

1091



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de Mayo de dos mil quince (2015)

JUEZ	: OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	: Reparación Directa
Ref. Proceso	: 11001 33 36 037 2013 00041 00
Accionante	: Diego Fernando Martínez Perea
Accionado	: La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional

SENTENCIA

1. OBJETO

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada, por **Diego Fernando MARTÍNEZ PEREA** contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, con ocasión de las lesiones sufridas en su humanidad, en hechos ocurridos el día 04 de Febrero de 2011, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como infante de marina adscrito al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80 ubicado en Buenaventura (Valle del Cauca).

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

"PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a La Nación -Ministerio de Defensa - Armada Nacional, de los perjuicios ocasionados al demandante con motivo de las lesiones y posterior incapacidad causada al Infante de Marina Regular **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA**, en hechos ocurridos el día 04 de febrero de 2011, en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80 ubicado en el municipio de Buenaventura (Valle del Cauca), quien en el servicio, sufre golpe contundente en el ojo izquierdo como consecuencia de una agresión por parte del **IMAR RENGIFO ESCANDON JULIAN**.

SEGUNDA: Como consecuencia, se condene a La Nación - Ministerio de Defensa -Armada Nacional, de los perjuicios ocasionados al demandante y a pagar a título de **PERJUICIOS MORALES** el equivalente en pesos de las

siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia:

1. Para el señor DIEGO FERNANDO MARTINEZ PEREA, quien actúa en nombre propio, el equivalente a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia, según certificación dada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en su calidad de víctima.

TERCERA: Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, a pagar a favor de DIEGO FERNANDO MARTINEZ PEREA, los PERJUICIOS MATERIALES que sufrió con motivo de sus lesiones y posterior incapacidad, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

Un salario de SETECIENTOS CINCUENTA MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$750.094) que ganaba mensualmente DIEGO FERNANDO MARTINEZ PEREA para la fecha del acaecimiento de los hechos, más el 25% de prestaciones sociales, o lo que se demuestre dentro del proceso. Lo anterior, conforme al artículo 4o de la Ley 131 de 19851.

Con base en la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, se tenga en cuenta que la indemnización por perjuicios materiales no puede ser inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, más el 25% de las prestaciones sociales, para la fecha de la conciliación definitiva

De conformidad con lo anterior solicito tener en cuenta lo siguiente:

1. La vida probable de la víctima, según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera.
2. El grado de incapacidad laboral fijado al IMAR. DIEGO FERNANDO MARTINEZ PEREA, según el Acta de Junta Médica Laboral No. 185 Folio 210 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional.
3. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente para el mes de febrero de 2011 y la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia o el auto que liquide los perjuicios materiales.
4. La fórmula de matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización de vida consolidada y la futura.

CUARTA: Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, de los perjuicios ocasionados al demandante y a pagar a título de DAÑO A LA SALUD el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia:

1. Para el señor DIEGO FERNANDO MARTINEZ PEREA, quien actúa en nombre propio, el equivalente a CINCUENTA (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o el equivalente a la suma más alta que se fije al momento de la ejecutoria de la sentencia, según certificación dada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) en su calidad de víctima.

QUINTA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictara dentro de los treinta (30) días siguientes de la comunicación de la misma, en la cual se adoptaran las medidas necesarias para su cumplimiento y pagara intereses comerciales dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de dicho término.

SEXTA: Se de aplicación a los artículos 187, 189 y 192 del OPACA.

SEPTIMA: Solicito se aplique el principio IURA NOVIT CURTA, si el régimen de responsabilidad que se aplica en la presente demanda no es compartido por el

señor Juez”.

2.2. HECHOS

- 1.** El joven **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA** nació el día 01 de noviembre de 1988 en el municipio de Buenaventura (Valle del Cauca).
- 2.** Cuando **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA** ingreso a la Armada Nacional a prestar servicio militar obligatorio gozaba de excelente salud, no tenía ninguna clase de incapacidad física, ni padecía ningún tipo de enfermedad. Para ganarse la vida utilizada todo su potencial físico.
- 3.** El joven **DIEGO FERNANDO REYES MARTÍNEZ PEREA** fue reclutado para prestar su servicio militar obligatorio en la Armada Nacional, con el grado de Infante de Marina Regular, siendo asignado al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80 ubicado en Buenaventura (Valle del Cauca). Al momento de sufrir el accidente se encontraba adscrito al mismo.
- 4.** El día 04 de febrero de 2011, durante el servicio, el Infante de Marina Regular **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA** sufre golpe contundente en el ojo izquierdo a causa de una agresión por parte de otro infante de Marina Regular. Los hechos se encuentran detallados en el Informe Administrativo por Lesiones No. 009 de fecha 04 de febrero de 2011 el cual me permito transcribir:
(...)
- 5.** El día 27 de septiembre de 2011, se le practicó al infante de Marina Regular **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA** Acta de Junta Médica Laboral No. 186 folio 210 registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada, donde de acuerdo a los conceptos emitidos por los especialistas tratantes en **MEDICINA INTERNA** Y **OFTALMOLOGÍA** se decide:
(...)
- 6.** El joven **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA**, sufrió el accidente durante la prestación de sus servicio militar obligatorio y por parte de un compañero de la misma institución, su salud se deterioró disminuyendo la visión del ojo izquierdo y teniendo que estar supeditado a tratamiento médico. En efecto, la lesión le generó al demandante, incomodidades y limitaciones, y secuelas definitivas de la lesión implican para él una grave alteración, tanto a nivel físico, como en su posibilidad de realizar, en el futuro, ciertas actividades que antes le resultaban fáciles o posibles, lo que además influirá, seguramente, en el desarrollo de sus relaciones interpersonales. Por otra parte, la incapacidad laboral parcial que deberá soportar alterará, seguramente, sus expectativas vitales, dado que no tendrá la misma posibilidad de producir que puede tener una personal de su misma edad, lo que a más del perjuicio material-, causará una limitación evidente de sus posibilidades de realización personal. Así las cosas, está demostrada la existencia del perjuicio extrapatrimonial a la vida exterior sufrido por la víctima, y está probado, además, que el mismo es de cierta gravedad. Contrario a lo esperado y “garantizado por el Estado” sale a la vida civil con la salud deteriorada, por cuanto sufrió el accidente prestando su servicio militar obligatorio.
- 7.** La víctima ha sufrido moralmente con la lesión al tener que soportarla y afectarle su modo de vida tanto física como emocional. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de febrero 25 de 2009, Magistrado Ponente: Dra. Myriam Guerrero De Escobar. Radicado: 18001-23-31-000-1995-05743-01 (15793), se pronunció: A juicio de la Sala, las lesiones físicas o corporales generan, en la víctima directa, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos de perjuicio moral, que al no poderse resarcir en sí mismo, debe serlo en forma económica.
- 8.** En la pretensión de la demanda de igual forma se ha solicitado el

reconocimiento del daño a la salud, debido a que con el tiempo se ha deteriorado su salud al sufrir la disminución de visión en su ojo izquierdo, ha perdido su autoestima al no poder realizar esfuerzos físicos y deportes, además sufre de intensos y permanentes dolores de cabeza, repercutiendo en el desarrollo de actividades diarias que le impiden desplegar su actividad como soldado y en general cualquier actividad normal de una persona de su edad.

9. La víctima está sufriendo los perjuicios materiales debido a que la incapacidad padecida y las secuelas que le quedaron le impiden al joven trabajar o realizar cualquier actividad física que le permita ganarse la vida, por lo tanto solicito que se liquiden con fundamento en el Acta de Junta Médico Laboral No. 185 Folio 210 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional.

10. El día 17 de octubre de 2012, se radica solicitud de conciliación ante las Procuradurías Judiciales Administrativas de Bogotá, correspondiéndole por reparto a la Procuraduría 86 Judicial I para asuntos Administrativos de Bogotá.

11. El día 10 de diciembre de 2012 se llevó a cabo diligencia de Audiencia de Conciliación Prejudicial ante la Procuraduría 86 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Bogotá, la cual se declaró FALLIDA, quedando de esta forma agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir ante la Jurisdicción contenciosa administrativa”.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL (folios 49 a 59 del Cuaderno Principal)

La apoderada del Ministerio de Defensa contestó la demanda el 16 de mayo de 2013 en los siguientes términos:

"A LOS HECHOS:

Relata el apoderado del actor que el **INFANTE DE MARINA DIEGO FERNANDO MARTINEZ PEREA** el 4 de febrero de 2011, en el Batallón fluvial de infantería de marina No. 80 ubicado en el municipio de Buenaventura sufre golpe contundente en del ojo izquierdo como consecuencia de una agresión por parte del **IMAR RENGIFO ESCANDON**-

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (eximente de responsabilidad del estado)-El **IMAR** al parecer entro en pelea con el otro **IMAR RENGIFO ESCANDON JULIAN**, donde resultó lesionado, el **IMAR MARTINEZ PEREA DEBIO EVITAR ENTRAR A AGREDIR A SU COMPAÑERO, RAZON PROPIA DE SU VOLUNTAD** . Se considera que la afeción ocurrió en el servicio pero no por **CAUSA O RAZON DEL MISMO**, es decir, no se vislumbra un nexó causal con el servicio.-

RAZONES DE DEFENSA

Considera el apoderado de la parte actora que la Nación Ministerio de Defensa Nacional debe responder patrimonialmente por las lesiones del mencionado Soldado regular, por cuánto constituye que la falla en el servicio ha producido daños al demandante y por ende este debe ser indemnizado, teniendo en cuenta la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales de esta, al configurar son los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado.

