



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500838-00
Demandante: Efraín Pérez Suárez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable por los daños causados a los señores **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ, MARÍA DE LOS SANTOS MEJÍA** y **ALBA ROSA VARGAS MEJÍA**, con ocasión de las lesiones padecidas por su familiar y entonces soldado regular **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** en hechos ocurridos el 26 de junio de 2015.

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de perjuicios de carácter moral, equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes.

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.*

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** ingresó a prestar el servicio militar obligatorio al Ejército Nacional, en condición de soldado regular, adscrito al Batallón de Infantería N° 15 “Francisco de Paula Santander” el 6 de noviembre de 2014.

2.2.- Para el 26 de junio de 2015 y en cumplimiento de órdenes emanadas de sus superiores, **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** se encontraba realizando la limpieza de un bunker en la Base Militar de San Calixto en Norte de Santander, cuando recibió un golpe en su ojo derecho que le produjo sangrado en dicho órgano.

2.3.- Una vez recibió atención médica, el soldado regular fue diagnosticado con trauma penetrante en ojo derecho y herida corneoescleral, razón por la que debió ser intervenido quirúrgicamente.

2.4.- El 21 de agosto de 2015, el Comandante del Batallón de Infantería N° 15 “Francisco de Paula Santander” suscribió Informativo Administrativo por Lesiones N° 10, en donde se detallan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de demanda.

2.5.- A la fecha de interposición de la demanda, el señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** se encontraba realizando los trámites relacionados con la práctica de la Junta Médica Laboral, a efectos de determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

3. Fundamentos de derecho y jurisprudenciales

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos, los siguientes:

.- Artículos 140 y 168 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

.- Artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 15, 16, 25, 42. 87 y 90 de la Constitución Política.

En cuanto a los fundamentos jurisprudenciales, la vocera judicial de la parte actora hizo mención a las siguientes providencias:

.- Sentencia del Consejo de Estado, de fecha 24 de mayo de 2001. Expediente N° 13089.

.- Sentencia Consejo de Estado, de fecha 28 de abril de 2005. Expediente N° 15.445.

II.- CONTESTACIÓN

1.- Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Por medio de escrito calendado el 20 de octubre de 2016, el apoderado judicial de la parte demandada expresó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que lo acontecido con el señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** fue como consecuencia de su propia culpa sin que en dicha situación haya tenido injerencia alguna la entidad demandada.

Lo anterior, por cuanto la institución no fue quien originó el daño de ahí que no tenga la obligación de resarcir los perjuicios de tipo moral pretendidos por el extremo activo, como tampoco es posible el reconocimiento y pago de los mismos pues no obra prueba en el expediente que demuestre la aflicción congoja y sufrimiento de cada uno de los demandantes, frente al insuceso ocurrido a su familiar.

Como medios de defensa, el extremo pasivo propuso los siguientes:

.- Daño no imputable al Estado

Sobre dicha excepción, el vocero judicial de la entidad demandada básicamente indicó que su representada en nada contribuyó a la producción del daño pues las lesiones del soldado regular **PÉREZ SUÁREZ**, fueron producto de su actuar negligente.

Así mismo resaltó el profesional del derecho, que el menoscabo causado a la víctima no estructura por sí solo una imputación objetiva en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, teniendo en cuenta que los hechos que se encuentran consignados en el informativo administrativo por

lesiones no permiten determinar de manera adecuada la forma en que ocurrieron los mismos en relación con el daño endilgado a la entidad.

Así mismo, el extremo pasivo consideró también que ante la ausencia de una Junta Médica Laboral con la cual se acreditaran las lesiones y posible disminución de la capacidad laboral de **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ**, no puede establecerse si el daño es o no imputable a la Administración.

.- Culpa exclusiva de la víctima

El **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** propuso dicho medio exceptivo toda vez que de las pruebas que obran en el proceso demuestran precisamente la culpa de la víctima en relación con las lesiones a él causadas, circunstancia que rompe el nexo causal a efectos de atribuir alguna clase de responsabilidad a la entidad demandada.

