



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

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015)

| | | |
|------------------|---|---|
| JUEZ | : | OMAR EDGAR BORJA SOTO |
| Medio de Control | : | Reparación Directa |
| Ref. Proceso | : | 11001 33 36 037 2012 00074 00 |
| Accionante | : | Oscar Manuel Pérez Álvarez |
| 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 OSCAR MANUEL PÉREZ ÁLVAREZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, con ocasión de los perjuicios presuntamente irrogados por las lesiones acaecidas en su humanidad el día 26 de mayo de 2011, durante su prestación del servicio militar obligatorio como Infante de Marina, adscrito al Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 50 de Puerto Inírida – Guainía cuando aduce que se encontraba de guardia y resultó lesionado en su ojo derecho como consecuencia de la caída de una rama de un árbol.

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

La parte actora señaló a folios 2 y 3 del cuaderno principal las pretensiones que a continuación se señalan:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor **OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** el día 26 de mayo de 2011 en Puerto Inírida -Guania.

SEGUNDA: Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - pagué a **OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ**, la cantidad equivalente a **OCHENTA (80) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES**, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por las lesiones que sufrió.

TERCERA: Que **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** - reconozca y pague al señor **OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ**, por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$80.000.000.00.), más 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que le determinara la entidad convocada.

CUARTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - pagará a **OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ**, la suma equivalente a OCHENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (80), por concepto de **DAÑO A LA VIDA EN RELACION (PERJUICIOS FISIOLÓGICOS)**, llamados por la Jurisprudencia y la Doctrina Francesas "Prejudice d'agrement", por la Italiana "Perjuicio a la vida de relación" y definido por Roger Dalq "La disminución del goce de vivir", por cuanto el afectado no podrá realizar algunas actividades vitales para cualquier ser humano y a manera de ejemplo, como lo cita el autor ya nombrado "...la pérdida de éstos órganos o funciones vitales afectará el desarrollo psicológico del individuo." Perjuicios estos que de acuerdo a la lesión sufrida hacen que el lesionado no pueda realizar ninguna actividad de carácter social, ni laboral sin que lo haga viéndose en desventaja con sus congéneres. En el caso particular de **OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** las lesiones que sufrió, lo limita para cualquier actividad laboral y para su vida cotidiana, afectando su autoestima y seguridad, estos perjuicios deben ser tasados y reconocidos teniendo en cuenta que son irreversibles y graves porque queda imposibilitado de llevar una vida normal como cualquier ser humano, afectando su calidad de vida y su vida en relación, hecho este que tendrá que soportar de por vida por lo que se hace que el reconocimiento por el perjuicio fisiológico sea valorado de manera ostensible.

QUINTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL - dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SIXTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Con fundamento en lo dispuesto en el art. 1653 del C.C, todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagaran intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.

SEPTIMA: ARANCEL JUDICIAL - En caso de acceder a las pretensiones, ruego a su señoría ordenar se ordene a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL** - que al momento de dar cumplimiento al fallo, descuente el valor liquidado por el Juzgado por concepto de Arancel Judicial, si a ello hubiere lugar."

2.2. HECHOS

Los hechos presentados por la parte actora se encuentran señalados a folios 4 a 6:

"HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCION:

1. El señor **OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 50 de Puerto Inírida- Guarnía.

2. El día 26 de Mayo de 2011, alrededor de las 08:00 a.m. el **IMAR OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** se encontraba prestando guardia en la Unidad en San Felipe - Guainía, cuando le cayó una rama en el ojo derecho, la cual se incrustó en el iris del mencionado ojo dañándolo severamente. Posteriormente el IMAR fue evacuado a Bogotá y operado en el HOSMIL el día 13 de Junio de 2011. Actualmente el ojo del IMAR OSCAR MANUEL PEREZ muestra un color amarillento y ha perdido la visión total.