Es conveniente precisar que para que se pueda estructurar la responsabilidad del Estado, de conformidad al artículo 90 de la Constitución Política, son elementos de la responsabilidad patrimonial del estado los siguientes:

1. Que se cause un daño antijurídico.
2. Que el daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública (la administración en sentido genérico, aquella encargada de desarrollar los fines esenciales del estado), los cuales se contemplan en el artículo 2º. De la Constitución Política.

El artículo 2º de la Carta consagra como uno de los fines esenciales del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes consagrados en la "Constitución" y como funciones que determinan la razón de ser de las autoridades públicas, las de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derecho y libertades. Ese deber de protección y garantía que constituye el fin esencial del Estado no ve comprometida su responsabilidad frente a cada acto violatorio de los derechos y libertades de las personas, sino que el mismo se con concreta en el cumplimiento eficiente de los deberes que le correspondan, pero de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Respecto de las pretensiones me opongo a todas y cada una de ellas especialmente en lo que respecta a los perjuicios materiales ya que estos deben ser probados y demostrados conforme a la ley. El apoderado de la parte actora pretende que mi representado sea condenado a pagar unos perjuicios en los cuales no se ha vislumbrado prueba alguna.

Referente3 a lo anterior el H. Consejo de Estado en sentencia de Junio 17 de 1998, Exp. No. 10650, Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. Expuso: (...).

DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL

Se ha dicho - vertiendo en ello el precepto del art 90 Constitucional - que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.

El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado:
(...)

PRUEBA DEL DAÑO

El daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 177 del Código e Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". No basta entonces, que en a demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio.

Si bien es cierto el daño no puede ser valorado como si se tratara de hechos notorios o presumibles, en ocasiones el juez colombiano, sin que se pueda afirmar que se presume la existencia misma del daño, se apoya en presunciones que aligeran de manera importante la carga de la prueba. Es lo que ha ocurrido en reiterada jurisprudencia sobre la aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona. En estos casos el juez presume que toda persona lesionada o las personas que dependían* económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso él salario mínimo. No se exige al demandante dicha prueba, independientemente de que fuera o no desempleado al momento de ocurrir el daño, siempre tendrá la posibilidad de producir económicamente lo que las normas establecen como salario mínimo. Se ha llegado incluso a considerar que la colaboración económica entre familiares, a pesar de que no

exista prueba, se presume en virtud del concepto de la obligación alimentaria del Código Civil. (Jurisprudencias del Consejo de Estado Sección Tercera 15 agosto de 1.996, Consejero Ponte: Dr. Suárez Hernández, Actor Marta Herminia Carbone D. Exp. 10.818. 12 de diciembre de 1.997, Consejero Ponente: Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Nohora Saavedra de Ramírez, exp. 10.651).v

En esta línea jurisprudencial se presume el extremo mínimo del daño sufrido por la víctima, sin alterar la regla según la cual el daño debe existir. Es así como se observa la tendencia del juez, de aligerar en casos excepcionales, el rígido principio de la carga de la prueba del daño.

CARÁCTER CIERTO

El profesor Chapliu afirma que *7as* jurisdicciones han planteado el principio según el cual el perjuicio cierto {...} es el perjuicio actual o el futuro, a diferencia del eventual". Este enunciado puede predicarse tanto de la jurisprudencia colombiana como de la francesa. Un fallo de la Plenaria del Consejo de Estado en Colombia anuncia en la misma vía que "tanto en lo civil como n lo administrativo, para que exista la responsabilidad, es necesario que el daño se haya ocasionado". Es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto. Esto es el que sufre una persona determinada en su patrimonio.

Tanto en Francia como en Colombia la eventualidad y la certeza se convierten en términos opuestos, ya que el primero no da lugar a la indemnización. Un salvamento de voto colombiano el fallo del 27 de marzo de 1.990, anuncia en efecto, que "tanto doctrinal como jurisprudencia/mente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales es indispensable que el daño sea cierto, es decir que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone dicha certeza a la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia" (Salvamento de voto de la Plenaria del Consejo de Estado fallo 27 de marzo de 1.990, Ponente Joaquín Barreto exp.S-021 Tomo I de los Recursos de Súplica e 1.990, pag 140).

Teniendo en cuenta las diversas situaciones que el daño puede generar en cuanto a la certeza del perjuicio, se analiza desde dos aspectos: el perjuicio consolidado y el perjuicio no consolidado.

EL PERJUICIO CONSOLIDADO

En este caso se trata de un dato del pasado, de un perjuicio que ya se exteriorizó y consolidó. Aquí el juez simplemente comprueba la realidad de lo que afirma quien demandó. Así, los gastos hechos por el demandante para restablecer su salud se consideran perjuicio cierto, como los derivados de una hospitalización por accidente, o las curaciones que han sido necesarias hasta la fecha en que se consolidaron las heridas. Entre la fecha del accidente y la recuperación definitiva puede ocurrir que la víctima haya debido gastar en salarios de terceras personas que le son necesarias dada su incapacidad parcial. Por ejemplo una empleada doméstica, en este caso la indemnización tendría en cuenta los emolumentos pagados a la empleada que la víctima tuvo que contratar durante su inmovilización.

Igualmente sucede en los casos de fallecimiento, en los cuales los gastos funerarios así como todos los imputables al deceso de la víctima son considerados como perjuicio cierto.

La pérdida de bienes materiales o inmateriales también es considerada perjuicio cierto. Por ejemplo, el valor venal de un vehículo inutilizado a raíz de un accidente o la pérdida total de una casa; los gastos que se hicieron en reparaciones mecánicas y los gastos que se hicieron en taxis hasta la entrega del vehículo, todos los contratos que se perdieron o el lucro cesante que se

dejó de percibir durante el término de duración del daño, deben ser reparados por el responsable, porque no hay discusión acerca de su cristalización. Aquí no hay posibilidades sino certeza total sobre la existencia del daño.

PERJUICIO NO CONSOLIDADO

En este caso la calificación ha de hacerse a partir de la situación que no es real en el momento de la calificación. En el caso anterior el juez solo debe tomar posición respecto a la extensión en el tiempo de la situación que se le presenta. En este caso por el contrario, el juez debe en un primer momento tomar partido respecto de la situación en sí misma, precisamente porque no es real, para luego determinar, si a ello hubiere lugar, su prolongación en el tiempo.

Ambos casos tienen en común que el perjuicio es futuro y no consolidado aún. La víctima reclama porque asegura que un daño sobrevendrá. La certeza dependerá de las probabilidades futuras de ocurrencia del mismo. Si se encuentra que es muy probable que el daño ocurra o se prolongue, se tendrá por cierto. De lo contrario será eventual y conjetural.

En el evento en que la situación se haya creado por el efecto del hecho dañino, como la muerte de una persona que le colaboraba económicamente a otra, el juez lo que hace es juzgar la certeza de su prolongación en el tiempo, porque hay elementos que le permiten afirmar que el perjuicio continuará. Es así como cuando fallece una persona que mantenía a su cónyuge o a su compañera permanente o cuando se lesiona a una persona y se le disminuye su capacidad laboral, la proyección que el juez hace y que permite calificar de cierto el perjuicio, va hasta la vida probable de las mismas. Pero cuando se trata de ayuda económica recibida por los hijos, la jurisprudencia cambia pues estima que esta debe tener un límite inferior al de la vida probable. Tanto la jurisprudencia francesa como la colombiana limitan la ayuda económica que los padres dan a sus hijos hasta que adquirieran la mayoría de edad y en ocasiones el juez ha extendido el límite hasta los 25 años, "época en que se presume que una persona en condiciones normales deja la casa paterna para formar su propio hogar". (Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera 6 de junio de 1.996 CP. Dr. Montes Hernández Actor: Isabel Jiménez Plata, exp. 10689.)

La misma lógica se presenta cuando un padre demanda indemnización por el perjuicio consistente en la pérdida del auxilio económico que le procuraba su hijo antes de fallecer o quedar incapacitado. Al ser la situación clara en el momento del fallecimiento o de la incapacidad, el juez solo debe utilizar los criterios estudiados para proyectar en el tiempo dicho auxilio.

