



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500016-00
Demandante: Didier Alonso Pérez Niño y otros
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.- Que se declare a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** responsable de los perjuicios causados a los demandantes **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO, SILVESTRE PÉREZ PORTILLA, ANA DOLORES NIÑO DE PÉREZ, BLADIMIR PÉREZ NIÑO, EDDISON PÉREZ NIÑO, OSWALDO PÉREZ NIÑO** y **DORIS YOHANA PÉREZ NIÑO**, como consecuencia de las lesiones padecidas por el primero de ellos, durante la prestación del servicio militar obligatorio, especialmente a su integridad psicofísica y actuales quebrantos de salud a causa de lo ocurrido el 14 de mayo de 2005, cuando recibió un disparo a la altura del maxilar inferior, lo que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 75.32%.

1.2.- Que en consecuencia se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes, como reparación del daño ocasionado, los perjuicios morales, materiales, fisiológicos y a la vida en relación, conforme a las sumas de dinero plasmadas en la demanda.

1.3.- Que se actualice la condena aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, y se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

1.4.- Se dé cumplimiento a la Sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.C.A.

2.- Fundamentos de hecho

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

El joven **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** fue vinculado a la Institución Militar-Ejército Nacional, para prestar servicio militar obligatorio, habiendo ingresado en óptimas condiciones de salud, debido a su declaración de apto para el servicio.

Posteriormente, el 14 de mayo de 2005 sufre herida por arma de fuego en maxilar inferior a la altura del mentón con orificio de salida en el tabique de la nariz, perdiendo la mitad del órgano gustativo. Preciso que el disparo se lo propinó él mismo de forma accidental y que además de dicha lesión, padeció de diferentes afecciones de ámbito psiquiátrico y ortopédico durante su periodo de conscripción.

Indicó que debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos durante su permanencia en la Institución Militar, sufrió periódicos quebrantos de salud que deterioraron considerablemente su calidad de vida.

Se alegó en la demanda falla del servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, porque al culminar el servicio militar obligatorio el señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** no regresó a su hogar en óptimas condiciones de salud, de la misma forma como había ingresado a la Institución Militar. Por el contrario, de manera progresiva su situación de

salud y calidad de vida han empeorado por la afección en su rostro, las diferentes lesiones que sufrió debido a los maltratos físicos y los pesados ejercicios realizados por el demandante durante su permanencia en el Ejército Nacional.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el artículo 140 del CPACA y diferente doctrina que apoyan sus argumentos.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 14 de diciembre de 2015¹ la apoderada judicial del Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional dio contestación a la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues las lesiones que sufrió el señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** no son atribuibles a la institución militar.

Explica la apoderada de la entidad demandada que los hechos que se describen en la demanda, no permiten estructurar de manera adecuada el tiempo, modo y lugar de los mismos, y por ende no evidencian la participación de la entidad demandada en la ocurrencia del daño.

Solicita que se tenga en cuenta, que según lo relatado en el informativo administrativo por lesiones, se denota una intención de suicidio del demandante ya que en el momento del insuceso se encontraba encerrado en su habitación, y no estaba desarrollando actividades propias del servicio.

En ese sentido, la defensa insta a que se declare probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, comoquiera que las lesiones por las cuales el señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** demanda fueron consecuencia de un acto voluntario del mismo demandante, al tratarse de un intento de suicidio. En ese sentido la lesión se derivó de la imprudencia del mismo, tal y como se consignó en el informativo por lesiones.

Por lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, pues no se demostró ninguna falla de la administración respecto del accionante.