3. Destacando que antes de ser enrolado a las filas de la Armada Nacional el señor **IMAR OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** (lesionado), era excelente trabajador dedicado a las labores útiles realizadas para la manutención de su familia, actividades que ya nunca más podrán volver a desempeñar ni ninguna otra, riesgo que no tiene por qué ser asumido por los soldados que ingresan a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que deben regresar al seno de sus familias en las mismas condiciones en que se fueron y máxime cuando han venido prestando un servicio obligatorio al Estado - Ministerio de Defensa - Armada Nacional quien los obliga a prestar el servicio militar y se hace responsable de su condición física, psicológica y moral, por tal razón corresponde en justicia indemnizarlos por las lesiones que les fueron causadas durante la prestación del servicio militar y que tal como sucedieron los hechos se evidencia una verdadera falta o falla del servicio, por causa y razón del mismo, dejándolo de manera irreversible incapacitados y por obvias razones frustrados física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal y obviamente desde luego desempeñarse en cualquier actividad laboral, falla que debe atribuirse al Estado y debe ser indemnizada, para que así sea de manera mínima retribuya los perjuicios de todo orden sufridos por el señor **IMAR OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** (lesionado).

4. El **IMAR OSCAR MANUEL PEREZ ÁLVAREZ** (lesionado) y su familia han sufrido moral y materialmente con lo acontecido en primer lugar, porque con lo sucedido nunca más podrán desempeñarse o desarrollar una vida normal tanto en lo laboral! como lo social, circunstancia que debe ser resarcida, por los perjuicios que la misma les causo.(...)

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa - Armada Nacional, presentó la contestación de la demanda de manera extemporánea (fls. 33 a 37).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio dentro del término de traslado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDADA - ARMADA NACIONAL (Folios 133 134 del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandada allegó escrito con alegatos de

conclusión ante el Consejo de Estado el día 10 de Diciembre de 2014,
en los siguientes términos:

"FUNDAMENTOS DEL ALEGATO

CASO CONCRETO

El señor OSCAR MANUEL PEREZ ALVAREZ, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, se encontraba prestando guardia y "le cayó una rama" lesionando su ojo derecho.

PRUEBA DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO

En el presente caso, y de conformidad con el acervo probatorio aportado al proceso, pueda establecido que en efecto, el demandante, señor OSCAR MANUEL PEREZ ALVAREZ, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, padeció una lesión en el ojo derecho.

EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - FUERZA MAYOR

Si bien es cierto, que en el momento de los hechos el demandante por su condición de conscripto, se encontraba bajo la custodia de la entidad demandada, no es menos cierto, que la lesión padecida obedeció a una circunstancia de FUERZA MAYOR, la cual escapa de la órbita de control de la entidad, razón por la cual se debe exonerar de (sic)

CUANTIFICACION DEL DAÑO

Ahora bien, en el evento en que su Despacho encuentre fundamentos tácticos y jurídicos para endilgarle responsabilidad al Estado colombiano por los hechos objeto de la presente demanda, creemos necesario precisar lo siguiente:

El apoderado del demandante soporta su escrito de demanda en el supuesto incumplimiento del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece que "dentro de cualquier proceso que surtan ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Este principio de REPARACIÓN INTEGRAL impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una "justa y correcta" medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima, o para la supuesta víctima.

El resarcimiento del daño antijurídico que genere una acción u omisión de la administración, debe corresponder en medida exacta al daño causado, pues si es mayor constituiría un enriquecimiento ilícito, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desatendiéndose entonces, el principio de igualdad, que constituye la base fundamental de un Estado Social de Derecho."

4.2. PARTE DEMANDANTE

El término de traslado para alegar culminó el día 4 de Diciembre de 2014, teniendo en cuenta que el mismo se ordenó en la providencia del 7 de Octubre de 2014 y que éste Despacho reanudó términos el día 1 de Diciembre de 2014, sin embargo, como fue de público conocimiento el cese de actividades de los juzgados administrativos durante el período comprendido entre el 17 de Octubre al 19 de Diciembre de 2014, dando prevalencia al derecho sustancial y atendiendo las excepcionales circunstancias del cese de actividades, se contabilizó el término desde la apertura de los juzgados administrativos con la finalización de la vacancia judicial (13 de Enero de 2015), y el mismo culminó el 19 de enero de la presente anualidad, y pese a lo anterior, no se allegó escrito por parte de la demandada.

4.3. MINISTERIO PÚBLICO

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

5. TRAMITE PROCESAL

5.1. La demanda de acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa promovida, fue presentada ante la Oficina de Apoyo creada para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 10 de agosto de 2012 (folio 12 cuaderno principal).

