



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700019-00
Demandantes: María del Pilar Pechene y otros
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
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 las señoras **OLIVIA PECHENE IPIA** y **MARÍA DEL PILAR PECHENE** en nombre propio y en representación de **ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE** y **CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE**, piden que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por las lesiones padecidas por **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** en hechos ocurridos el 12 de marzo de 2015 durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a que pague indemnización a título de perjuicios morales en favor de: (i) **MARÍA DEL PILAR PECHENE** la suma equivalente a 100 SMLMV, (ii) **OLIVIA PECHENE IPIA**, cifra semejante a 100 SMLMV, (iii) **ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE** un monto similar a 50 SMLMV y (iv) **CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE**, una cantidad análoga a 50 SMLMV.

P

Estas sumas de dinero deberán ser actualizadas a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE antes de ingresar a prestar servicio militar obligatorio, convivía bajo el mismo techo con su mamá MARIA DEL PILAR PECHENE, sus hermanos YUBER ARLEY CASTAÑEDA PECHENE, ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE y CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE así como con su abuela OLIVIA PECHENE IPIA.

2.2.- JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 19 en Puerto Rico – Caquetá.

2.3.- El 12 de marzo de 2015, el soldado regular se encontraba en el puesto de control militar en cumplimiento de la orden impartida por su superior cuando el conscripto Joan Alberto Velásquez Holguín le propinó un disparo a la altura del pecho, ocasionándole fractura de dos rejas costales, daño en el pulmón derecho y politraumatismo interno, sumado a daños musculares por lo que fue trasladado a la Clínica Mediláser para luego ser remitido al Hospital Militar Central de Bogotá D.C.

2.4.- Las lesiones padecidas por JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE durante la prestación del servicio militar obligatorio le causaron disminución de su capacidad laboral al punto de no poder desarrollarse como una persona normal y afectar su calidad de vida.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 4 a 6, 11 a 13, 15, 25, 42, 87, 90 y siguientes de la Constitución Política de Colombia; artículos 1613, 1614, 2194, 2341 y 2356 del Código Civil; Decreto Ley 1833 de 1979; artículos 106, 107, 331 a 333 del Decreto 100 de 1980; artículo 1° del Decreto 141 de 1980; artículos 56 y 57 de la Ley 4 de

1993; artículo 38 del Decreto 50 de 1987; artículos 235 y 328 del Código Régimen Político y Municipal y la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 19 de diciembre de 2017¹, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, al considerar que no existen requisitos legales ni probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

A su vez, propuso como excepciones al escrito de demanda, las que denominó:

- *“Causa Lícita”*: Cimentada en la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por cuanto JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE sufrió el accidente cuando cumplía un deber constitucional.

- *“Hecho de un tercero”*: Soportada en que la lesión de JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE fue ocasionado por un disparo propinado por el soldado regular JOAN ALBERTO VELÁSQUEZ HOLGUÍN, en un actuar imprudente y descuidado sin que la entidad demandada haya desatendido los protocolos de seguridad.

- *“Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad”*: Fundamentada en la ausencia de pruebas que acrediten la existencia de una falla del servicio por parte de la entidad demandada con incidencia causal en el resultado dañoso.

Por lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 24 de enero de 2017. En auto de fecha 27 de febrero de la misma anualidad se admitió la demanda presentada por **MARÍA DEL PILAR PECHENE Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al

¹ Folios 83 a 93 C. principal

ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.²

El 13 de abril de 2018 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 6 de septiembre de esa anualidad, en la que se fijó el litigio, se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes procesales y se señaló fecha y hora para celebrar audiencia de pruebas.³

El 14 de febrero de 2019⁴ se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 *ibídem*, en la cual se recibieron las declaraciones de ROSA ELBIA TÚQUERRES POPAYÁN y LUZ EDILIA BERMÚDEZ VILLA, se incorporaron unas documentales, se finalizó la etapa probatoria y se concedió término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado de los demandantes presentó alegaciones mediante memorial del 19 de febrero de 2019⁵, con el cual reiteró la prosperidad de las pretensiones por cuanto en el presente asunto se logró probar los perjuicios padecidos por JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE durante la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que deberá declararse a la entidad demandada responsable administrativamente y por consiguiente condenarla al pago de los perjuicios materiales e inmateriales deprecados.

4.2.- Parte demandada

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional presentó alegaciones mediante memorial del 28 de febrero de 2019⁶, con el cual reiteró su solicitud de negar la totalidad de las pretensiones del libelo demandatorio y ratificó los argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda.

² Folio 34, 39 a 41 C. principal

³ Folios 99, 106 a 111 C. principal

⁴ Folios 163, 165 a 167 C. principal

⁵ Folios 171 a 176 del C. principal

⁶ Folios 183 a 185 del C. principal

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en el medio de control de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- 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 sufridos por **MARÍA DEL PILAR PECHENE, OLIVIA PECHENE IPIA, ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE** y **CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE** debido a las lesiones padecidas por **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** en hechos ocurridos el 12 de marzo de 2015 durante la prestación del servicio militar obligatorio.

