



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015)

JUEZ	:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	:	Reparación Directa
Ref. Proceso	:	110013336037 2012 00146 00
Accionante	:	Carlos Antonio Trujillo Llenera
Accionado	:	La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército 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 el señor **CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLENERA** (Lesionado), quien sufrió lesión en el ojo derecho al realizar labores de registro y control en área de Jerusalén, Cundinamarca el día el 17 de agosto de 2010 mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, lo que le produjo una disminución del 35.32% de su capacidad laboral. Advierte el Despacho que el Acta de Junta Médica Laboral determino en la imputabilidad del servicio que la afección se trata de enfermedad común.

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Con el escrito de demanda la parte actora señaló las siguientes pretensiones a folios 4 a 5:

(...)PRETENSIONES:

1.- Se declare responsable a la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, (EJERCITO NACIONAL) por los perjuicios aquí reclamados y que le fueron causados a CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, como consecuencia de las lesiones que recibió cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, de acuerdo con los hechos y pruebas de esta demanda.

2.- Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL a pagar a favor de CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, la indemnización por PERJUICIOS MORALES irrogados, equivalentes a CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES MENSUALES (100 s.m.l.v.m.)

3.- Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL a pagar a favor de CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, la indemnización por DAÑO A LA VIDA DE RELACION (PERJUICIO FISIOLÓGICO) irrogado, la cantidad de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES MENSUALES. (100 s.ml.v.m).

4.- Se CONDENE A LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a favor de CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, los PERJUICIOS MATERIALES que le han sido causados como consecuencia de las lesiones que recibió cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio para la demandada, para lo cual se fijarán por ese Despacho los que corresponda como consolidados a la fecha en que se expida la sentencia en que se declare y condene a la demandada y los futuros por la vida futura, los cuales corren desde la fecha de expedición de la sentencia en adelante, hasta el cumplimiento de la edad probable laboral del actor, teniendo en cuenta que debe tomarse como base para estos cálculos:

a.- El sueldo de un cabo tercero, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo I° del art. 39 del Decreto 1796 de 2000.

b.- El porcentaje de disminución de la capacidad laboral que resulte probado dentro del proceso.-

c.- Edad a la que recibió las lesiones, 19 años, hasta el momento en que cumpla con la edad laboral probable del hombre colombiano.-

Los anteriores valores deberán ser sometidos a las respectivas fórmulas de actualización, del siguiente tenor:

- Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc(f)}{Ipc(i)}$$

Ra		Renta actualizada a establecer.
Rh		Renta histórica, el último ingreso mensual percibido por la víctima,
Ipc(f)		Es el índice de precios al consumidor final, es decir, el que corresponda a la fecha de la sentencia.
Ipc(i)		Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, el que corresponda al momento de la sentencia

”.

2.2. HECHOS

La parte demandada como hechos presentó a folios 2 a 3, los siguientes:

(...)HECHOS:

PRIMERO: CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, fue incorporado a prestar su servicio militar obligatorio al EJERCITO NACIONAL en el grado de Soldado Regular, ostentando óptimas condiciones de salud.

SEGUNDO: Por tal razón, fue adscrito al BATALLON COLOMBIA No 28, con sede en Tolemaida, Cundinamarca.

TERCERO: El soldado, encontrándose activo en su servicio militar, el 17 de agosto de 2010, fue asignado a realizar labores de registro y control en área de Jerusalén, Cundinamarca, cuando al cruzar por una parte boscosa, a eso de las

17:30 horas, resultó lesionado en su ojo derecho, al ser golpeado por una rama, lo que de inmediato le produjo intenso dolor y constante lagrimeo.