5.2. Una vez estudiados los requisitos de la demanda, con auto de 24 de agosto de 2012, se inadmitió la acción de la referencia (fls. 14 y vto.)

5.3. La parte actora presentó escrito de subsanación el 31 de agosto de 2014, como consta a folios 16 a 17. La demanda fue admitida mediante providencia de 27 de septiembre de 2012 (folios 20 a 23 cuaderno

principal).

5.4. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se notificó por aviso el 1 de febrero de 2013, de conformidad con el acta visible a folio 29 del cuaderno principal.

5.5. Al Ministerio de Defensa, se le notificó por aviso de la acción contencioso administrativa el 1 de febrero de 2013, de conformidad con el acta de notificación visible a folio 30 del cuaderno principal.

5.6. El término de traslado de la demanda de conformidad con lo señalado en el art. 199 CPACA en concordancia con el art. 172 del CPACA venció el 15 de marzo de 2013.

5.7. Con auto proferido el 4 de abril de 2013 (folio 32 y vto. del cuaderno principal), se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial para el día 16 de abril de 2013 a las 2:30 de la tarde.

5.8. La apoderada del Ministerio de Defensa, radicó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos contestación de la demanda el 11 de abril de 2013 (folios 33 a 45 del cuaderno principal), en tiempo.

5.9. El 16 de abril de 2013 se celebró audiencia inicial de conformidad con el acta obrante en los folios 46 y vto. del cuaderno principal, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas el día 11 de junio de 2013.

5.10. Mediante providencia de 21 de mayo de 2013, se corrió traslado de documentos y se ordenó reiterar oficios (fls. 74 y vto.).

5.11. Se celebró audiencia de pruebas el 11 de junio de 2013, la misma se suspendió para ser adelantada el 9 de julio de 2013 (fls. 87 a 88).

5.12. Con auto de 25 de junio de 2013, se requirió al apoderado de la parte demandante y se ordenó correr traslado de documentos (fl.94).

5.13. Se celebraron audiencias de pruebas el 9 de julio, el 6 de agosto el 28 de noviembre de 2013, el 11 de febrero y el 11 de abril de 2014 (fls. 98 y vto., 115 y vto., 119 y vto., 129 y to.).

5.14. Con auto de 7 de octubre de 2014, se declara desistida la prueba y se corre traslado para alegar de conclusión (fl.132).

5.15. El 10 de diciembre de 2014, la apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión con escrito radicado ante el H. Consejo de Estado (fls. 133 a 134)

6. PRUEBAS RELEVANTES

En el cuaderno principal obran las siguientes:

6.1. Registro Civil de Nacimiento de OSCAR MANUEL PEREZ ALVAREZ, visible en el folio 60 del cuaderno de pruebas

6.2. Copia de la historia clínica del accionante expedida por el Hospital Militar Central, a folios 61 a 63 vto.

6.3. Copia de la orden administrativa de personal No. 270 de 1 de diciembre de 2010 por el cual se da de alta a un personal de infantes de marina de la Armada Nacional; de la orden administrativa de personal No. 026 de 4 febrero de 2011 por la cual se causan novedades a un personal de infantes de marina regular de la Armada Nacional, y de la historia clínica del accionante (fls. 66 a 72 vto.).

6.4. Copia del informe por lesiones No. 0847 de 15 de junio de 2011, en la que comandante informa que el 26 de mayo de 2011 el infante de marina regular Pérez Álvarez Oscar Manuel prestando servicio en guardia le cayó un sucio en el ojo derecho, procedió a lavárselo, como el sucio no salió se dirigió donde el enfermero quien le lavó el ojo y al terminar el lavado observó que una partícula se le incrustó en el ojo (fl.82).

6.5. Respuesta a oficio No. 013-553, por medio del cual la Subdirectora de Servicios de Salud, informa frente a la copia del acta de junta médica laboral, lo siguiente:

(...) Para dar respuesta a su requerimiento acerca del Acta de Junta Médica Laboral, se informa que este acto no ha sido posible realizarlo, toda vez que el interesado no ha completado el tratamiento prescrito, el cual consiste en allegar el concepto médico de Oftalmología (IDX. Cuerpo extraño), es importante señalar a su Honorable Despacho que el proceso para definir el proceso médico laboral, es dinámico y requiere una interacción permanente del paciente con la Institución, con el fin de verificar el estado del trámite, en ese sentido es necesario que el demandante cumpla con la obligación de continuar con el tratamiento médico prescrito u ordenado por la Autoridad Médico Laboral, a fin de proceder a definir la situación médico laboral con la Institución, en el entendido, que no en todos los casos objeto de estudio procede la realización de la Junta Médica Laboral, máxime si el interesado no se somete a una valoración objetiva que determine en realidad, si de la patología mencionada se pueda derivar alguna secuela que disminuya la capacidad laboral.