Esta posición planteada en el derecho francés, y que vale la pena ser recordada, es compartida por la jurisprudencia colombiana, argumentando que se llega a la certeza del perjuicio, pues "el demandante logró probar con declaraciones de testigos (...) que la muerte del teniente Dangond Daza vino a suprimir una fuente legítima y actual, de concretos beneficios económicos (beneficios perdidos por la muerte prematura del hijo)" siendo "en aquella cesación de beneficio donde se concreta el daño" (Corte Suprema de Justicia 5 de agosto de 1.945 M.P. Dr. L.E. Curevo, G.J., T. LXXVIII, No. 2144, Pag. 488)

En estos eventos el juez utiliza de manera frecuente en su jurisprudencia reciente, una presunción consistente, en que un hijo ayudaría a su padre hasta la edad de 25 años, "manejando el hecho social de que a esta edad es normal que los-colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares". Por ello, si se sobrepasa dicha edad, se estima que "fuera de la edad que a la fecha de la muerte tenía la víctima (mas de 25 años) y su actividad, no hace razonable pensar que era el sostén de su familia. (Consejo de Estado Sección Tercera 25 de febrero de 1.994 CP. Dr. Betancur Jaramillo, Actor: Carlos franco Henao, exp. 8273). En el mismo sentido se pronuncia la máxima Corporación: "Carlos Mario era mayor de 25 años, al momento en que ocurrió su deceso, y si bien es cierto que los testigos dan cuenta de que vivía con sus padres y su hermano, y de contribuía con el sostenimiento d estos, no

explican por qué conocen tal circunstancia, ni saben con cuánto contribuía. Del hecho d que compartiera la misma vivienda con sus padres, se deduce que el occiso contribuía al sostenimiento de ese hogar, pero para atender a su propia subsistencia porque él mismo vivía ahí." (Consejo de Estado fallo del 25 de julio de 1.994 CP. Dr. Suárez Hernández, Actor: Francisco Saldarriaga, exp. 9537).

Los límites que establece la jurisprudencia a la pérdida de ayuda económica, tiene a su turno, una excepción: si se prueba que el padre requiere de la ayuda de su hijo por encima de la presunción de los 25 años, el juez no duda en otorgarla. Por su claridad, merece ser citada la sentencia del 8 de septiembre de 1.994, en la cual se expresa que "la Sala destaca que ha sido su jurisprudencia reiterada, que en principio el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de los padres, en la modalidad de lucro cesante, solo se extiende hasta cuando el hijo cumple 25 años. Esta determinación no es rígida sino que depende de las circunstancias particulares que rodean cada caso. En efecto, en el sub iudice, por ejemplo, es razonable extender hasta por el término de vida probable de los padres la indemnización que reclaman como consecuencia de haberse visto privados de la renta que recibían del occiso, dado que según lo narran la mayoría de los declarantes, Manuel Angel era quien más contribuía al sustento de sus padres, además algunos de los declarantes mencionaron que el padre es inválido y en consecuencia no puede trabajar. (Consejo de Estado Sección Tercera 8 septiembre 1.994, Cpp. Dr. Suárez Hernández, Actor: Abelardo Alfonso Berrío López, Exp. 9407).

Pero bien puede ocurrir que no se proyecte hasta la vida probable del padre, sino por un término menor, habida consideración que existen otros hermanos, que en su debido tiempo tendrán idéntica obligación a la del occiso, frente a sus progenitores. Igual solución se da en el caso inverso, cuando la indemnización es para los hijos que requieren de ayuda por toda la vida, evento en el cual, si "no demuestran que estaban incapacitados para valerse por sí mismos", se ratifica la 3 solución general. (Consejo de Estado Sección Tercera 30 noviembre 1.995, CP. Montes Hernández. Actor: Flaminio Naranjo Exp. 9102).

En cuanto al reconocimiento de perjuicios para la compañera permanente, ha habido una nueva tendencia en la jurisprudencia colombiana, ya que anteriormente se limitaba la ayuda económica para estas, otorgando indemnización sólo hasta el momento en que el hijo menor cumpliera la mayoría de edad, haciendo una distinción entre la esposa y la compañera permanente, lo que se consideró inconstitucional al violar el principio de igualdad. En efecto el artículo 42 de la Carta Política dispone que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y que ella "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". También se violaría la Ley 54 de 1.990 "por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes".

Tal posición ha ido cambiando otorgando a la compañera permanente los mismos privilegios de la esposa, reconociendo indemnización hasta la vida probable de esta o de su compañero fallecido, tomando como base el que sea mayor.

Al respecto así se pronunció la máxima Corporación: "Las pautas que siguió el Tribunal para acceder a la petición de indemnización de los perjuicios materiales que en tal sentido formularon los demandantes, se ajusta a los lineamientos que recientemente ha fijado la Corporación para eventos como el examinado, en los cuales se ha dicho que a la compañera del occiso se le deben reparar los daños materiales (lucro cesante) derivados del daño que se les ocasionó hasta la vida probable de aquel si era mayor de edad o la de esta, en caso contrario. Aspecto entendiéle, si se mira que las familias que se conforman por grupos de personas naturales unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico por lazos de consanguinidad o factores civiles" (Consejo de Estado Sección Tercera, 12 de diciembre de 1.996, CP. Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Fabián José Muñoz, exp. 10749).

"Se acoge, así, la tendencia predominante en materia de indemnización de daños irrogados a la compañera, cuya resarcibilidad exige tan solo que la unión tenga las características de estabilidad, y permita fundamentalmente inferir una razonable expectativa de permanencia, en cuyo caso no es de recibo, limitar el alcance indemnizatorio para aquella, hasta la época en que los hijos adquirieran la mayoría de edad, pues el interés jurídico de la compañera, en una unión de las características señaladas, es digno de protección jurisdiccional sin dicho límite temporal, máxime si se repara en que ninguna norma del ordenamiento jurídico colombiano, condena concretamente dicha relación como para establecer diferencias en el alcance indemnizatorio" (Consejo de Estado Sección Tercera, 22 de octubre de 1.997 CP. Dr. Suárez Hernández, actor: Ma. Del Socorro Benavides Gómez, exp. 11839).

En el caso de los hijos mayores del fallecido que demandan porque no trabajan y eran dependientes económicamente, el Consejo de Estado no tiene en cuenta ese único argumento, indicando que "el solo hecho de no devengar ingresos un hijo mayor, no abre derecho a este rubro del perjuicio.

A contrario sensu cuando el juez llega a la conclusión de que la situación no existe, como cuando se da la pérdida de ayuda económica por la muerte de quien colaboraba, porque el auxilio era intermitente. Entonces el juez desecha la indemnización porque considera que no es posible definir la regularidad de la ayuda que el occiso brindaba a sus descendientes y porque las ayudas ocasionales, transitorias, intermitentes, le quitan al daño su característica de certeza, y por lo tanto no dan pie para darlo por probado. Se trata entonces de que exista certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial".

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 07 de Junio de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 33 del cuaderno principal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE ACTORA (folios 95 a 104 vueltos del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandante radicó alegaciones de conclusión de forma escrita el 07 de Abril de 2015 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, en tiempo y en los siguientes términos:

"I. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN.

1. El joven DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA prestó su servicio militar obligatorio en la Armada Nacional con el grado de infante de marina regular, siendo asignado al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80, ubicado en

- el municipio de Buenaventura, Departamento de Valle del Cauca.
2. El día 4 de febrero de 2011, durante la prestación del servicio militar obligatorio, el entonces infante de marina regular DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA recibió un golpe en el ojo izquierdo por parte de otro infante.
 3. Por las heridas causadas, DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA adquirió una disminución total de la capacidad laboral del VEINTE PUNTO TREINTA Y CINCO POR CIENTO (20.35%) como consecuencia de, entre otro, un "trauma contundente en ojo izquierdo con herida en cornea tratado, actualmente en proceso de cicatrización con agudeza visual: OD20/20, 01:20/60 que corrige a 20/50 con anteojos", generando en él graves perjuicios materiales e inmateriales.

II) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se rige de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 90, siendo llamado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. "En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración.

En este orden de ideas "debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo Estado".

1. DAÑO ANTJURÍDICO.

El Consejo de Estado ha resaltado que el daño antijurídico "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". "En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas".

La Sección Tercera ha entendido que el daño "es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo o, lo que es lo mismo, cuando el Estado no tiene el derecho a causarlo. Considera la Sala que el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte todo el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas (...)

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

Para acreditar los hechos, el daño físico e incluso la imputabilidad del mismo al Estado, se aportó al proceso Informativo Administrativo por Lesiones No. 009 de 2011, en el que se especificó que el día 4 de febrero de la misma anualidad, mientras prestaba sus servicios militares obligatorio como infante de marina regular, el señor DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA resultó fuertemente herido en el ojo izquierdo.

El artículo 16 del Decreto 1796 de 2000 señala que uno de los soportes de la Junta Médica Laboral Militar es el Informe Administrativo por Lesiones, siendo este de fundamental valor para determinar la incapacidad del lesionado y, por ende, cuantificar el daño antijurídico.

Conforme a lo anterior, se allegó al proceso Acta de Junta Médica Laboral No. 185 de fecha 27 de septiembre de 2011, donde el órgano médico laboral colegiado, con la colaboración de especialistas en medicina interna y oftalmología, por los hechos alegados, determinó a la víctima, entre otras, (...)

Sobre el valor probatorio de estas actas para valorar las incapacidades de los soldados, el Consejo de Estado ha comprendido que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral allí contenida debe considerarse como absoluta y no relativa¹:
(...)

Con base en el principio *neminem ledere*, la parte demandante recalca que el daño padecido por la víctima es antijurídico, puesto que la afectación a la integridad física o psicológica como consecuencia del cumplimiento de la prestación del servicio militar obligatorio es una carga que van más allá de lo que normalmente deben soportar las personas por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada.

2. IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL ESTADO.

Para que se declare la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado no basta con la existencia del daño antijurídico sufrido por las persona, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuido jurídicamente al Estado. Ha dicho el Consejo de Estado que la imputación es la "atribución de la respectiva lesión".