CUARTO: *Por la lesión recibida, el militar debió ser tratado de manera urgente por el dispensario de la unidad, en donde se le determinó DAÑO CORNEAL SEVERO, sin embargo, una vez prestados los primeros auxilios, se le mantuvo en esta condición dentro del servicio militar hasta su des-acuartelamiento.-*

QUINTO: *Una vez cumplido el tiempo de servicio militar obligatorio, el 7 de junio de 2011, fue evacuado mediante el acta No 0581, en la que se determinó como NO APTO, razón por la cual debía iniciar los tratamientos médicos pertinentes a través del Batallón de Sanidad, lugar al que en principio fue trasladado, y a la vez remitido a la Dirección de Sanidad Militar para tal fin.-*

SEXTO: *Iniciados tales tratamientos estos se han extendido por espacio de 10 largos meses, en los que no se ha podido concluir su situación para su efectiva resolución, razón por la cual ha tenido que mantenerse bajo la constante atención médica requerida, no pudiendo incluso realizar actividades laborales que permitan su sostenimiento, por lo que se entiende que su lesión abarca el 100% de su capacidad.-*

SEPTIMO: *Los hechos de esta demanda fueron puestos en conocimiento de la demandada, para que ante la procuraduría 139 judicial administrativa fueran conciliados, para lo cual se radicó la respectiva solicitud el 4 de junio de 2012, fijándose como fecha para la respectiva audiencia el 4 de septiembre de 2012, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.-*

CONSIDERACIONES DE LOS HECHOS:

PRIMERO: *Las lesiones producidas en la humanidad del soldado, adquiridas en desarrollo de su servicio militar, se constituyen en el hecho puntual que enmarca la causa del perjuicio antijurídico por el que debe responder el Estado, y que se encuentra sustentado además por la teoría jurisprudencial del depósito, que implica una obligación de resultado por parte de quien impone esta carga pública, pues en este evento el ciudadano que es seleccionado para la prestación del servicio militar obligatorio, debe ser regresado a la vida civil en las mismas condiciones de ingreso.*

SEGUNDO: *La prueba de las razones que configuran dicha responsabilidad por hechos dañosos que ocurren dentro del servicio y por culpa de sus agentes, para este caso se encuentra reseñado y calificado por la propia Institución en el informe administrativo por lesiones No 15 del 20 de octubre de 2010, en el que de conformidad con el Art. 24 del Decreto 1796 de 2000, su lesión fue calificada en literal B, es decir "En el servicio, por causa y razón del mismo, lo cual determina con exactitud la responsabilidad administrativa pregonada en el artículo 90 de la Constitución Política, que exige UN NEXO CAUSAL, UNA ACCION U OMISION ATRIBUIBLE A UNA AUTORIDAD ESTATAL Y LA EXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURIDICO QUE NO SE TENGA EL DEBER DE SOPORTAR, elementos que claramente asisten en los hechos de esta solicitud y que agregado a la teoría del depósito concurre la configuración de la responsabilidad objetiva por RIESGO EXCEPCIONAL al que fue sometido el actor, razón por la cual deberá indemnizarse los perjuicios aquí reclamados.-*

TERCERO: *las condiciones de VIGILANCIA y SEGURIDAD, no fueron atendidas por los altos y medios mandos a cargo del soldado, y que aquí figuran como representantes del Estado, tal acción, de imponerle la realización de semejantes actividades y la omisión, en brindarle las necesarias condiciones de seguridad y capacitación, son elementos que coexisten y que atentaron contra la integridad física del SLR. TRUJILLO LLERENA, pues debe tenerse en cuenta, en primera medida que su condición de Soldado Regular, implica la prestación de servicios a la patria, carga pública que aunque legalmente está obligado a soportar, tiene límites notablemente demarcados, debiendo ser rodeado por el propio Estado, su impositor, de garantías que le permitan culminar su servicio en óptimas condiciones, para ser devuelto a la vida civil apto y sin perturbación alguna, de lo*

contrario, como aquí sucede, deberá ser indemnizado no solamente por virtud de la lesión sufrida, sino además por haber sido sometido a soportar una carga que como ciudadano obligado no le corresponde llevar, efecto que surge en aplicación del precitado art. 90 de la Constitución Política.