3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

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"*⁷.

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 puntualizó⁸:

⁷ 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.

⁸ 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.

“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, 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.⁹

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *tura 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.

⁹ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

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".¹⁰

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 los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad estatal por las lesiones que padeció JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE cuando se encontraba prestando 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 exijan, 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.

4.- 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

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique gil Botero

judice se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios invocados por los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando recibió un impacto de bala con arma de fuego de dotación oficial.

Pues bien, de las pruebas oportunamente aportadas al proceso se encuentra acreditado que:

- El joven **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** fue incorporado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular el 31 de julio de 2014.¹¹

- El 12 de marzo de 2015, siendo las 17:45 horas, el SLR **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE**, sufrió un impacto de bala con arma de fuego en la parte de la espalda por lo que fue llevado al Hospital de Puerto Rico donde fue estabilizado y remitido hacia la Clínica Mediláser en la ciudad de Florencia (Caquetá), conforme al relato descrito en el Informe Administrativo por Lesiones No. 006/2015 fechado el 14 de mayo de esa anualidad, elaborado por el Teniente Coronel Álvaro Ernesto Bonza Medina, en el que se calificó el incidente como ocurrido en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, accidente de trabajo.¹²

- El soldado regular fue atendido ese mismo día en la CLÍNICA MEDILÁSER S.A., institución médica que al registrar el ingreso del paciente estipuló que se trataba de un joven de 20 años de edad que sufrió herida por proyectil de alta velocidad en tórax derecho.¹³

- El 2 de junio de 2016, la Directora Ejecutiva de la Justicia Penal Militar informó que en el Juzgado 67 de Instrucción Penal Militar con Sede en San Vicente del Caguán (Caquetá), cursaba investigación No. 1191/2016 contra el SLR. Joan Alberto Velásquez Holguín por la presunta comisión del delito de lesiones personales consumado en la integridad física de Javier Andrés Castañeda el 12 de marzo de 2015.

¹¹ Folio 141 C. principal

¹² Folio 8, 46 C. principal

¹³ Folios 1-275 C. No. 2 – Contestación Oficio No. J-38-1079-17

- El 4 de diciembre de 2017, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le practicó a JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE examen de capacidad sicofísica en el que encontró las lesiones aludidas y respecto del cual consignó en el acta No. 99263:

“VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) PACIENTE QUIEN DURANTE EL SERVICIO SUFRE HERIDAS POR ARMA DE FUEGO EN HEMITÓRAX MASIVO Y COMPROMISO PULMONAR QUE REQUIRIÓ TORACOTOMÍA NEUMORRAFIA MÁS EXPLORACIÓN CON DESARROLLO POSTERIOR DE HEMONEUMOTÓRAX RESIDUAL ATELECTASIA DEL COLADO (sic) INFERIOR DERECHO Y NEUROSIS DEL SEGUIMIENTO APNEAL CON FISTULA BRONEO-PLENO- (sic) CUTÁNEA VALORADO Y TRATADO POR CIRUGÍA DE TÓRAX E INFECTOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA: A) DEFORMIDAD DE HEMITÓRAX DERECHO CON DOLOR RESIDUAL - B) RESTRICCIÓN PULMONAR DEL 30% - C) OSTEOMIELITIS DE ARCOS COSTALES DERECHOS”¹⁴

- La lesión detallada fue calificada por la Junta Médica Laboral como un accidente de trabajo ocurrido en el servicio pero no por causa y razón del mismo (Literal B - AT) que le produjo una disminución de la capacidad laboral al soldado regular del 63.13%.¹⁵

De acuerdo a la situación fáctica probada, para el Despacho judicial no cabe duda que **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** sufrió herida por proyectil de alta velocidad que comprometió el hemitórax derecho, pulmones y arcos costales mientras ejercía la actividad castrense en el Ejército Nacional. Con esto, está demostrada, entonces, la ocurrencia de unos daños, los que a criterio del Despacho son antijurídicos, toda vez que el demandante no tiene el deber jurídico de soportarlos por el solo hecho de prestar el servicio militar obligatorio.

Si bien es cierto, no se tiene certeza de quién fue el autor material de la lesión con arma de fuego propinada al Soldado Regular **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE**, también lo es que tal como quedó registrado por la Junta Médica Laboral la herida fue considerada como accidente de trabajo, al que se ven sometidos los conscriptos durante su vida castrense en el entendido que, bajo el principio de sujeción, su integridad física queda expuesta, a sufrir heridas por fuego enemigo o amigo debido a la utilización de armamento letal, por lo que la causal de exoneración de responsabilidad, relativa al hecho de un

¹⁴ Folios 129 y 130 C. principal

¹⁵ Ob. Cit.

tercero, no se puede aplicar en lesiones o fallecimientos en ejercicio del servicio militar obligatorio, ya que la carga estatal impuesta es desproporcionada.¹⁶

Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva bajo la teoría del daño especial la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados de esos daños.

