante los términos para la impugnación, seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, a efectos de solicitar el expediente en forma virtual, el cual le serán suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

SEPTIMO. -Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