CUARTO: *La consecuente responsabilidad y cuidado que en retribución a la obligación legal prestada, debe recibir el ciudadano por parte de su impositor, demanda atención especial de éste, en razón a que estos servidores elegidos, considerados como concriptos, han de ser destinados para prestar labores de apoyo en servicios generales, o capacitándoseles cuando de imponer actividades especializadas como la presente, se trata, lo contrario es convertir esta carga pública del servicio militar obligatorio en una experiencia que tan solo ha servido ahora para desmejorar la calidad de vida de quienes son sometidos a su cumplimiento, pues ahora este joven ex - militar, fue desmejorado en su condición, a tal punto que, de las lesiones irreversibles que adquirió a esta fecha no ha podido ni podrá recuperarse, al punto que por su complejidad no ha podido ni siquiera ser valorado por las instancias médico militares a efecto de establecer la gravedad el daño recibido, con lo cual ahora ve frustradas una buena parte de sus expectativas de vida, sumándose a ello la imposibilidad que se ha generado para la valoración de sus lesiones por parte de la demanda, como efecto de su misma complejidad.-*

Debe tenerse en cuenta además que estos son jóvenes que salen de sus casas con un alto grado de inexperiencia en todo sentido, buscando mejorar sus condiciones de vida, por lo que han de estar bajo la constante protección, vigilancia y dirección de sus superiores, debido a sus escasos conocimientos militares y como en este caso tan especializado como lo es el manejo de vigilancia sobre las vías, conocimiento que se limita al recibido dentro

del entrenamiento básico, de acuerdo con su grado, razón de más para ser asignados a actividades en donde no existan mayores riesgos pero que les sean propias a su condición, circunstancias, se reitera, que en este caso no fueron tenidas en cuenta por los oficiales y suboficiales a cargo del lesionado, los que a pesar de conocer la complejidad de la labor que desbordadamente le fue impuesta, sin el mínimo de condiciones no solo técnicas son de seguridad y desde luego sin ningún tipo de vigilancia adecuada, insistieron en que el concripto la realizara con el lamentable saldo conocido.

Cuando por estas circunstancias el concripto sufre lesiones o se produce la muerte, bajo el principio del régimen objetivo que de manera apropiada trajo la Constitución del 91, será el Estado el que asuma los riesgos que aparezcan como consecuencia de las tareas que le son impuestas a este tipo de personal "impreparado" para realizarlas, indemnizando los perjuicios que le sean irrogados, también bajo el título de RIESGO EXCEPCIONAL, entrando a operar de manera directa la Teoría del Depósito, que determina la obligación del Estado de devolver al sometido a esta carga pública, en la misma condición como fue incorporado.-

Así pues esta gama de hechos, configuran la responsabilidad objetiva del Estado, al no tomar las precauciones necesarias, como las de mantener a sus concriptos militares regulares, rodeados de las necesarias condiciones de seguridad, vigilancia y orientación, para no someterlos a un riesgo mayor, propio de quien de manera profesional lo ha de asumir, omisión que en este sentido, aquí se presentó con el consecuente saldo lamentable de la lesión y merma de capacidad física producida en la humanidad de mi mandante, irreversible e irreparable.-

QUINTO: *Ha de resaltarse aquí una evidente omisión también atribuible a la demanda, y es la no prestación oportuna de los servicios médicos que el concripto requería para el tratamiento de su lesión, es así que ocurridos los hechos el 17 de agosto de 2010, de manera inmediata no fue atendido, se le mantuvo dentro del servicio sin siquiera suministrarle medicamento alguno y solo hasta el momento de su des - acuartelamiento, según el acta de evacuación de fecha 7 de julio de 2011, es decir 11 meses después comenzó a prestarse la atención médica debida, conducta estatal reprochable que raya con lo*

humanitario, principio por el cual todos los Estados del mundo hoy por hoy intentan erradicar todas estas actuaciones de desprotección como en la que quedó el accionante luego de su accidente y recibir el respaldo médico tanto tiempo después, lo que indudablemente constituye un compromiso de la responsabilidad del Estado por abandonar esta obligación que se encuentra incluida en la ley 48 de 1993, la que regula la prestación del servicio militar obligatorio.-".