Se indica a su buen entender que al demandante le asiste la responsabilidad del cuidado debido de su salud, del estricto seguimiento y cumplimiento del tratamiento prescrito por la Autoridad Médico Laboral, es de considerar que el objeto del proceso médico laboral, es agotar como primera medida por medio administrativo el grado de disminución de la capacidad laboral y conforme a este resultado proceder a reconocer la prestación indemnizatoria correspondiente, en otras palabras sin esta valoración de carácter idóneo, no es posible llegar a una conclusión objetiva del origen de las lesiones y de las posibles secuelas, conforme lo establece el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000.(...)

6.6. Respuesta oficio No. 013-552, por medio de la cual se allegó constancia de tiempo de servicio; de la orden administrativa de personal No. 026 de 4 febrero de 2011 por la cual se causan novedades a un personal de infantes de marina regular de la Armada Nacional; de la orden administrativa de personal No. 110 de 2012 por medio de la cual se retira un personal de infantes de marina; de orden administrativa de personal No. 270 de 1 de diciembre de 2010 por el cual se da de alta a un personal de infantes de marina de la Armada Nacional y copia de la

asignación de cita (fls. 104 a 113)

6.7. En el cuaderno 2 obra copia de derecho de petición dirigido al Comandante del batallón Fluvial de Infantería de Marina, a folios 3 a 4.

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 acaecidas en la humanidad de OSCAR MANUEL PÉREZ ÁLVAREZ el día 26 de mayo de 2011, durante la prestación del servicio militar obligatorio como Infante de Marina, adscrito al Batallón Fluvial de Infantería de Marina N° 50 de Puerto Inírida - Guainía cuando aduce que se encontraba de guardia y resultó lesionado en su ojo derecho como consecuencia de la caída de una rama de un árbol.

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 de sujeción, la Jurisprudencia del Consejo de Estado,¹ 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 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 jurisprudencia² 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

¹ 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.

² 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).

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 sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar".

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 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 obligatorio³.

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 2010,⁴ 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

³ 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.

⁴ Radicación número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543)

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).

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 OSCAR MANUEL PÉREZ ÁLVAREZ como Infante de Marina para la época de ocurrencia de los hechos, y por lo tanto, el 26 de mayo de 2011 ostentaba la calidad de concripto, 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 Oscar Manuel Pérez Álvarez, 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 1991⁵, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, se tiene que en principio el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del **daño** antijurídico y el **nexo causal** entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la

⁵ Art. 90 Constitución Política de Colombia de 1991.

conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. Por su parte, no será imputable al Estado el daño causado únicamente cuando éste, haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

Así mismo, tal como quedó establecido por la Jurisprudencia, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, esto se da por la diferencia que se da entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal diferencia 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.

Es así que en el caso de los soldados conscriptos, éstos solamente deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, 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.

Es claro entonces que en el caso de las personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, también llamados conscriptos, su reclusión no es voluntaria y es realizada para el beneficio de la ciudadanía, lo cual constituye para ellos el desarrollo de actividades peligrosas, como participar en enfrentamientos con delincuentes o grupos al margen de la ley, o el manejo de instrumentos que suponen

la creación de un riesgo, como las armas de fuego, los equipos de guerra, etc.

Como puede colegirse del material probatorio recaudado no se acreditó daño sufrido en la salud e integridad personal del demandante, pues si bien aparece informativo por lesiones que señala que se produjo un accidente en el que se vio involucrado el demandante no aparece acreditado mediante acta de Junta Médica de las Fuerzas Militares donde se evidencie la disminución de la capacidad física ni las secuelas, lo que impide acceder a las pretensiones de la demanda al no existir elementos que permitan efectuar liquidación alguna por falta de pruebas.