La jurisprudencia contenciosa administrativa ha desarrollado el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado entre quienes prestan su servicio militar obligatorio (soldados regulares, bachilleres, campesinos, auxiliares de policía, infantes de marina regulares, etc.), y quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detective del DAS, entre otros).

Es así que, respecto a los voluntarios, "no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a *fort fait* a que tiene derecho por virtud de esa vinculación"⁹ y sólo habrá lugar a la reparación en casos excepcionales.

Para quienes prestan actividades castrenses de manera obligatoria, se ha establecido la obligación, por parte de la Nación, de reparar todo daño generado como consecuencia de éste, pues "cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares". Criterio que "estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición militar".

En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, el Consejo de Estado ha establecido que para quienes prestan el servicio militar obligatorio puede materializarse cualquiera de los tres tipos de imputación jurídica desarrollados por la jurisprudencia colombiana (daño especial, riesgo excepcional y falla en el servicio)²:
(...)

En sentencia de 17 de abril de 2013³, reiteró la Sección Tercera del Consejo de Estado:
(...)

En el caso *sub examinae*, se encuentra que la entidad demandada sometió al demandante a un rompimiento de las cargas públicas que no tenía la obligación jurídica de soportar, razón por la cual debe imputarse el daño sufrido a título de

¹ Consejo de Estado, sentencia de 7 de marzo de 2002, exp. 21.871. Ricardo Hoyos Duque.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; 10 de marzo de 2011, exp 19159, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de abril de 2013, exp. 25183, C.P. Carlos Alberto Zambrano Basrerra.

RIESGO EXCEPCIONAL. La víctima recibió fuertes lesiones que le generaron una disminución de la capacidad laboral de veinte punto treinta y cinco por ciento (20.35%) al exponerse a un ambiente bélico y peligroso, siendo sometido a un riesgo que no compartió ni asumió con el Estado y que le generó limitaciones a derechos fundamentales tales como la integridad personal, salud y vida.

Resulta viable la imputación a título de riesgo excepcional pues la víctima fue sometida a un riesgo que no asumió ni compartió con el Estado y por sufrir limitaciones a sus derechos fundamentales diferentes de los que le permite la ley y la Constitución⁴:

(...)

Aunque el cumplimiento del servicio militar obligatorio implica la limitación necesaria y exclusiva de ciertos derechos inherentes a la actividad militar tales como la libertad de locomoción y movimiento, no puede entenderse que los obligados renuncien o el Estado tenga el derecho de vulnerar otros derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad personal:

(...)

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha destacado como "no debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública".

(...)

La jurisprudencia ha recalcado que la Administración Pública tiene el deber de garantizar la integridad psicofísica de quienes presten el servicio militar obligatorio porque, además de encontrarse a su custodia y cuidado, son sometidos a una posición de riesgo:

(...)

Igualmente, en reciente pronunciamiento, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo expresó:

(...)

Como se comprobó a lo largo del proceso judicial, el demandante fue expuesto a un ambiente de agresiones y confrontaciones frecuentes, lo que generó que fuese agredido física y verbalmente por un compañero militar. La Administración, por su parte, no logró acreditar que el señor DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA hubiese iniciado la pelea pues no se le sancionó disciplinariamente, ni tampoco pudo demostrar la diligencia de los superiores para evitar que se materializara la confrontación que le generó lesiones físicas permanentes.

El riesgo excepcional es uno de los regímenes objetivos de responsabilidad que ha desarrollado la jurisprudencia contencioso administrativa. Por ostentar esa naturaleza, este tipo de imputación permite, por una parte, que el demandante no tenga la obligación de probar la falla del servicio ni el demandado a desvirtuarla, es decir, que actuó de forma prudente y diligente; por otra, que la administración únicamente se exonere alegando y demostrando una causa extraña, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.²²

No obstante del régimen jurídico alegado por los demandantes, con sustento en el principio IURA NOVIT CURIA, por el cual la invocación del régimen de responsabilidad dado por una parte no limita al juez a materializar dichos sucesos en el título de imputación que considere pertinente, se invita al respetable juzgador que verifique, si así lo considera, otros tipos de imputación jurídica.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2011, exp. 19159, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

El Consejo de Estado indicó, en relación con los obligados a prestar el servicio militar obligatorio, que el principio iura novit curia presenta una mayor trascendencia e importancia por tratarse de personas sometidas a riesgos mayores y por estar al cuidado del Estado:
(...)

III. PERJUICIOS.

1. PERJUICIOS MORALES.

De acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia se presume el perjuicio moral de los demandantes y, por ende, se le debe reconocer una indemnización que corresponda a una reparación integral de acuerdo al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues el infante de marina regular padeció graves lesiones en su cuerpo.

Cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien"². En sentencia del 25 de febrero de 2009 , el Honorable Consejo de Estado expuso: 7as lesiones físicas o corporales generan, en la víctima directa, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos de perjuicio moral, que al no poderse resarcir en sí mismo, debe serlo en forma económica".

Por medio de sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 , la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado destacó una tabla de reparación del daño moral en caso de lesiones a favor de la víctima directa, sus familiares y terceros afectados, clasificándolos, según su cercanía, en cinco niveles, y tasando en seis rangos, según el porcentaje de incapacidad, el monto en salarios mínimos mensuales legales vigentes que le corresponde a cada uno:
(...)

Comprendiendo que a DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREZA se le determinó una disminución de la capacidad laboral del veinte punto treinta y cinco por ciento (20.35%) conforme al Acta de Junta Médica Laboral No. 185 de 27 de septiembre de 2011, se considera como una reparación integral por perjuicios morales a favor de la víctima directa la suma de cuarenta (40) SMMLV.

Debe recordarse que la víctima recibió serias lesiones en el ojo izquierdo, las cuales le generan fuertes dolores y dificultades para realizar actividades físicas y laborales, tiene cicatrices con defecto estético que afectan su autoestima y presenta limitación en su agudeza visual.

2. DAÑOS A LA SALUD.

La jurisprudencia ha dicho que el perjuicio de daño a la salud corresponde a aquellas lesiones corporales o estéticas que redundan o afectan las condiciones de vida de la persona y su relación con las cosas del mundo, que le impiden disfrutar plenamente y sin restricciones todas las actividades cotidianas y placenteras de los seres humanos.

El perjuicio a la vida de relación no solo consiste en la imposibilidad de disfrutar actividades placenteras, lúdicas o deportivas, sino que también en la limitación de realizar actividades rutinarias del diario vivir de la víctima, ha mencionado el Consejo de Estado:
(...)

En sentencias gemelas de unificación proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expedientes 19031 y 38222 de fecha 14 de septiembre de 2011, se determinó que el daño a la salud desplaza a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -daño a la vida de relación-, motivo por el cual "cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador

judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos".

De este modo el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo "está encaminada a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la fama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial".

(...)

Lo anterior permite que el perjuicio de daño a la salud abarque distintas esferas de la persona en la cual no solamente se valore el ámbito interno sino también el físico, permitiéndose que ante lesiones iguales se determine una indemnización idéntica teniendo como base, en primera medida, el porcentaje de invalidez decretado por el órgano médico laboral y, en segunda, aspectos específicos y particulares que justifiquen incrementar el primer valor:

(...)

De acuerdo a lo anterior, debe resaltarse que al perjuicio de daño a la salud se le ha fijado como tope máximo a reconocer la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deben ser tasados con base en el arbitrio iuris y los dos criterios de valoración establecidos para dicho fin:

(...)

Como se ha reiterado, el anterior estudio debe ir acompañado de la discreción racional del operador judicial con base en las reglas de la experiencia y la sana crítica con el fin de determinar si existen circunstancias específicas (edad, hobbies, actividades rutinarias) que permitan aumentar el monto resultante de la regla de tres. Lo anterior, bajo el entendido que el elemento estático garantiza que, en todos los casos en que haya igual afectación psicofísica - misma disminución de la capacidad laboral- debe corresponder una idéntica o similar compensación del perjuicio:

(...)

Ejemplo de lo anterior es la sentencia de fecha 28 de marzo de 2012, expediente 22163, expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual por una incapacidad del ochenta por ciento (80%), la cual fue irrogada a un recién nacido, se condenó a la entidad demandada a un monto de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes por tratarse de una lesión grave irrogada a un menor:

(...)

Igualmente, por medio de sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014 en la cual se valoró una disminución de la capacidad laboral del treinta punto diecisiete por ciento (30.17%), la Sala Plena de la Sección Tercera de Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a este tipo de perjuicio, estableciendo unos parámetros para determinar el monto a reconocerse (de 10 a 100 SMMLV) de acuerdo a la incapacidad de la víctima, resaltándose que en casos excepcionales y de gravedad, se podrán aumentar hasta 400 SMMLV:

(...)

A pesar de que, en principio, los perjuicios de daños a la salud se reconocen en un rango entre diez (10) y cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en casos excepcionales podrán reconocerse hasta cuatrocientos (400), caso en el cual el operador judicial debe tener en cuenta distintas variables entre las que se encuentra la temporalidad o permanencia de la lesión, las afectaciones a los miembros, órganos, tejidos u otras estructuras corporales o mentales, la reversibilidad de la patología, las limitaciones para el desempeño de un rol determinado, los factores sociales, culturales u ocupacionales, la edad, el sexo, entre otras:

(...)