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL (fls. 22 a 27 del Cuad. Principal)

La apoderada de la parte demandada contestó en el siguiente sentido:

(...) HECHOS

Al hecho 1: Si bien no me consta, se presume su aptitud física para prestar el servicio militar.

A los hechos 2, 3 y 4: Son ciertos, según fotocopias de los documentos anexos con la demanda.

Al hecho 5: En el Acta No. 0581 Folio 149 del 7 de junio de 2011 del Batallón de Infantería No. 028 "COLOMBIA" mediante la cual fue retirado el joven CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA en el asunto consigna: Trata del examen médico de evacuación del personal de soldados campesinos integrantes del 1 contingente de 2010 por licenciamiento que hace el Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 28 "Colombia". NO hay documento que acredite que debía iniciar tratamiento médicos, razón por lo que de las pruebas que se alleguen al respecto se determinará la situación de salud por parte de Sanidad Militar.

Al hecho 6: De conformidad con lo anteriormente expuesto, no me consta.

Al hecho 7: Es cierto de conformidad con documentos anexos con la demanda.

PRETENSIONES

Pretende el demandante se declare que la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los perjuicios causados al demandante CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA como consecuencia de las lesiones que recibió cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada a indemnizar por perjuicios morales, materiales, y de vida de relación a los demandantes.

A las pretensiones me opongo por las siguientes:

RAZONES DE DEFENSA

Se argumenta en la demanda que la entidad demandada es responsable por los perjuicios morales, materiales y a la vida de relación, como consecuencia de las lesiones padecidas por el joven soldado CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA en hechos ocurridos el 17 de agosto de 2010 en área de Jerusalen Cundinamarca, cuando al cruzar por una parte boscosa a eso de la 17:30 horas resultó lesionado en su ojo derecho, al ser golpeado por una rama, produciéndose de inmediato un intenso dolor y constante lagrimeo.

Hechos por lo que considera el demandante, existe una relación de causalidad entre el actuar de la administración y el daño y perjuicios causados al demandante durante la prestación del servicio militar, agregado a la teoría del depósito concurre la configuración de la responsabilidad objetiva por RIESGO EXCEPCIONAL al que fue sometido el actor.

Sin embargo para que pueda endilgarse responsabilidad al Estado, es preciso que se den los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han determinado así: (...)

Como se desprende del Informativo Administrativo por Lesiones No. 15 del 20 de octubre de 2010 el día de los hechos se produjo un daño con las lesiones padecidas por el joven SLC CARLOSANTONIO TRUJILLO LLERENA, no obstante no obra dentro del expediente el Acta de Junta Médica Laboral que se le debió practicar al mencionado soldado para el tratamiento y para su retiro, siendo este requisito indispensable para poder determinar tanto el grado de disminución de la capacidad laboral así como las secuelas que le hayan quedado por las lesiones ocasionadas en su ojo derecho al golpearse con una rama.

De otra parte acabe anotar respecto a lo argumentado en la demanda que si bien el artículo 90 de la Constitución Política consagra que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de la autoridades públicas, la cláusula de responsabilidad aquí consagrada precisa de una conexión positiva o negativa con la actividad administrativa, como condición sustancial para poder determinar el centro de imputación en que gravita la atribución en un determinado sujeto el deber legal de reparar, cuyos títulos se esquematizan según García de Enterría en la relación de autor, en la propiedad de la cosa, en la condición de responsabilidad por la empresa o por el servicio y en la dependencia del sujeto responsable.