¹ Folios 69 a 84 del cuaderno único

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 13 de enero de 2015² la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., la cual fue sometida a reparto correspondiéndole el conocimiento a este Despacho. Mediante auto del 24 de febrero del 2015³ se admitió el medio de control de Reparación Directa presentado por **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO, SILVESTRE PÉREZ PORTILLA, ANA DOLORES NIÑO DE PÉREZ, BLADIMIR PÉREZ NIÑO, EDDISON PÉREZ NIÑO, OSWALDO PÉREZ NIÑO y DORIS YOHANA PÉREZ NIÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 24 de mayo de 2016⁴ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la que se practicó el 10 de octubre de 2017⁵, en la que se evacuaron las etapas de saneamiento y excepciones previas. En dicha diligencia, se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada contra el auto que declaró no probada la excepción de caducidad de la acción, ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Surtido el recurso de alzada, con auto del 20 de abril de 2018⁶ se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, quien confirmó la providencia impugnada, y se fijó fecha para continuar con la audiencia inicial. La diligencia de que trata el artículo 180 del CPACA culminó el día 6 de septiembre de 2018⁷, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes.

El 5 de marzo de 2019⁸, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron algunas documentales, se prescindió de los testimonios solicitados por la parte demandante y se declaró finalizada la etapa probatoria dentro del presente asunto, para así dar traslado

² Folio 29 cuaderno único

³ Folio 25 cuaderno único

⁴ Folio 91 cuaderno único

⁵ Folios 113 a 115 cuaderno único

⁶ Folio 132 cuaderno único

⁷ Folio 143 a 145 cuaderno único

⁸ Folio 163 a 165 cuaderno único

a las partes y al Ministerio Público para alegar por escrito por el término de diez (10) días.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la demandante mediante memorial del 6 de marzo de 2019⁹, presentó alegatos de conclusión en los que señala que no existe eximente de responsabilidad por declarar en el presente asunto, porque no existe culpa grave o dolo a cargo del señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**.

Solicita que se declare la responsabilidad de la entidad demandada por estar encuadrada en los presupuestos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política. Además pide tener en cuenta que en el presente caso el afectado es un conscripto, quien por su condición militar y por soportar una carga pública, tiene derecho por imperio de la Ley, a ser indemnizado, cuando resulta ser víctima involuntaria por daños sufridos como consecuencia directa del servicio que le ha prestado al Estado.

Reclama tener en cuenta la posición de garante del Estado frente a estos asuntos, en razón a que la condición de soldado regular del señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** requiere de una extrema instrucción, control y vigilancia frente al manejo de las armas de fuego oficiales, a quienes, en términos generales, les está vedado su porte y uso.

Explica que el servicio militar obligatorio constituye una carga pública, pero no obstante dada su naturaleza, le impone al Estado como imperativo, regresar o devolver a los conscriptos a sus lugares de origen en iguales circunstancias o condiciones de su ingreso al servicio militar, pues de no hacerlo, siendo una obligación de resultado que se encuadra en la responsabilidad objetiva, se entenderá que ha existido “una falla presunta del servicio”, que compromete la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado.

Considera por lo tanto, que deben acogerse las pretensiones de la demanda y decretar las indemnizaciones solicitadas en el escrito inicial.

⁹ Folios 116 a 172 cuaderno único

4.2.- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Con memorial radicado el 18 de marzo de 2019¹⁰, la apoderada de la entidad demandada reiteró que de las pruebas aportadas al expediente se puede concluir que las lesiones que padeció el señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** se ocasionaron por culpa exclusiva de la víctima, por una situación ajena a la prestación del servicio militar obligatorio.

Defiende a la entidad en los alegatos de conclusión argumentado que el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en nada contribuyó a la producción del daño, que por lo contrario, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto del deber propio de autocuidado del señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** respecto de su integridad física, tal y como se plasmó en el informe elaborado por el T.C. William de Jesús Gallego Arroyave, de donde se concluye que la lesión es consecuencia de un actuar propio del demandante, el cual no guarda relación alguna con la prestación del servicio militar obligatorio.