En casos específicos de conscriptos, el Consejo de Estado ha aumentado los valores establecidos en la tabla fijada para el reconocimiento de perjuicios de daños a la salud, como consecuencia de haberse probado dentro del proceso judicial alguna de las variables mencionadas:
(...)

En el caso bajo estudio, conforme a los lineamientos establecidos por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se considera como un reconocimiento de perjuicios de daños a la salud ajustado a derecho la suma de cuarenta (40) SMLV. Lo anterior sin tomar en consideración que la víctima recibió la lesión a los veintidós (22) años, por lo que deberá padecer el perjuicio durante el resto de su vida por tratarse de una incapacidad permanente conforme a las decisiones de la Junta Médica Laboral.

Debe tenerse en cuenta que DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA sufrió una lesión grave que, con un sano y razonable estudio, se concluye su imposibilidad de desarrollar actividades normales de una persona de su edad. El demandante se encuentra limitado para realizar cualquier labor que requiera de todo su potencia físico como trabajar, practicar deportes o realizar actividades básicas como consecuencia de las afectaciones en el ojo izquierdo, así mismo también tiene problemas de autoestima por su limitación y las cicatrices con defecto estético que quedaron en su cuerpo.

3. PERJUICIOS MATERIALES.

En cuanto al perjuicio material por lucro cesante, se ha dicho que este pretende hacer las veces de los dineros que deja de recibir una persona en la medida que se destruye o aminora su capacidad laboral. Por lo general cuando la víctima sufre este tipo de perjuicios queda incapacitada para seguir trabajando en la labor que se desempeñaba, no puede ejercer su función de una forma igual o mejor a como lo hacía antes del accidente, pierde oportunidades de mejorar su situación laboral y se ve obligada a rechazar nuevas ofertas y oportunidades laborales:
(...)

La Jurisprudencia ha reiterado que aunque los miembros castrenses tienen derecho a que se les reconozca, liquiden y paguen todos los perjuicios derivados del daño antijurídico como consecuencia de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, en tales eventos no opera el fenómeno de la indemnización a forfait, es decir, que el pago de la prestaciones derivadas del vínculo laboral -en caso de ser reconocidas- no exime a la Nación de su responsabilidad extracontractual

El reconocimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones predeterminada se hace a manera de compensación, independientemente de que exista o no una irregularidad administrativa, mientras que los perjuicios derivados de un daño antijurídico se indemnizan conforme al Artículo 90 de la Constitución. Los fundamentos jurídicos son diferentes y por eso no es posible hablar de exclusión o descuento, ha menciona el Consejo de Estado:
(...)

Del mismo modo, el Consejo de Estado ha recalcado que las sumas de dinero recibidas por pensiones e indemnizaciones predeterminadas son producto de la relación laboral de la víctima directa con la institución pública, mientras que los reclamados mediante acción de reparación directa tienen su fundamento en un daño antijurídico imputable de forma extracontractual al Estado por circunstancias tácticas y jurídicas que no debía ni tenía que soportar ésta:
(...)

En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado reiteró su posición, dejando en claro que el reconocimiento de una indemnización o de una pensión de invalidez concedido a militares bajo el régimen a forfait, no excluye el otorgamiento de una reparación por perjuicios materiales, pues se tratan de fuentes diferentes:

(...)

Las prestaciones sociales de quienes ejercen actividades castrenses tienen su fundamento en una relación laboral predeterminada por el ordenamiento jurídico, entre otros, el Decreto 094 de 1989, el Decreto 1796 de 2000, el Decreto 4433 de 2004 e incluso la Ley 100 de 1993. Dichas prestaciones buscan resarcir los perjuicios causados, independientemente de que se haya o no configurado un daño antijurídico imputable a la entidad patrona, esto es, que judicialmente se declare la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado.

Por su parte, el lucro cesante es un perjuicio material declarado y liquidado dentro de un proceso judicial que nace exclusivamente cuando se origina en la víctima un daño antijurídico, "no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable".

Como se ha dicho, el demandante sufrió una disminución de su capacidad laboral del veinte punto treinta y cinco por ciento (20.35%), incapacidad que surgió mientras desempeñaba funciones de infante de marina regular, por ende tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios materiales por lucro cesante, sin que la parte demandada pueda alegar un enriquecimiento sin causa pues la indemnización automática y la indemnización extracontractual tienen causas y fundamentos jurídicos diferentes.

IV. EXCEPCIONES A LA DEMANDA.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha resaltado que respecto al hecho de la víctima, "para que pueda considerarse como causal excluyente de responsabilidad de la Administración, en primer lugar, éste debe ser imprevisible e irresistible [además de externa] para quien lo alega y además, debe acreditarse no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida como aquella causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo:
(...)

En ese orden de ideas resulta claro que el infante de marina regular DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA fue puesto en situación de riesgo, si no hubiese sido por la prestación del servicio militar obligatorio no habría sufrido lesión alguna, además, dicho perjuicio fue generado con ocasión de la situación de riesgo a la que fue sometido, por lo tanto no puede alegarse cualquier causal de exoneración del Estado ya que el mismo actuó de manera cocausal:
(...)

No se puede afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que éstos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del mismo, circunstancia por la cual no le es imputable ni fáctica ni jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero el resultado puede tener una relación mediana con el servicio que estaba desplegando el soldado, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

Conforme a las pruebas aportadas al proceso se constata la responsabilidad de la Administración, la cual pudo prevenir y evitar las lesiones padecidas por DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA. La víctima, en cumplimiento del servicio militar obligatorio, fue puesto en situación de riesgo al someterse a tratos despectivos y agresiones físicas por parte de compañeros militares sin que el Ejército

Nacional hubiese intervenido de forma oportuna para evitar el daño.

No debe olvidarse que "el Estado solo podrá exonerarse cuando demuestre causa extraña (fuerzo mayor, o hecho exclusivo de un tercero o de la víctima) que rompa el nexo de causalidad entre el daño y la conducta de riesgo, porque fue eficiente y determinante"54. De igual forma es necesario que para la configuración de los mismos se presenten los siguientes tres elementos: a) la irresistibilidad, b) la imprevisibilidad, y c) la exterioridad respecto del demandado, elementos que no se demostraron dentro del proceso".

5.2. PARTE DEMANDADA MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

El apoderado del Ministerio de Defensa – Armada Nacional dentro del término de traslado no allegó escrito con alegatos de conclusión se deja constancia que el traslado para presentar alegatos feneció el 09 de Abril de 2015.

5.3. MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público no allegó concepto en el presente asunto.

6. TRAMITE PROCESAL

6.1. Mediante escrito radicado ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá (folios 2 a 6 cuaderno principal) el 21 de Enero de 2013, DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA; promovió acción contencioso administrativa por el medio de control de Reparación Directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

6.2. Habiendo verificado la existencia de los requisitos legales de que tratan los artículos 161 a 167 del CPACA, el Despacho admitió la demanda mediante auto del 14 de Febrero de 2013 (folios 11 a 14 vueltos del cuaderno principal).

6.3. Al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, se le notificó

personalmente a través de su apoderado judicial de la admisión de la demanda el 23 de Abril de 2013, conforme se evidencia del acta obrante en el folio 19 del cuaderno principal.

6.4. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se le notificó por aviso el día 07 de Junio de 2013, de conformidad con el acta visible a folio 33 del cuaderno principal, sin que se hiciera pronunciamiento alguno.

6.5. Los veinticinco (25) días de traslado común de que trata el art. 199 del CPACA vencieron el 17 de Julio de 2013, y el traslado de treinta (30) días de conformidad con lo señalado en el art. 172 del CPACA concluyeron el 30 de Agosto de 2013.

6.6. Por intermedio de apoderado judicial, el Ministerio de Defensa - Armada Nacional radicó contestación de la demanda el 16 de Mayo de 2013 (folios 49 a 59 del cuaderno principal), en tiempo.

6.7. Con providencia de fecha 26 de Noviembre de 2013 (folio 61 vuelto del cuaderno principal), se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial. Fecha reprogramada a través del auto de 25 de Febrero de 2015 (folio 63 del cuaderno principal).

6.8. El 05 de Marzo de 2014 se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (folios 67 a 70 vueltos del cuaderno principal), en la cual se abrió el proceso a etapa probatoria y se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas.

6.9. El 27 de Mayo de 2014 (folios 81 a 83 del cuaderno principal), se llevó a cabo audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA, la cual fue suspendida por falta en el recaudo de las prueba decretadas, sine embargo, en atención de que las pruebas restantes

corresponden a documentales no se fijó fecha y hora para su continuación.

6.10. Con proveído de fecha 17 de Marzo de 2015 (folio 94 del cuaderno principal), se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 in fine del CPACA.

6.11. El apoderado de la parte demandante allegó escrito con alegaciones de conclusión el 07 de Abril de 2015, visible en los folios 95 a 104 vueltos del cuaderno principal, en tiempo.

7. PRUEBAS RELEVANTES

7.1. Constancia de servicio de DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA, visible en el folio 15 del cuaderno de pruebas.