*No obstante lo anterior cabe anotar que en sentencia del H. Consejo de Estado del 8 de mayo de 1.998, expediente No. 11837 Actor: Luis Miguel Fernández Vega, Magistrado Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, se destaca: (...)
(Sentencia del 25 de febrero de 1.993. Ponente, Carlos Betancur Jaramillo)".*

"Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cual es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración.

Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación, qué era lo que a ella podía exigírsele, y, solo si las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"

*En cuanto al **RIESGO EXCEPCIONAL**, hay que tener en cuenta que según esta teoría el Estado compromete su responsabilidad cuando en la prestación de un servicio desarrollado a favor de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar "un riesgo de naturaleza excepcional" que dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados, como contrapartida de los beneficios que se derivan de la ejecución de la obra o la prestación del servicio... El servicio militar obligatorio es una obligación constitucional según lo consagrado en el artículo 216 de la Carta en concordancia con la Ley 48 de 1.993 y su Decreto Reglamentario 2048 del mismo año. Desvirtuándose por tanto que se esté excediendo en las cargas que normalmente han de soportar los administrados.*

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

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 5 de abril de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 20 del cuad. ppal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante dentro del término de traslado presentó los alegatos de conclusión a folios 102 a 103, en el siguiente sentido:

(...)En mi condición de apoderado dentro del trámite de la referencia, muy atentamente me permito presentar ALEGATO DE CONCLUSIÓN, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Se probó y demostró la condición de soldado regular del señor CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, para lo cual obra toda la documentación médica y clínica que en su nombre fue expedida por la propia demandada y en la que además se acredita dicho grado.-

SEGUNDO: Se probó que las lesiones recibidas, lo fueron cuando prestaba su servicio militar obligatorio, lo cual así se advierte según el acta de evacuación No 0581 del 7 de junio de 2011, de igual manera en la FICHA MEDICA UNIFICADA se refiere en el capítulo de los ANTECEDENTES PERSONALES, en las OBSERVACIONES, el origen de la lesión, indicando: " REFIERE QUE PADECIO TRAUMATISMO OJO DERECHO EN AGOSTO DE 2010 PRODUCIDO AL GOLPEARSE ACCIDENTALMENTE CON UNA RAM", versión que fue también anotada en la copia simple del informe administrativo por lesiones aportado, el cual no fue tenido en cuenta por la Dirección de Sanidad Militar, al momento de realizar la junta médico laboral.-

TERCERO: Se demostró que como consecuencia de estos hechos, se produjo un daño el cual fue determinado en el acta de junta médico laboral No 56955 del 5 de febrero de 2013, en el que se determinó:

"INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL... DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL 35.32%".-

Y como secuelas, que forman parte del daño se le indicó:

*"1.- CONJUNTIVITIS ALERGICA VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE SINTOMATICA -
2) BLEFARITIS OJO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE SINTOMATICO-
3) PACIENTE CON AGUDEZA VISUAL OJO DERECHO 20/200 OJO IZQUIERDO 20/70 VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA QUE CORRIGE CON MEDIOS OPTICOS EN OJO DERECHO HASTA 20/80 Y OJO IZQUIERDO 20/20..."*

CONCLUSIONES:

Se dieron los elementos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política:

UNA ACCION U OMISION, ATRIBUIBLE A UNA AUTORIDAD DEL ESTADO:

La demandada corresponde dentro de esta exigencia, así es como por su conducto se incorporó al demandante a prestar su servicio militar obligatorio, exponiéndolo a un riesgo del cual no salió bien librado, pues sufrió serias lesiones en sus ojos, las que no tiene el deber de soportar, en hechos que son parte de la actividad militar.-

*UN DAÑO ANTIJURIDICO QUE NO SE TENGA EL DEBER DE SOPORTAR:
Determinado en el acta de junta médico laboral que como consecuencia de sus lesiones recibidas le fue realizada, en el que de manera concreta se le determinó "INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL... DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL 35.32%".-*

UN NEXO DE CAUSALIDAD O RELACION CAUSAL: Establecida por la prestación del servicio militar obligatorio, dentro del cual adquirió la lesión y la que dicho sea de paso no fue tratada una vez padecida, sino que de manera definitiva se sometió a tales tratamientos hasta el momento de la terminación de su servicio militar obligatorio.- (...)