Igualmente, de los hechos de la demanda el apoderado de la institución castrense sostuvo que ellos evidencian la falta de cuidado por parte del militar al disponerse a realizar el aseo a un bunker sin tomar las medidas del caso y no prever que al acomodar una cintera que estaba sujeta con una grapa, esta se podía desprender y causar daño con el gancho que la sostenía.

.- Ausencia de material probatorio que permita endilgar responsabilidad a la demandada

Sobre este punto, la demandada reiteró que del material probatorio aportado al expediente es claro que la responsabilidad de las lesiones causadas al familiar de los demandantes es de él mismo, ya que en el proceso no se aprecia que las afecciones del señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** hayan sido por culpa de la entidad castrense, al contrario, tal y como quedó consignado en el Informativo Administrativo por Lesiones el entonces soldado regular fue quien causó su propio daño.

.- Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación

Al respecto, la institución castrense consideró que como quiera que las lesiones del joven **PÉREZ SUÁREZ**, ocurrieron dentro de la prestación del servicio militar obligatorio, la entidad atendió la emergencia prestando de

manera oportuna los primeros auxilios a la víctima para luego trasladarlo a la ciudad de Cúcuta, para ser tratado de sus heridas.

No obstante, el ya mencionado profesional del derecho expresó que al no obrar prueba documental que acredite el grado de incapacidad y posibles secuelas dejadas por el accidente ocurrido, no es posible determinar la tasación de los supuestos perjuicios causados al extremo activo.

Por los argumentos expuestos anteriormente, el **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 7 de diciembre de 2015¹. Mediante auto de fecha 16 de febrero de 2016, este estrado judicial admitió el medio de control de reparación directa, asunto presentado por los señores **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ, MARÍA DE LOS SANTOS MEJÍA** y **ALBA ROSA VARGAS MEJÍA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, ordenando la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado².

Surtidos los trámites procesales pertinentes, el Despacho a través de providencia de fecha 12 de mayo de 2017³ señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017 y en la que se agotaron entre otras, las etapas de excepciones previas, declarando la no configuración de ninguna de las enlistadas en el artículo 100 del C.G.P, fijación del litigio y se decretaron las pruebas a favor de la parte demandada.

La audiencia de pruebas se realizó el 22 de febrero de 2018⁴ y antes de dar por finalizada la misma, el Juzgado cerró el debate probatorio y concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión. El mismo plazo se le otorgó al Agente del Ministerio Público a efectos que rindiera su respectivo concepto.

¹ Folio 21 cppal.

² Folio 22 cppal.

³ Folio 84 cppal.

⁴ Folios 110 y 111 cppal.



IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

En escrito calendado el 8 de marzo de 2018⁵, la apoderada judicial del extremo activo consideró que los perjuicios causados al núcleo familiar del señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** con ocasión a las lesiones sufridas durante la prestación de servicio militar obligatorio, resultan imputables a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** como quiera que las mismas fueron como consecuencia de las órdenes dadas por sus superiores, las cuales consistieron en realizar la limpieza de un bunker de la Base Militar de San Calixto, Norte de Santander.

Sostuvo también, que lo acontecido con el entonces soldado regular se encuentra acreditado con el Informativo Administrativo por Lesiones que da cuenta de las circunstancias que rodearon el hecho, y en donde se determinó que el accidente del joven **PÉREZ SUÁREZ** ocurrió en el servicio, por causa y razón del mismo, y del mismo modo que el daño está plenamente probado con el Acta de Junta Médica Laboral N° 91033 mediante el cual dictaminó como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el correspondiente a 60.5%

Así las cosas, la parte demandante solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda y declarar a la entidad demandada administrativa y extracontractualmente responsable bajo el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial, por los perjuicios causados a la parte actora tras haber sometido a su familiar el señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ**, a una carga que no estaba en el deber jurídico de soportar.