7.2. Copia auténtica del expediente prestacional perteneciente a DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA, obrante en los folios 21 a 34 del cuaderno de pruebas.

7.3. Copia debidamente autenticada de la investigación disciplinaria con No. 006-ABREV-2011-CIA Bravo CBFIM24-ARC, seguida contra JULIÁN ANDRÉS RENGIFO ESCANDON y DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA, obrante en los folios 39 a 178 del cuaderno de pruebas.

8. CONSIDERACIONES

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa - Armada Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados con ocasión de las lesiones



accedidas en la humanidad de DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA el día 04 de Febrero de 2011, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio como Infante de Marina, adscrito al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80 ubicado en Buenaventura (Valle del Cauca).

NORMAS APLICABLES

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

"MODALIDADES DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

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

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

Parágrafo.1. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

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

8.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Respecto a la posición de garante del Estado con respecto al conscripto y la relación especial se sujeción, la Jurisprudencia del Consejo de Estado,⁵ ha señalado:

"Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas." En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización" 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." Por su parte, el artículo 13 de la misma ley

⁵ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera, Subsección "B", Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO. Radicación 07001-23-31-000-2000-00111-01(20532). 09 de Abril de 2012.

indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: 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). Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de su especial sujeción a la institución. De este modo, se entiende que el Estado, "frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, (...) su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos". (Subrayado y negrillas del Despacho).

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales, por el hecho de ser reclutados de manera obligatoria, al respecto la jurisprudencia⁶ ha indicado:

"La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufran 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".

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645). Bogotá D.C., catorce (14) de Abril de dos mil diez (2010).

propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, al incorporarse a la Armada Nacional, el conscripto se somete a riesgos que las personas normalmente no tienen por qué soportar, y por lo tanto, el Estado está en el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio⁷.

Sobre el mismo tema, la Consejera de Estado de la Sección Tercera, doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, en providencia del tres (03) de Febrero de 2010,⁸ señaló:

*"En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, **debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado**, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar. Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo". (Subrayado del Despacho).*

⁷ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 003 de Mayo de 2007.

⁸ Radicación número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543)

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

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

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

8.3. CASO EN CONCRETO

Está acreditada la calidad de DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA como Infante de Marina para la época de ocurrencia de los hechos, y por lo tanto, el 04 de Febrero de 2011 ostentaba la calidad de conscripto, conforme se evidencia de la constancia de tiempo de servicio obrante en el folio 15 del cuaderno de pruebas, y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

En el presente asunto el Despacho entra a estudiar si con el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencian perjuicios sufridos en la humanidad de DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA, durante su prestación del servicio militar obligatorio, si estos son de responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido

vinculado de manera voluntaria a la Armada Nacional, sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Al tenor de lo señalado en la Constitución Política de 1991⁹, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

"Desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación a cargo de la entidad demandada, de responder frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. En providencias más recientes se ha acudido a los distintos regímenes para la solución de los casos concretos y se ha insistido en que, salvo la demostración de la falla del servicio como causa del daño sufrido por quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio, cabe aplicar los regímenes de responsabilidad objetivos de riesgo excepcional o daño especial, dependiendo de los instrumentos o circunstancias en las cuales se hubiere producido aquél. A lo largo de todo el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha precisado que no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima. En relación con los ciudadanos llamados a prestar el servicio militar obligatorio, el Estado debe responder patrimonialmente por todos los daños que aquéllos sufran durante su permanencia en el servicio, salvo cuando esos daños sean imputables a la propia víctima, como sucede cuando éstos deciden libre y voluntariamente acabar con su propia vida, sin perjuicio de que sean imputables al Estado los daños que se autoinfligen los conscriptos, cuando estos se producen por motivaciones diferentes, por ejemplo, como reacción a los malos tratos de que son víctimas, o cuando se producen como consecuencia de su estado de incapacidad o perturbación síquica o emocional, cuando aquéllos que tenían a cargo el cuidado de su salud se abstuvieron de adoptar las medidas necesarias para protegerlos aún contra sí mismos, medidas entre las que se destaca el alejarlos del contacto con las armas¹⁰, (...) (Subrayado del Despacho).

⁹ Art. 90 Constitución Política de Colombia de 1991.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera. Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01547-01(18272).Bogotá D.C. veintres (23) de Septiembre de 2009.

121

Conforme a la jurisprudencia precitada existen eximientes de responsabilidad que la entidad demandada debía probar en el transcurso del proceso, pero en el presente asunto desde el levantamiento del informativo administrativo de lesiones, hasta la realización de la junta médica laboral, se evidencia que los fundamentos fácticos que originaron las lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral, fueron en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

Del informativo administrativo por lesiones

El artículo 24 del Decreto 1796 de 2000 versa:

"INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.*
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.*
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.*
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior. (...)"*
(Subrayado del Despacho).

En el presente asunto obra Informativo Administrativo por Lesiones No. 09 del 04 de Febrero de 2011, visible a folio 23 vuelto del cuaderno de pruebas, el cual indica:

"Siendo aproximadamente las 17:00R del día 04 de Febrero de 2011, el IMAR MARTÍNEZ PEREA DIEGO, orgánico de la compañía Bravo, durante agresión mutua con el IMAR REGINFO ESCANDON JULIAN de la misma compañía resultó afectado con un golpe en el ojo izquierdo. Inflamándose de inmediato. El infante fue llevado de forma inmediata al ESM 3056 donde le brindaron la atención médica y su diagnóstico es que había sufrido golpe de contusión en el ojo izquierdo.

CALIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

De acuerdo con el artículo 24 Literal A del decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, la lesión sufrida por el IMAR MARTÍNEZ PEREA DIEGO, ocurrió **en el servicio pero no por causa y razón del mismo**, es decir **enfermedad y/o accidente común**". (Subrayado y negrillas del Despacho).

De la Junta Médico Laboral

Se regula en el Decreto 1796 de 2000, el cual señala:

ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICIA. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía
2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía

Son autoridades Médico-Laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.
3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina
4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
2. Clasificar el tipo de incapacidad sicofisica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.
6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
7. Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclinicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Médico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

(...)

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofisica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado

PARÁGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral". (Subrayado del Despacho).

A folios 21 vuelto y 22 vueltos del cuaderno de pruebas, obra el **Acta de Junta Médica Laboral No. 185 del 27 de Septiembre de 2011**, practicada al infante de marina ® DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA, en la cual se señala:

"IV. CONCLUSIONES

A- Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

1. Trauma contundente en ojo izquierdo con herida en cornea, tratado, actualmente en proceso de cicatrización con agudeza visual: OD: 20/20, OI: 20/60 que corrige a 20/50 con anteojos.
2. Hipertensión arterial de manejo y control médico.

B- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio

Las anteriores lesiones le determina INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO PARA LA VIDA MILITAR.

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral del 20.35%.

D- Imputabilidad del servicio

De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:

Diagnóstico 1: LITERAL (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (AC); Acuerdo informe Administrativo por Lesiones.
Diagnóstico 2: Literal (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC).

E- Fijación de los correspondientes índices

De acuerdo al artículo 71 del Decreto 94/89, le corresponden los siguientes índices:

- | | |
|----------------------------|--|
| 1a. Numeral 6-053 | Índice 2 |
| 3. Numeral 5-033 Literal a | Índice 4 (...)" (Subrayado del Despacho) |

Con el contenido de las documentales señaladas queda totalmente en evidencia la responsabilidad de la administración, en el sentido de que los hechos originarios fueron de **OCURRENCIA EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO**, además los hechos le produjeron al señor DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA una disminución en su capacidad laboral del **20.35%**.

8.4. DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN CONSCRIPTOS

122



Sobre la noción del **daño antijurídico** y al título de imputación el Consejo de Estado¹¹, ha predicho:

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

En el mismo sentido al analizar el título de imputación respecto de quienes ingresan forzosamente a prestar el servicio militar y quienes lo hace voluntariamente, el máximo tribunal administrativo¹², 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:¹³ en primer lugar, **por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional**¹⁴ en los términos¹⁵ 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 fallacen 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 en el asunto sub lite con los Agentes Profesionales de la Policía Nacional Luis Anduño Ortega Pabón y Luis Fernel Botello Mendoza o como sucede igualmente, por vía de ejemplo, con el personal de **Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional)**, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes al mismo**, a su turno, la Entidad estatal debe brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta

¹¹ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA, Subsección "C", Consejera Ponente doctora OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Radicación número: 05001-23-27-000-1993-00089-01(20131). Bogotá D.C., primero (01) de febrero de dos mil doce (2012).

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793). Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).

¹³ Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720.

¹⁴ Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁵ Artículo 3º de la Ley 48 de 1993.

el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait^{16,17} de manera que, en principio, para que 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. Es de anotar que la Sala ha precisado que la "indemnización a forfait" y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal independiente del fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado¹⁸. (Negrillas del Despacho)

En el presente asunto como ya se mencionó, se diferenció entre el ingreso voluntario o el ingreso por obligación constitucional, como en el presente caso, y de conformidad con la jurisprudencia precitada, la lesión que sufrió DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA durante la prestación de sus servicio militar obligatorio, se considera que el afectado no está en deber de jurídico de soportar el daño de que fue víctima y por lo tanto, el Estado está en la obligación de indemnizar los perjuicios que sufrió.