5.- Indemnización de perjuicios

En atención a que se declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE el 12 de marzo de 2015 durante la prestación del servicio militar obligatorio, se procederá a realizar la liquidación de los perjuicios causados.

5.1.- Perjuicios Morales

El profesional del derecho que representa los intereses de los demandantes solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en cuantía de 100 SMLMV tanto para la progenitora del soldado regular lesionado así como para la abuela materna, mientras que cifras equivalentes a 50 SMLMV para los hermanos de JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE.

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, procede el Despacho al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por la parte demandante, perjuicios que en caso de lesiones físicas no requiere prueba, pues las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que lesiones como las padecidas por el conscripto aparejan dolores físicos y aflicción moral.

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 las lesiones padecidas por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos¹⁷:

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección B. Sentencia del 5 de marzo de 2015; exp. 250002326000200300693 01 (34671); M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.



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

El Despacho, con fundamento en el anterior parámetro jurisprudencial y teniendo en cuenta que el Acta de Junta Médico Laboral No. 99263 de 4 de diciembre de 2017¹⁸, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional determinó una disminución de la capacidad laboral del joven JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE en un 63.13%, como consecuencia de la lesión que sufrió el 12 de marzo de 2015 dentro del Ejército Nacional, se le reconocerá por perjuicios morales a favor de **MARÍA DEL PILAR PECHENE**¹⁹, en calidad de progenitora de la víctima directa, indemnización a título de perjuicios morales por 100 SMLMV.

A favor de **OLIVIA PECHENE IPIA**²⁰, en calidad de abuela materna de **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** se le reconocerá por perjuicios morales una cifra equivalente a 50 SMLMV.

En la demanda se califica a la señora OLIVIA PECHENE IPIA como madre de crianza de JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE, motivo por el cual el monto de la indemnización que se solicita para ella es igual al que se pide para la progenitora del conscripto señora MARÍA DEL PILAR PECHENE.

El Despacho no acogerá lo pedido. En primer lugar, porque no resulta coherente reconocer la calidad de madre de crianza a la abuela materna

¹⁸ Folios 129 y 130 C. principal

¹⁹ Folio 3 C. principal

²⁰ Folios 3 y 4 C. principal

cuando al mismo tiempo la madre biológica ha intervenido en la crianza del menor, lo cual se puede presumir en este caso porque ninguna prueba indica que la señora MARÍA DEL PILAR PECHENE se haya sustraído a sus obligaciones como madre de JAVIER ANDRÉS. Además, si así hubieran sucedido las cosas claramente no se podría hacer ningún reconocimiento económico a título de perjuicios a la madre biológica.

Y en segundo lugar, porque si bien a folio 7 del cuaderno principal obra declaración extrajuicio de LUZ DILIA BERMÚDEZ VILLA y ROSA ELBIA TÚQUERRES POPAYÁN, quienes informan que OLIVIA PECHENE IPIA se comportó como madre de crianza de JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE porque contribuyó a su sostenimiento, ello no basta para reconocerle esa calidad pues se entiende que se trata de los aportes o ayudas que por lo general las abuelas otorgan a sus nietos, los que se hacen de manera concomitante a los aportes que hacen los padres a sus hijos.

Finalmente, a favor de **ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE** y **CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE**²¹, en calidad de hermanos de **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** se les reconocerá por perjuicios morales a cada uno de ellos, cifras equivalentes a 50 SMLMV.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues a sabiendas de la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado frente al caso de los conscriptos, optó porque este asunto fuera dirimido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a que ha podido solucionarlo en la etapa de la conciliación prejudicial.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *"Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho"*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a dicha entidad, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

²¹ Folios 3, 5 y 6 C. principal

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 INFUNDADAS las excepciones formuladas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por **MARÍA DEL PILAR PECHENE, OLIVIA PECHENE IPIA, ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE** y **CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE**, a raíz de las lesiones sufridas por el joven **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE** durante la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar en favor de **MARÍA DEL PILAR PECHENE** en calidad de madre de la víctima directa, la suma equivalente a cien (100) SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

A favor de **OLIVIA PECHENE IPIA**, en calidad de abuela materna de **JAVIER ANDRÉS CASTAÑEDA PECHENE**, la suma equivalente a cincuenta (50) SMLMV.

A favor de **ÁNGELA YANDRE ALEGRÍA PECHENE** y **CESAR WILMAR TROCHEZ PECHENE**, en calidad de hermanos de la víctima directa, una cifra equivalente a cincuenta (50) SMLMV, para cada uno de ellos.

CUARTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Líquidense.

SSEXTO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

SSEXPTIMO: **TENER POR ACEPTADA** la renuncia al poder presentada por el Dr. **GERMÁN LEONIDAS OJEDA MORENO**, quien venía actuando como apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, visible a folios 168 a 170 del expediente judicial.

SSEXTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA** a la profesional del derecho **JULY ANDREA RODRÍGUEZ SALAZAR** identificada con cédula ciudadanía No. 1.117.491.606 y portadora de la Tarjeta Profesional de abogada No. 183.154 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

ndbb