2.- Parte demandada Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

El apoderado judicial de la parte demandada allegó escrito de alegaciones el 1° de marzo de 2018⁶, mediante el cual luego de hacer un recuento acerca de las pretensiones de la demanda reiteró su oposición a las mismas señalando que no existe prueba alguna que acredite la existencia de los perjuicios presuntamente causados a la parte demandante como consecuencia de las lesiones sufridas por su familiar **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** durante su servicio militar, y menos aún que aquéllas sean responsabilidad de la

⁵ Folios 132 a 133 cppal.

⁶ Folios 127 a 131 cppal.

institución demandada ya que los medios probatorios allegados al expediente demuestran que lo sucedido con el entonces soldado regular, fue producto de su propia culpa al no tener el mínimo de cuidado durante el desarrollo de actividades de aseo ordenadas por sus superiores y que como consecuencia de ello, resultó lesionado en uno de los órganos de la visión.

Por tal razón, consideró el extremo pasivo que no puede endilgársele responsabilidad alguna al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al configurarse dentro del asunto objeto de juzgamiento la culpa exclusiva de la víctima, siendo esta a todas luces la causa determinante del daño y que por supuesto exonera a la entidad de todo tipo de resarcimiento a favor de la parte demandante.

Además de lo anterior, dejó claro el profesional del derecho que en materia de conscriptos no toda lesión que se cause durante la prestación de su servicio, puede o debe ser imputada a la Administración, porque para ello debe verificarse que la causa del daño sea consecuencia de la actividad militar bien por una acción u omisión cometida por la entidad.

Entonces, para el caso bajo estudio la demandada sostuvo que era deber de la parte actora probar la responsabilidad del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, pero debido a que no cumplió con su carga no queda más que negar las pretensiones de la demanda.

VI.- CONCEPTO DE LA AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por medio de mensaje de datos de fecha 7 de marzo de 2018⁷, la Procuradora 80 Judicial Administrativa delegada ante este Despacho, tras un análisis de la demanda, contestación de la demanda y de las diferentes actuaciones surtidas a lo largo del proceso, manifestó que para el asunto objeto de juzgamiento el daño antijurídico generado a la parte demandante se encuentra acreditado a través del Informativo Administrativo por Lesiones, documento en el que se describen las circunstancias en la que se vio afectado el señor **PÉREZ SUÁREZ**, también por la copia de la historia clínica a nombre del soldado regular que prueba la atención recibida por parte de una institución de salud y quien a su llegada lo diagnosticó con catarata traumática y herida corneal, y finalmente por el Acta de Junta Médica Laboral del 31 de octubre de 2016

⁷ Folios 120 a 126 cppal.



practicada al joven **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** la cual determinó como pérdida de la capacidad laboral el 60.5 %.

Así las cosas, en criterio del Ministerio Público la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** debe responder bajo el título de daño especial por lo acontecido con el familiar de quienes conforman el extremo activo, como quiera que la lesión de **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** devino como consecuencia de una orden dada por un superior durante la prestación del servicio militar y teniendo en cuenta que tratándose de soldados en calidad de conscriptos, es obligación de la Administración devolverlos en las mismas condiciones en que ingresaron a la institución castrense toda vez que lo hacen de manera obligatoria, en cumplimiento de un deber constitucional.

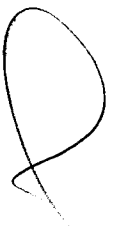
También expresó, que aun cuando la entidad demandada propuso como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, su configuración no fue comprobada de ahí que no haya lugar a tenerla en cuenta para desestimar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios solicitados por la parte actora la delegada de la Procuraduría indicó que aquéllos deben concederse de acuerdo a los vínculos de parentesco conforme lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo viable en este caso efectuar el pago atendiendo el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la víctima, al hermano y a la abuela de **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** más no así a su tía, debido a que las relaciones afectivas de tercer grado de consanguinidad deben demostrarse, y teniendo en cuenta que no otra prueba al respecto dicha demandante no puede ser objeto de indemnización.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, teniendo en cuenta lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.



2.- Cuestión previa

El Juzgado señala que a la luz de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de mérito se deciden en la sentencia, y como su nombre lo sugiere son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, pues lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes.

Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, o ponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”⁸.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,⁹ representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”¹⁰.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las excepciones de “DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA”, e

⁸ Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

⁹ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

“INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO” formuladas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, ya que si bien están encaminadas a desvirtuar la responsabilidad que se le endilga, lo cierto es que lo hacen sobre la base de los mismos hechos alegados por la parte actora.

3.-Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios alegados por los señores **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ, MARÍA DE LOS SANTOS MEJÍA y ALBA ROSA VARGAS MEJÍA**, con ocasión de las lesiones padecidas por su familiar **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** mientras prestaba el servicio militar obligatorio y la consiguiente disminución de su capacidad laboral.

4.- Precedentes jurisprudenciales sobre la responsabilidad administrativa, generada por daños irrogados a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los lineamientos en torno al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición, como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en la Ley, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino.¹¹

Frente al régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción aquél se diferencia del régimen jurídico empleado con el personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado, por cuanto estos ingresan de manera voluntaria al servicio como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, entre otros¹².

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de analizar la

¹¹ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

¹² Sentencia Consejo de Estado, proferida dentro del radicado 12.799.

responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la viabilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia tangencial, en relación con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por parte del Alto Tribunal. Así, en uno de sus pronunciamientos¹³, precisó:

“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:¹⁴ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional¹⁵ en los términos¹⁶ 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. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait¹⁷⁻¹⁸ de manera que, en principio, para que

¹³ Nota transcrita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, radicación N° 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793). Actor: Wilson Guzmán Bocanegra y Otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁴ Nota transcrita: Sentencia proferida el 23 de abril de 2008. Exp. 15720.

¹⁵ Nota transcrita: Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁶ Nota transcrita: Artículo 3° de la Ley 48 de 1993.

¹⁷ Nota transcrita: Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia.”

¹⁸ Nota transcrita: “A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

(...) El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo(...)”

la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudirse a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio.”

Acoge el Despacho los anteriores criterios jurisprudenciales, y en tal sentido, se determina que el régimen de imputación que resulta aplicable al caso que nos ocupa, es el de la *responsabilidad objetiva* derivada del *daño especial*; pues la controversia se centra efectivamente en el daño irrogado a un ciudadano que prestaba su servicio militar obligatorio en las filas militares, y que según lo planteado en la demanda, sufrió un menoscabo durante el desarrollo de dicho servicio y por causa y razón del mismo.

5.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, con ocasión de los hechos ocurridos el 26 de junio de 2015, en los que resultó lesionado el soldado conscripto **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ**, cuando al desempeñar labores administrativas resultó golpeado en su ojo derecho con diagnóstico de catarata traumática con herida corneal.

En virtud de lo anterior, el 21 de agosto de 2015 se realizó Informe Administrativo por Lesiones N° 010 al soldado regular **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ**, conforme al concepto del S.S. Lizcano Embus Wilson Comandante del Cuarto Pelotón de la Compañía “C”, en el cual se consignó:

“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: (...) Siendo las 09:36 horas el soldado regular PEREZ (sic) SUAREZ (sic) ALEXANDER se encontraba en la base militar de San Calixto siendo orgánico del cuarto pelotón de la compañía “C” y en el momento en que estaba realizando labores de tipo administrativo en un búnquer de la base, en el instante cuando trata de acomodar una cintela (sic) que cubría el techo del búnquer se soltó un guindo elástico de la misma el cual estaba sujetado con una grapa la cual

se desprendió y le golpeó el ojo derecho causándole lesión con sangrado, de inmediato es atendido por el enfermero de combate quien le presto (sic) los primeros auxilios, posteriormente el soldado es evacuado a la ciudad de Cúcuta siendo atendido en la clínica oftalmológica Peñaranda Ltda. Donde fue atendido y de acuerdo a diagnóstico médico presenta catarata traumática y herida corneal, actualmente se encuentra siendo tratado por la especialidad de oftalmología.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al artículo 24 Decreto 1796 de 14 Septiembre de 2000, la lesión ocurrió en:

(...)