Con relación al **título de imputación** la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹ ha señalado:

"Se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción. En efecto, "respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional

¹⁶ Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia

¹⁷ 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 conatural 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..."

¹⁸ Sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 14002 y Sentencia del 30 de agosto de 2007. Exp.15724.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA, Subsección "C", Consejera Ponente doctora OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388) .Bogotá D.C., nueve (09) de Mayo de dos mil once (2011)

previsto en el artículo 216 (...)“de la Constitución Política.

(...)
El régimen de responsabilidad aplicable al caso sub lite es de carácter objetivo pues “frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares (conscriptos), en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder (...) Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública”. (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto se encuentra más que probado el estado de conscripción del lesionado en la fecha de ocurrencia de los hechos y por lo tanto, en virtud de lo expuesto por el Consejo de Estado en jurisprudencia anteriormente citada nos encontramos frente a un **régimen de responsabilidad objetivo**, en tanto que la voluntad en la prestación del servicio militar está supeditada al Imperio del Estado, pero de igual manera es la administración la que debe garantizar la integridad psicofísica del infante de marina por estar sometido a su custodia y cuidado.

Por otro lado, en los folios 33 y 34 vueltos del cuaderno de pruebas obra la Resolución No. 448 del 03 de Abril de 2012 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización con fundamento en el expediente ARC No. 400196/2012, que en su parte resolutive señaló:

“ARTÍCULO 1. Reconocer y ordenar pagar a cargo al presupuesto de la Armada Nacional a favor del INFANTE DE MARINA REGULAR @, MARTÍNEZ PEREA DIEGO FERNANDO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.111.764.999, la suma de **\$5´877.783.00** por los siguientes conceptos:

a) **INDEMNIZACIÓN**, por disminución de la capacidad laboral, **\$5´877.783.00.**

PARÁGRAFO 1. El valor neto a cancelar es de \$5´877.78,00, suma que será cancelada por la División de Tesorería del Comando Armada, previa ejecutoria de este acto administrativo y nominación al número de cuenta bancaria reportada por el beneficiario. (...)” (negrillas y subrayado del Despacho).

En síntesis, ha quedado demostrado que el actor DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA como Infante de Marina prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 80 ubicado

124

en Buenaventura (Valle del Cauca), y en su ejercicio durante agresión mutua con el IMAR REGINFO ESCANDON JULIAN de la misma compañía resultó afectado con un golpe en el ojo izquierdo, hechos que se encuentran detallados en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 009 del 04 de Febrero de 2011. Al ser evaluado por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional se le diagnostica Trauma contundente en ojo izquierdo con herida en cornea, tratado, actualmente en proceso de cicatrización con agudeza visual: OD: 20/20, OI: 20/60 que corrige a 20/50 con anteojos. Clasificando las lesiones o afecciones y la capacidad psicofísica para el servicio con INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, por lo que en la evaluación de la disminución de la capacidad laboral dictaminó 20,35%, imputable a la demandada por cuanto los hechos ocurrieron EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, con lo que quedo probado no solo el daño sino la imputabilidad del mismo a la Armada Nacional, por lo que el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual se procederá a la liquidación de los perjuicios.

8.5. SOBRE LA CONCURRENCIA DE CULPAS

En el presente asunto el Despacho hará una reducción del 50% en la condena, teniendo en cuenta que el demandante con su actuar influyó en la ocurrencia de los hechos y por ende participó en la materialización de los daños sufridos, como se verá.

SopORTE de lo señalado anteriormente se tienen las declaraciones rendidas dentro del proceso, en primera medida se transcribe la declaración libre y voluntaria del señor IMAR (L) RENGIFO ESCANDÓN JULIÁN ANDRÉS de fecha 20 de Enero de 2012 (folio 168 del cuaderno de pruebas), en la que se dijo:

"(...) Entre nosotros ese día encontrándonos en el BAFLIM80 cuando jugábamos con un gato recurso que yo se lo tiré al IMAR (L) MARTÍNEZ PEREA DIEGO FERNANDO y se levantó enfurecido a pegarme, le dije que se calmara que no pasaba nada, entonces él a pegarme, entonces yo le dije que se calmara que no pasaba nada, y él se calmó y se fue de allí, todo siguió normal hasta las horas de la comida, siendo aproximadamente las 05:30 de la tarde, cuando allí



empezaron a tirarse papas, y a tirar comida, hasta le dieron una y él me hecho la culpa de que había sido yo, entonces el IMAR Urrea también le tiraron otra papa y él estaba empuñado de que había sido yo, entonces el señor URREA se levantó, discutimos y no pasó nada entre los dos, cuando yo vi que el IMAR Martínez Perera se levantó y empezó a alegar conmigo, **que vamos para atrás del baño y que en ese lado nos diéramos, yo me puse a alegar con él y me fui para donde él me dijo y ya en ese lugar MARTÍNEZ PEREA se quitó la guerrera, puso el menaje en el suelo y me dijo véngase y fue allí donde nos pusimos a pelear, él cogió una tabla como de dos metros, y me la puso en el hombro, incluso si yo no me muevo me la pega en la cabeza me la pega allí y hasta me mata, entonces yo el quite la tabla a él y la tiré al suelo y me le fui encima, entonces le pegué un golpe mal dado en la cara y él me dijo que no más y entonces yo lo solté y le salió sangre, yo no vi exactamente de donde, recuerdo que al momento se puso de pie y se fue al baño luego supe que lo llevaron a sanidad, después que no volvió y pasaron algunos días, yo pregunté por él y me dijeron que lo tenía en Bogotá". (Negritillas y subrayado del Despacho).**

Dentro de la misma investigación disciplinaria el hoy demandante rindió declaración, la cual se tuvo en cuenta al momento de resolver el proceso disciplinario (folio 168 y 169 del cuaderno de pruebas), y en su versión afirmó:

"(...) Yo IMAR @ MARTÍNEZ PEREA DIEGO FERNANDO afirmo que fui agredido por el señor IMAR Rengifo Escandón Julián Andrés quien me lanzó un gato cayéndome en el cuello y la cara, el cual me arañó cuando me encontraba acostado en el camarote reposándome del paso de almuerzo, yo reaccioné de forma molesta diciéndole que respetara que yo en ningún momento le había dado la suficiente confianza para ese tipo de juegos, también le dije que por favor no me tratara mal, que no buscara problemas, recibiendo como una respuesta una actitud muy grotesca y agresiva, diciéndome que hiciera lo que me diera la gana que él me trataba así las veces que quisiera, entonces me retiré luego en las horas de la cena y nuevamente agredíndome físicamente, acción que no me gustó y me referí a él muy molesto diciéndole que porque me molestaba tanto, que por qué se metía conmigo, y en la mañana me había lanzado un gato y me había agredido por que ahora nuevamente me está buscando problemas, entonces se me abalanzó amenazándome y diciéndome delante de los demás infante en el comedor que en el área nos veíamos y que yo era un negro llorón, entonces él se lanzó a atacarme y yo me levanté con mucho miedo de que me agrediera y me saí del comedor acción que el mismo realizó como viniéndose detrás de mí, persiguiéndome para pelear, hasta llegar a la parte de atrás del Batallón, donde yo le dije que se tranquilizara que no me buscara pelea, haciendo caso omiso a lo anterior me lanzo varios golpes en la cara, y sujetándome fuerte por el cuello, hasta que me tumbó al suelo, y me lanzó muchos puños a la cara, entre ellos el que me propinó en el ojo izquierdo haciéndome que perdiera la visión inmediatamente, ahí fue cuando caí a la banca improvisada, como yo había perdido la visión, cogí la tabla y me estaba protegiendo y fue cuando el IMAR Arboleada nos separó". (Subrayado del Despacho).

Si bien es cierto en el proceso disciplinario se resolvió declarar no probados los cargos elevados en contra de JULIÁN ANDRÉS RENGIFO ESCANDÓN y DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA, para el Despacho es claro que hubo una agresión mutua entre los conscriptos, razón por la el demandante contribuyó para la producción del hecho dañino, en

consecuencia nos encontramos frente a la **concurrencia de culpas**, referida por el Consejo de Estado²⁰ en los siguientes términos:

"El Consejo de Estado ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañoso, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño. (...) el comportamiento que asumió el señor Prado Álvarez -sin causa o actuación comprobada por parte de los agentes para que se hubiese generado tal reacción - contribuyó de manera cierta y eficaz a la producción del hecho dañoso, puesto que de no haberse presentado tal conducta, el resultado seguramente hubiese sido distinto. (...) en la producción del hecho dañoso la actuación de la víctima fue determinante, puesto que sin justificación alguna y de manera irresponsable e imprudente se puso a sí mismo en peligro al tratar de eludir la actuación de la Policía Nacional y pretender arrebatarse el arma al agente que lo venía conduciendo, produciéndose con ello una riña que -junto con las deficiencias que en el mismo procedimiento pueden imputarse a la Administración, reconocidas por el Tribunal a quo-, produjo el desenlace fatal cuya reparación se está discutiendo en este proceso. (...) en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima - o a la **disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas.** (...) no sobra reiterar que de las pruebas recaudadas, las cuales fueron objeto de valoración en el presente asunto, se encuentra que en la ocurrencia del daño alegado resultó determinante, real y eficaz el comportamiento de la víctima, motivo por el cual debe concluirse que en el presente asunto se cumplieron los presupuestos previstos por la ley y la jurisprudencia para disminuir el monto de la indemnización, en la proporción que se indicó en la sentencia de primera instancia, al presentarse una concurrencia de culpas". (Negrillas y subrayado del Despacho).