Señala la defensa que no se aportaron pruebas que permitan endilgar responsabilidad al Estado, frente a las lesiones que padeció el señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**, y comoquiera que se trata de una autoagresión, solicita se declare configurada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y no se acceda a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

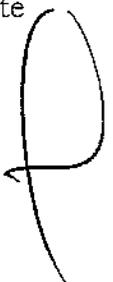
1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Despacho le corresponde determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente

¹⁰ Folios 173 a 180 del cuaderno único



responsable por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de las lesiones padecidas por **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**, durante la prestación del servicio militar obligatorio, especialmente a su integridad psicofísica y actuales quebrantos de salud a causa de lo ocurrido el 14 de mayo de 2005, cuando recibió un disparo a la altura del maxilar inferior, lo que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 75.32%.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado - Soldados Regulares

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *"tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."* Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización"*, cuyo artículo 10 precisa que *"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller"*.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente



constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"¹¹.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹²:

"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 públicas; el de falla 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 providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

"...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado,

¹¹ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho". Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹² 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.



cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.¹³

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible 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, de manera específica al poner 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"*.¹⁴

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión padecida cuando se encontraba prestando

¹³ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

5.- Asunto de fondo

Los señores **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO, SILVESTRE PÉREZ PORTILLA, ANA DOLORES NIÑO DE PÉREZ, BLADIMIR PÉREZ NIÑO, EDDISON PÉREZ NIÑO, OSWALDO PÉREZ NIÑO y DORIS YOHANA PÉREZ NIÑO**, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, a fin de que se le declare administrativamente responsable por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de las lesiones padecidas por el primero de ellos, durante la prestación del servicio militar obligatorio, especialmente a su integridad psicofísica y actuales quebrantos de salud a causa de lo ocurrido el 14 de mayo de 2005, cuando recibió un disparo a la altura del maxilar inferior, lo que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 75.32%.

Por su parte, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en que no es posible atribuir responsabilidad alguna a la administración pública, pues no está probado en el plenario el riesgo excepcional al que se haya sometido al accionante para la producción del daño, por lo que solicita se declare la prosperidad de la excepción de culpa exclusiva de la víctima porque la lesión acaecida el 14 de mayo de 2005 fue consecuencia de su propio actuar y en contra de los reglamentos de la institución.

De lo probado en el expediente, se tiene que en Informativo Administrativo por lesiones No. 021 del 5 de mayo de 2005¹⁵ suscrito por el comandante Daniel Ricardo Morales Viña, se relatan los hechos así:

“El día 14 de mayo de 2005 en el Departamento de Norte de Santander, Municipio Arboledas, siendo las 9:40 en la base Militar del casco urbano del municipio de arboledas, el pelotón feroz 4 inicia a realizar actividades de mantenimiento en la base cuando el soldado campesino PERES (sic) NIÑO DIDIER ALONSO CM 88034064 se encierra en una de las habitaciones de la base e intenta suicidarse propinándose un disparo de fusil galil calibre 7.62mm con orificio de entrada a la altura del maxilar inferior, con orificio de salida a la altura de tabique de la nariz, perdiendo la mitad del órgano gustativo y la dentadura de ambos maxilares con comprometimiento óseo.

(...)

De acuerdo a lo estipulado en el Decreto 1796 de 2000, Artículo 24, Literal “D” las lesiones sufridas por el soldado Campesino PERES (sic) NIÑO DIDIER ALONSO CM 88034064 Ocurrió En actos realizados contra la ley, y el reglamento o la orden superior.

(...)”

El comandante de la Unidad Táctica- William de Jesús Gallego Arroyave con informativo administrativo por lesiones No. 25 del 15 de mayo de 2005¹⁶ también explicó lo sucedido de la siguiente forma:

“A. el día 14 de mayo de 2005 siendo las 09:40 en la base militar del municipio arboledas la segunda sección se encontraba realizando un registro hacia la vía (...) después de llegar a la base, se revisan las armas y se procede a realizar actividades administrativas cuando se escucha una detonación al llegar a una de las habitaciones del lugar se encontró al SLC. PEREZ NIÑO DIDIER ALONSO tirado en la habitación con un impacto de fusil cal. 7.62mm por debajo del maxilar inferior a la altura del mentón (...) orificio de salida en el tabique de la nariz perdiendo la mitad del órgano gustativo, según informe rendido por el comandante del pelotón este echo (sic) de modo y lugar (...) como indicio por la forma y actitud de encerrarse y atentar hacia sí mismo como intento de suicidio. (...)”