LITERAL B X/ En el servicio por causa y razón del mismo. (...)”¹⁹

Como consecuencia de lo anterior, el 31 de octubre de 2016 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional elaboró el Acta de Junta Médica Laboral N° 91033, en la cual se determinó:

“A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). EN SERVICIO TRAUMA OCULAR DERECHO ASOCIADO A CATARATA POSTRAUMÁTICA Y EDEMA MACULAR OJO DERECHO QUE AMERITÓ CIRUGÍA Y COLOCACIÓN DE LENTE INTRAOCULAR CON AGUDEZA VISUAL OJO DERECHO NPL OJO IZQUIERDO 20/20 VALORADO POR OFTALMOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) PERDIDA VISIÓN OJO DERECHO SIN DEFORMIDAD (...).

(...)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL SESENTA PUNTO CINCO POR CIENTO (60.5%).

D. Imputabilidad del Servicio.

LESIÓN – 1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. (...)”²⁰

Por último, conforme a la historia clínica proveniente de la Clínica Oftalmológica Peñaranda la víctima a su llegada al centro de salud luego de ser remitido del Hospital Erasmo Meos de la ciudad de Cúcuta, le fue determinado lo siguiente:

“IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA

FECHA:

26-Jun-15 CATARATA TRAUMÁTICA OD

26-Jun-15 HERIDA CORNEAL OD

PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS

FECHA:

27-Jun-15 SUTURA HERIDA CORNEO ESCLERAL OD

27-Jun-15 SUTURA CORNEAL + REDUCCIÓN DE HERNIA DE IRIS OD”²¹

¹⁹ Folio 8 cppal.

²⁰ Folios 82 y 83 cppal.

²¹ Folios 9 y 10 cppal.

De acuerdo a lo antes expuesto, encuentra el Despacho que efectivamente el señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** sufrió un golpe en su ojo derecho lo que le produjo la formación de una catarata e inflamación y acumulación de liquido en la mácula del referido órgano y que dejó como secuela la pérdida de la agudeza visual del mismo, esto mientras desarrollaba labores consistentes en acomodar una cintela sobre el techo de un búnker y que al momento de manipularlo se soltó una de las cuerdas que lo sujetaba con un gancho, golpeándolo directamente en dicho órgano.

En tal sentido y teniendo en cuenta que el entonces soldado **PÉREZ SUÁREZ** sufrió una lesión mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería N° 15 Santander, y que para la época de los hechos (26 de junio de 2015) se encontraba en la Base Militar de San Calixto del municipio que lleva el mismo nombre en el departamento de Norte de Santander, es decir, estando bajo el cuidado y protección de la entidad demandada, es menester declarar la responsabilidad de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** con respecto a los perjuicios causados al núcleo familiar de la víctima por tales hechos, debido a la obligación que tiene el Estado Colombiano de reintegrar en las mismas condiciones físicas y psíquicas a aquellos jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio, ello por cuanto en el ordenamiento jurídico se les impone el deber de ser parte de dicha Entidad, con lo que se ocasiona que la asunción de los riesgos no sea libre como pasa en el caso de los soldados profesionales, lo que demanda mayor protección para ellos.

Ahora, ninguna de las excepciones formuladas por el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal se configura, mucho menos la atinente a culpa exclusiva de la víctima, pues no encuentra este Despacho razonable afirmar que el joven **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** es responsable de lo que le sucedió al ser golpeado en su ojo derecho por un elemento de trabajo que intempestivamente se desprende del lugar en que estaba empotrado y sale disparado contra ese órgano.

Se trata de un insuceso que no tiene por qué asumir el lesionado ni sus familiares, pues reviste todas las características de ser imprevisible para el conscripto, motivo por el cual no se le puede exigir que estuviera preparado a su eventual ocurrencia. Además, sería desproporcionado y no consultaría el régimen de responsabilidad objetivo construido a favor de esas personas por la jurisprudencia nacional, aseverar que los jóvenes que son llevados contra su



voluntad a prestar el servicio militar obligatorio deben asumir las consecuencias de hechos tan lamentables como el que informe este proceso, el que por cierto se adecua a la teoría del daño especial, dado que la persona en desarrollo de una actividad lícita y acorde con la función institucional sufre una lesión que deja secuelas en su humanidad y que no está en el deber jurídico de soportar.