En el sub lite dado el actuar del demandante, el Despacho accederá a las pretensiones pero la liquidación se adelantará con una reducción del 50% por haberse presentado la concurrencia de culpas.

8.6. SOBRE LOS PERJUICIOS MATERIALES

Reclama el pago de este perjuicio el lesionado, DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "A". Radicación: 54001-23-31-000-1997-03211-01(23710). Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, mayo catorce (14) de dos mil doce (2012).

A su vez, por tratarse de conscripto, la liquidación se hará sobre la base del salario mínimo mensual legal vigente, que para el año en curso corresponde a la suma de **\$ 644.350,00**.

Atendiendo a que en el presente asunto se trata de una persona productiva y en atención a lo ordenado jurisprudencialmente el salario deberá ser aumentado en un **25%**, por concepto de prestaciones sociales esto es:

$$644.350 + 25\% = \underline{\underline{\$805.437,5}}$$

A ese valor hay que deducirle el 20,35%, correspondiente al porcentaje de disminución de la capacidad laboral así:

$$805.437,5 \times 20,35\% = \underline{\underline{\$163.906,53}}$$
 valor base para la liquidación.

8.6.1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Determinado desde el momento de la concurrencia de los hechos y la fecha de la Sentencia.

En sentencia del **veintiséis (26) de Enero de 2011**²¹, dispone:

"PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable".

Así las cosas, tenemos que la lesión sufrida por el Infante de Marina DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA data del 04 de Febrero de 2011 según el informativo de lesiones No. 0009 de la misma fecha, al contabilizar el tiempo transcurrido a la fecha de esta sentencia, se tiene como resultado **51,6 meses**, y reemplazando los ítems de la fórmula utilizada se haría bajo los siguientes términos:

²¹ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA, Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718), Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL

$$\begin{aligned} Ra &= 163.906,53 \\ i &= 0,004867 \\ n &= 51,7 \end{aligned}$$

$$S = 163.906,53 \frac{(1 + 0,004867)^{51,7} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 9'609.000$$

Suma reducida en la mitad por la concurrencia de culpas, con lo que se reconoce la suma de **\$ 4'804.500.**

8.6.2. INDEMNIZACIÓN FUTURA

La misma sentencia antes mencionada hace referencia la indemnización futura señalando:

"INDEMNIZACIÓN FUTURA:

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, y se utilizará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Donde **S** = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que transcurrán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el período indemnizatorio o vida probable".

Para **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA**, nacido el 01 de Noviembre de 1988, y para la fecha en que sufrió las lesiones (04 de Febrero de 2011) tenía 22 años y como la tabla de mortalidad contenida en la resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada en 58 años, se tiene que corresponden a 696 meses a los que se le descuentan los 51,6 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el número meses a liquidar en la indemnización futura es de **644,4 meses.**

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$Ra = 163.906,53$$

$$i = 0,004867$$

n = 644,3

$$S = 163.906,53 \frac{(1 + 0,004867)^{644,3} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{644,4}}$$

$$S = \$ 32'202.200$$

Suma reducida en la mitad por la concurrencia de culpas, con lo que se reconoce la suma de **\$ 16'101.100.**

8.6. SOBRE LOS PERJUICIOS MORALES

Sobre los perjuicios morales la jurisprudencia del Consejo de Estado - Sala Plena²², en que versa:

"En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en diversos pronunciamientos ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En este orden de ideas, se accederá a los requerimientos elevados en la demanda, motivo por el que los perjuicios morales serán decretados, previo señalamiento de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, considerando que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, por ello se sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado". (Subrayado del Despacho)

En sentencia de 20/04/2005, de la Sección Tercera del Consejo de Estado²³, sobre perjuicio moral en relación lesiones personales, puntualizo:

"En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sala que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria²⁴ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013).

²³ Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-01574-01(15247), Actor: JAVIER ROJAS RIVERO Y OTROS,

²⁴ RENATO SCOGNAMIGLIO. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. traducción de Fernando Hinestroza, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba²⁵. (negrilla del Despacho) (...).

De estas pruebas no hay lugar a inferir que la lesión haya generado secuelas físicas para el paciente, que por ejemplo, le afectaran la marcha, o que hubiera padecido un dolor moral diferente al que normalmente pueda sufrir cualquier persona que sufra una lesión física que lo incapacite por quince días y cuya recuperación haya sido satisfactoria.

2.3. Con respecto a la indemnización por los **perjuicios morales derivados de las lesiones corporales padecidas por un pariente cercano**, ha dicho la Sala que **debe distinguirse si las lesiones padecidas por la víctima fueron graves o leves**. En el primer supuesto basta la prueba de la existencia de la lesión y el parentesco para que los perjudicados indirectos tengan derecho a la indemnización, porque la jurisprudencia infiere de estos dos hechos el dolor moral. En el segundo supuesto, es necesario acreditar, además, que la lesión sufrida por el damnificado les produjo dolor moral²⁶.

En el caso sub examine, los demandantes (...), acreditaron ser, respectivamente, la madre y los hermanos... Demostrado ese hecho se infiere el padecimiento moral que les produce la lesión corporal padecida por su pariente, padecimiento cuya intensidad está directamente vinculada a la gravedad de la lesión."

Para la liquidación de éste perjuicio inmaterial, el Despacho no tendrá en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de Agosto de 2014, en la cual se establecieron los topes para el reconocimiento de perjuicios en la modalidad de morales en el caso de lesiones personales, por cuanto al momento de presentarse la demanda no estaban rigiendo los parámetros señalados por la providencia, pues la jurisprudencia así como la ley no debe tener efectos retroactivos, pues se entiende que sus efectos y su aplicación rigen hacia el futuro, por lo tanto, las tablas de reconocimiento de éstos perjuicios inmateriales serán aplicables a demandas presentadas con posterioridad al 28 de Agosto de 2014.

En el presente asunto quedó demostrado el porcentaje de disminución de capacidad laboral por lo que se reconoce la suma de **10 SMLMV**, a favor de DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA.

8.7. PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD

²⁵ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

²⁶ Ver, entre otras, sentencia del 28 de octubre de 1999, exp: 12.384 y del 14 de septiembre de 2000, exp: 12.166.

El Consejo de Estado²⁷ frente a éste tipo de indemnización precisó:

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

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) y los **inmateriales**, correspondientes al moral y a la **salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal²⁸.

Desde esa perspectiva, se insiste, **el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto**. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmateral se puede sistematizar de la siguiente manera:

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

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

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

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; **el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona**; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

²⁸ "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se puedan derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." Gil Botero, Enrique "Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación", pág. 10.

128

daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...) (Negrillas y subrayado del Despacho).

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

En el presente asunto de igual manera y por las razones esgrimidas no se dará aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado que estableció los topes máximos para el reconocimiento de éstos perjuicios inmateriales.

El Despacho reconocerá la suma de **10 SMLMV**, a favor de **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA**.

8.8. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

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

El artículo 365 del C.G.P, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)". (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de

*apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandada MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.*

Como en el presente asunto la sentencia es de carácter condenatorio, remítase a lo dispuesto en el art. 192 del CPACA sobre el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones por parte de la entidad demandada.

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

FALLA

PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL** por los hechos que ocasionaron las lesiones y posterior disminución en la capacidad laboral de **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA**.

SEGUNDO. A efectos de la reparación por los **PERJUICIOS** derivados de las lesiones y posterior disminución de la capacidad laboral de **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA CONDÉNASE** a la Nación –Ministerio de Defensa – Armada Nacional al pago de las siguientes sumas y conceptos al lesionado:

PERJUICIOS MATERIALES A FAVOR DE DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA.

- Por LUCRO CESANTE la suma de **\$ 4 ' 804.500.**
- Por INDEMNIZACIÓN FUTURA la suma de **\$ 16 ' 101.100.**

PERJUICIOS MORALES

121

Para **DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA** (lesionado) 10 SMLMV

DAÑO A LA SALUD A FAVOR DE DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ PEREA

- La suma de **10 SMLMV**

TERCERO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

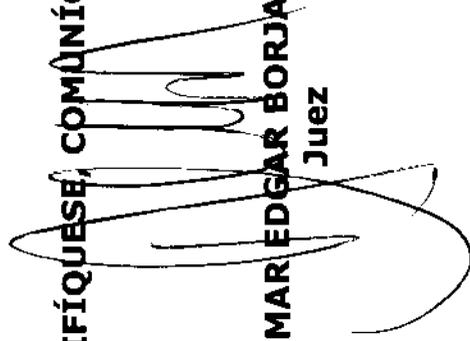
CUARTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

QUINTO. Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004 y PSAA 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de cinco mil pesos (\$5.000) en la cuenta de No. 4-0070-3-00-407-3 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada **MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL. Por Secretaría liquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriado el presente fallo **por Secretaría** remítanse los oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

DFRH