¹⁵ Folio 13 cuaderno único

¹⁶ Folio 14 cuaderno único

Por los anteriores hechos, la Junta Médica Laboral No. 68429 realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional¹⁷, el 7 de mayo de 2014 efectuó dictamen de pérdida de la capacidad laboral del demandante **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** y concluyó como diagnóstico: "DURANTE ACTOS REALIZADOS CONTRA LA LEY EL REGLAMENTO O LA ORDEN SUPERIOR PRESENTÓ HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN CARA, VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGÍA, ORTOPEDIA, PSIQUIATRÍA, CIRUGÍA GENERAL, CIRUGÍA PLÁSTICA, CIRUGÍA ORAL MAXILOFACIAL, PORQUE DEJA COMO SECUELAS A) COLAPSO VALVULAR BILATERAL- B) PERFORACIÓN SEPTAL ANTERIOR, C) SINUSITIS CRÓNICA CON MÚLTIPLES FRACTURAS FACIALES- D) HERNIA INCISIONAL VENTRAL- E) TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO- F) CICATRIZ CON DEFECTO ESTÉTICO SEVERO EN CARA- G) EDENTULISMO PARCIAL DE MAXILAR SUPERIOR- H) LIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN MANDIBULAR (...)", y bajo lo normado en el Decreto 0094 de 1989 el demandante presenta un 75.32% de pérdida de la capacidad laboral.

Respecto de las atenciones médicas brindadas al señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**, se aportó al expediente en medio magnético¹⁸ copia de la Historia Clínica del Hospital Militar Central, donde se advierte el recuento de procedimientos e intervenciones quirúrgicas realizadas con el fin de reconstruir la funcionalidad y estética del rostro del demandante.

El material probatorio arroja que **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como Soldado Campesino por un tiempo de servicio de 2 años, 9 meses y 15 días¹⁹ y que el día 14 de mayo de 2005 de forma accidental (según lo aducen los demandantes) se causó herida con su arma de dotación en el rostro, lo que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 75.32%.

El daño sufrido por el soldado Campesino **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**, si bien ocurrió durante el tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio, no puede considerarse como un hecho imputable al Ejército Nacional, por cuanto la lesión se produjo porque el conscripto decidió encerrarse en una de las habitaciones de la base y dispararse con su arma de dotación oficial, acto que en el Informativo administrativo por lesiones No. 021 a folio 13 se califica como intento de suicidio.

¹⁷ Folio 15 a 16 cuaderno único

¹⁸ Folio 159 del cuaderno único (2 CD's)

¹⁹ Folio 18 c. único

Además, aunque en el escrito que descurre el traslado de las excepciones, el apoderado de la parte demandante insiste que la conducta del señor **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** no encuadra en un intento de suicidio, porque no existen las pruebas que determinen las razones que llevaron a la víctima a dispararse con su arma de dotación oficial, lo cierto es que no obran en el plenario soportes que indiquen que ese hecho corresponde a un accidente.

Por el contrario, se encuentra documentado que el actuar del demandante se calificó como "*actos en contra de la ley, los reglamentos o la orden de un superior*", precisamente porque se trató de una lesión auto infligida, lo que según lo alegado en el proceso no fue refutado por el interesado a la hora de haber sido notificado del informativo administrativo por lesiones, ni del Acta de Junta Médico Laboral.