En la respuesta al oficio N° 014-0553, dada por la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional visible a folio 92 del cuaderno principal indica:

(...) Para dar respuesta a su requerimiento acerca del Acta de Junta Médica Laboral, se informa que este acto no ha sido posible realizarlo, toda vez que el interesado no ha completado el tratamiento prescrito, el cual consiste en allegar el concepto médico de Oftalmología (IDx. Cuerpo extraño), es importante señalar a su Honorable Despacho que el proceso para definir el proceso médico laboral, es dinámico y requiere una interacción permanente del paciente con la Institución, con el fin de verificar el estado del trámite, en ese sentido es necesario que el demandante cumpla con la obligación de continuar con el tratamiento médico prescrito u ordenado por la Autoridad Médico Laboral, a fin de proceder a definir la situación médico laboral con la Institución, en el entendido, que no en todos los casos objeto de estudio procede la realización de la Junta Médica Laboral, máxime si el interesado no se somete a una valoración objetiva que determine en realidad, si de la patología mencionada se pueda derivar alguna secuela que disminuya la capacidad laboral.

Se indica a su buen entender que al demandante le asiste la responsabilidad del cuidado debido de su salud, del estricto seguimiento y cumplimiento del tratamiento prescrito por la Autoridad Médico Laboral, es de considerar que el objeto del proceso médico laboral, es agotar como primera medida por medio administrativo el grado de disminución de la capacidad laboral y conforme a este resultado proceder a reconocer la prestación indemnizatoria correspondiente, en otras palabras sin esta valoración de carácter idóneo, no es posible llegar a una conclusión objetiva del origen de las lesiones y de las posibles secuelas, conforme lo establece el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000.(...)

La respuesta emitida por la persona requerida mediante oficio no permite establecerse el daño realmente causado al actor.

Advierte además el Despacho que se requirió a la apoderada de la parte actora mediante audiencia de pruebas de 11 de febrero de 2014 (folio 126 vuelto del cuaderno principal), para que informara el trámite dado para la obtención del acta de la Junta Médica laboral, y la misma informó que se encontraba adelantando los trámites. En audiencia de 11 de abril de 2014 se requirió nuevamente información sobre la citada acta y se suspendió el proceso por 2 meses para obtener la documental (fls. 129 y vto.), la parte actora guardó silencio durante el término concedido por lo que tuvo por desistida la prueba con auto de 7 de octubre de 2014 (fl. 132).

Con la documental aportada en el proceso no aparece acreditado daño alguno.

Sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 9 de septiembre de 2010) que "el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria.

En efecto, la Corte de antiguo, destaca esta exigencia por cuanto "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria". (Cas. civ. sentencia del 4 de abril de 1968, CXXIV, 62), naturalmente que, este requisito "mutatis mutandis, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a

fuerza de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual". (Cas. civ. sentencia del 4 de abril de 2001, [S-056-2001], exp. 5502).

La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

En el ámbito normativo, **la noción de daño** comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, **la indemnización cubre las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo** (damnum emergens), **así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos** (lucrum cessans), **esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro** (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia del 7 de mayo de 1968, CXXIV).

En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, **la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior**, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, **mas no eventual**,

contingente o hipotética. (Cas. civ. sentencias del 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G. J. 2393, págs. 143 y 320).

En efecto, el daño antijurídico debe ser cierto, determinado y cuantificable y la falta de una valoración definitiva dentro del acervo probatorio impide saber cuáles fueron las lesiones, cuáles las secuelas si las hubo, cuál la disminución sicofísica y con base en estos resultados valorar el daño moral no pecuniario, por lo que el despacho careciendo de elementos probatorios fundamentales se ve precisado a negar las pretensiones de la demanda.

En síntesis, ante la falta de prueba del daño antijurídico se negaran las pretensiones de la demanda, pues ninguna prueba se encuentra en el proceso que permita determinar cuál fue la lesión, y cuáles sus consecuencias de tal forma que se pueda predicar un daño antijurídico y mucho menos, que se puedan tasar los perjuicios derivados de dicho daño.

9. 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 CGP, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación 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, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

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 un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en la 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 demandante, 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.

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: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. **Por Secretaría liquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. En firme esta providencia, liquídense gastos, entréguese remanentes y archívese el proceso.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO

JUEZ

Jrp