En otras palabras, para este estrado judicial y contrario a lo manifestado por el extremo pasivo tras alegar entre otros la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, la cual está por demás decir no acreditó su configuración, sí se encuentra demostrado que se sometió al conscripto a una carga que no tenía el deber jurídico de soportar ya que la lesión se produjo durante actos del servicio militar obligatorio y dada la posición de garante que tenía la demandada respecto de aquél, se configura el título de imputación de daño especial.

5.- Indemnización de perjuicios

Previo a realizar pronunciamiento acerca de la indemnización de perjuicios, el Despacho advierte lo siguiente:

En relación con la señoras **MARÍA DE LOS SANTOS MEJÍA** y **ALBA ROSA VARGAS MEJÍA**, quienes dijeron comparecer en calidad de abuela y tía del señor **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** respectivamente, se tiene que ellas no allegaron la prueba del registro civil que acreditara su vínculo con la víctima, toda vez que el que obra en el plenario tan solo determina el parentesco que existe entre las mencionadas en calidad de madre e hija. Igualmente, tampoco se solicitó ni practicó ninguna otra prueba con base en la cual pudiera evidenciarse la legitimación de cada una de ellas.

Y pese a que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que quienes no demuestren la afinidad pueden ser reconocidos como terceros damnificados y otorgárseles la indemnización correspondiente, esto solo es posible en la medida que se compruebe la relación afectiva y el perjuicio moral sufrido²², circunstancia que no ocurrió en el caso bajo estudio.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A, sentencia del 10 de mayo de 2017, exp. 76001-23-31-000-2009-00433-01(44080) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera - Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017; exp. 05001-23-31-000-2008-01041-01(41652) M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



Así pues, al no estar comprobado el parentesco de aquéllas personas con respecto al conscripto **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ** ni la afectación moral que supuestamente les produjo el hecho de ver lesionado a su familiar, no se hará reconocimiento de perjuicio alguno a su favor; en cambio sí se reconocerán perjuicios a favor de **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ**, quien mediante el registro civil de nacimiento²³ acreditó ser hermano del conscripto que perdió la visión de su ojo derecho.

Precisado lo anterior y teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, procede el Despacho a fijar el monto indemnizatorio, de conformidad con lo demandado y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5.1.- Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria²⁴:

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

²³ Ver registros civiles de nacimiento obrantes a folios 6 y 7, según los cuales Alexander Pérez Suárez y Efraín Pérez Suárez son hijos de Eliceria Suárez Rojas y Efraín Pérez Mejía.
²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en este asunto se dictaminó un 60.5% como pérdida de la capacidad laboral del soldado regular **ALEXANDER PÉREZ SUÁREZ**, el monto de la indemnización se fijará de la siguiente manera:

A favor de **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ** en su calidad de hermano de la víctima, se reconocerá el equivalente a 50 SMLMV.

6.- Costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de defensa con lealtad y sin acudir a maniobras dilatorias, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *Daño no imputable al Estado, Culpa exclusiva de la víctima, Ausencia de material probatorio que permita endilgar responsabilidad a la demandada e Inexistencia de material probatorio*, planteadas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** por el perjuicio causado al señor **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ**, con motivo de las

lesiones padecidas por su hermano Alexander Pérez Suárez durante la prestación del servicio militar obligatorio.

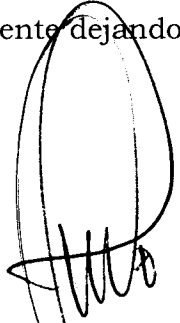
TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar al señor **EFRAÍN PÉREZ SUÁREZ**, la suma de dinero equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV).

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse en los términos y condiciones señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas. Por Secretaría devuélvase a la parte actora el saldo consignado por gastos del proceso, si lo hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