Lo sucedido acredita la ocurrencia de la eximente de responsabilidad de Culpa exclusiva de la víctima, ya que si bien se presentó un daño en la humanidad del soldado **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**, este se debió únicamente a la actuación de la propia víctima, quien a pesar de haber recibido entrenamiento y la instrucción debida para el manejo de armas, que sin duda se imparte a todo el personal que presta el servicio militar obligatorio, vulneró el principio de diligencia y cuidado necesario para el adelantamiento de trabajos en la milicia, puesto que a sabiendas de portar un arma potencialmente letal, decidió voluntariamente cargarla y accionarla contra su propia humanidad.

El apoderado de los demandantes considera que en este caso se configura un riesgo excepcional, producto de la lesión que se auto infligió el soldado con su arma de dotación oficial. El Juzgado no está de acuerdo con esa lectura de la situación, ya que el riesgo excepcional, como su nombre lo indica, se materializa cuando al militar se le somete a un riesgo extraordinario o de mayor entidad que el que habitualmente soportan los integrantes de la Fuerza Pública, lo cual no acontece en el *sub lite* puesto que no se advierte por ninguna parte que al actor se le haya expuesto a un riesgo de esa naturaleza por el solo hecho de portar un fusil, lo cual es común a todos los soldados de la patria.

Además, el soldado **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** estuvo expuesto al mismo riesgo al que se somete a cualquier conscripto en lo que concierne al manejo de las armas, pues se le entregó para su propia seguridad y la de sus compañeros un arma de fuego, para cuyo manejo fue entrenado y si bien dicho artefacto se

accionó no fue debido a un riesgo superior al que se le expuso, sino a la decisión de quien la portaba, ya que terminó disparándose en la cara por un acto solo atribuible a él.

En estos casos bien vale invocar la máxima *nemo auditur propiam turpitudinem allegans* que se traduce en que nadie puede invocar a su favor su propia culpa. Si el soldado **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** resultó lesionado en su rostro por su propio descuido o decisión, no resulta sensato pensar que ahora debe el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** indemnizarle los perjuicios que se derivan de su decisión libre y voluntaria, ya que en ello la Administración no tuvo una participación determinante, pese a que haya sido quien le suministró el fusil al actor como elemento propio del servicio.

Ahora bien, bajo la teoría del depósito tampoco habría lugar a declarar la responsabilidad de la Administración, pues si bien el Ejército Nacional está en el deber de devolver a los soldados regulares al seno de la sociedad en similares condiciones a las que ingresó a la Fuerza Pública, también se debe señalar que nadie está obligado a lo imposible, con lo que se quiere significar que ese deber resulta de imposible cumplimiento si el propio soldado no vela por su integridad personal.

El Despacho tiene conocimiento de la forma como las Altas Cortes han configurado el régimen de responsabilidad administrativa frente a los conscriptos, el que de ninguna manera excluye la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Por ello, en casos como este, en que es el propio soldado regular quien se causa las lesiones por decisión propia o por la falta de cuidado al desarrollar la actividad militar con el arma de dotación cargada, la responsabilidad de la administración no se materializa debido a que en la producción del daño no tiene ninguna participación, y por lo mismo sería un despropósito atribuirle responsabilidad por el mero hecho de la conscripción.

En los alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante sostiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 no es factible aplicar la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, dado que no está probado que el soldado lesionado haya obrado con dolo o culpa grave al momento de recibir el disparo en su cara.

Al respecto se señala por parte del Juzgado que no es procedente recurrir a esa disposición jurídica para configurar la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. No se debe olvidar que lo debatido en este asunto guarda estrecha relación con el régimen de responsabilidad estatal por daños sufridos por conscriptos, de suerte no que no resulta viable apelar al régimen de responsabilidad establecido en la Ley 270 de 1996 para funcionarios y empleados judiciales, pues a todas luces es una materia completamente diferente.

Por tanto, la materialización de la culpa exclusiva de la víctima en cuanto a conscriptos no se sujeta a los parámetros establecidos para los servidores públicos de la Rama Judicial, siendo innecesario determinar si la conducta se ejecutó a título de dolo o culpa grave, que en realidad son factores acogidos por el legislador para permitir que imperen los principios de independencia y autonomía en la toma de decisiones judiciales, y no que el temor se apodere de quienes imparten justicia y ello impida el normal funcionamiento de la administración de justicia.

De otra parte, en los mismos alegatos de conclusión se sostiene que con base en lo previsto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 13 de la Ley 48 de 1993, el manejo de armas de fuego no está permitido respecto de conscriptos. El Despacho, después de leer con detenimiento esas disposiciones, evidencia que ni en su literalidad ni en su contexto resulta razonable afirmar lo que asevera el apoderado de los actores, esto es que los soldados regulares no pueden portar armas de fuego.

Allí lo que se indica es que *“Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.”* (Parág. 1º), y que *“Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.”* (Parág. 2º). Es decir, que en parte alguna el legislador sostiene lo argüido por el abogado de los demandantes.

Adicional a ello dirá el Despacho que sería absurdo suponer que el reclutamiento de soldados regulares, campesinos, bachilleres o conscriptos en general, solamente tendría un propósito de bienestar social o ecológico y que

por tanto el manejo de armas de fuego sería innecesario. Nótese que la misma norma jurídica traída a colación expresa que esas loables tareas se desarrollarán "además de su formación militar", lo que no deja ninguna duda en cuanto a que el carácter militar es predominante, sobre todo en un país como el nuestro en donde la presencia de grupos subversivos y todo tipo de organizaciones armadas ilegales haría impensable contar con una fuerza pública mayoritariamente desarmada.

Finalmente, en el mismo escrito aduce el abogado de los accionantes que no hay lugar a aplicar la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, dada la condición mental de **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO**. El Despacho comulga con esta postura, toda vez que la falta de sanidad mental es un factor importante de riesgo para el personal militar, sobre todo porque en su actividad es frecuente el manejo de armas de fuego con las que se pueden ocasionar lesiones o la muerte.

Empero, la aptitud mental de **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** hasta los alegatos de conclusión no había sido cuestionada por la parte demandante, quien por lo contrario sostuvo en el primer hecho de la demanda que él ingresó a prestar el servicio militar obligatorio "en óptimas condiciones de salud". La estrategia empleada por la parte actora a todo lo largo del trámite procesal se movió entre un accidente, un riesgo excepcional o una responsabilidad objetiva, pero nunca por deficiencias psíquicas del conscripto, las que sólo hasta los alegatos finales son puestas de presente, pero sin ningún respaldo probatorio, pues el vocero judicial no demuestra que el conscripto haya sido diagnosticado con ese tipo de problemas con antelación al día 14 de mayo de 2015 cuando el actor decidió en forma voluntaria e imprevista para la institución demandada accionar en la intimidad de una habitación su arma de dotación oficial directamente contra su rostro.

En tal sentido, al encontrarse que la actuación del demandante **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO** fue directamente causante del daño alegado, se encuentra demostrada la eximente de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima", por lo cual el Despacho denegará las súplicas de la demanda.

5.- Costas

Es de resaltar que en los procesos contencioso administrativos se aplica lo dispuesto en la norma especial para efecto de la condena en costas, esto es, el

artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el cual permite al juez gozar de cierta discrecionalidad en esta materia, decisión que no se encuentra supeditada a tener un resultado adverso. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables, 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 PROBADA la excepción de “*Culpa exclusiva de la víctima*”. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **DIDIER ALONSO PÉREZ NIÑO, SILVESTRE PÉREZ PORTILLA, ANA DOLORES NIÑO DE PÉREZ, BLADIMIR PÉREZ NIÑO, EDDISON PÉREZ NIÑO, OSWALDO PÉREZ NIÑO y DORIS YOHANA PÉREZ NIÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Jmn