5.2. PARTE DEMANDANTE

La representante del Ministerio Público dentro del término de traslado presentó los alegatos de conclusión a folios 104 a 106, en el siguiente sentido:

(...) ANTECEDENTES

Mediante apoderado Judicial, el señor CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLERENA, interpuso, Acción Contencioso Administrativa - Medio de Control Reparación Directa con el fin de que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios presuntamente ocasionados como consecuencia de las lesiones que recibió cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio (...)

(...)ALEGATOS DE CONCLUSION. MIINISTERIO PÚBLICO.

2.1. Problema Jurídico

Procede esta delegada a establecer: 1 si el Estado a través del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por las lesiones causadas A CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLENERA, acaecidas sobre su ojo el día 17 de agosto de 2010, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio o si por el contrario existe un eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos que conforman la responsabilidad extracontractual.

2.2. Análisis jurídico

El servicio militar obligatorio en Colombia, actualmente tiene su fundamento en el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, que establece que "Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

En tal sentido, el legislador, expidió la Ley 48 de 1993, por medio de la cual se regulo el articulo superior, estableciendo, que "todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad (Art. 10)". La duración del servicio militar, oscilara entre doce y veinticuatro meses, conforme a la clasificación y/o modalidades para la prestación de este servicio determinadas en el artículo 13 de la norma ibidem. En ese orden de ideas, y para el caso en estudio, quienes presten su servicio

militar como soldados regulares, el tiempo del servicio será de 18 a 24 meses. A este tipo de sujetos, una vez ingresan a las fuerzas militares, se les denomina conscriptos.

"La imputabilidad del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad a la Administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado: es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuido jurídicamente al Estado.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE EN EL CASO CONCRETO

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha precisado (...)

En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la misma corporación: (...)

ANÁLISIS PROBATORIO.

1. El señor CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLENERA, para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de soldado regular, adscrito al Batallón Colombia NO 28. Con sede en Tolemaida Cundinamarca.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE parcial NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL (35.32. %)

El señor, CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLENERA, sufrió el accidente dentro de la realización de labores propias del servicio, es decir, en el servicio por causa y razón del mismo.

Teniendo en cuenta las circunstancias que atrás se precisaron y las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, ésta Delegada, en mérito de lo anteriormente expuesto...

CONSIDERA QUE:

Dentro de la presente acción, se logra configurar los elementos que establecen la responsabilidad administrativa, por lo que, es posible acceder a las suplicas de esta demanda, toda vez que la causa que origina el daño, fue en actividades propias del servicio. (...)

6. TRAMITE PROCESAL

6.1. La demanda de acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa promovida, fue presentada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 11 de septiembre de 2012 (fl. 8 cuad. principal).

6.2. Por haber correspondido por reparto el expediente a este Despacho judicial, fue admitida la demanda mediante providencia de 27 de septiembre de 2012 (fls. 15 a 18 cuad. principal).

6.3. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se notificó por aviso el 5 de abril de 2013, de conformidad con el acta visible a folio 20 del cuad. ppal.

6.4. Al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se le notificó de la acción contenciosa administrativa el 26 de abril de 2013, de conformidad con el acta de notificación por aviso visible a folio 21 del cuad. ppal.

6.5. 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 22 de julio de 2013.

6.6. El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó la demanda el 12 de junio de 2013 (folios 22 a 27 cuad. ppal), es decir, de en tiempo.

6.7. Con auto proferido el 6 de agosto de 2013 (folios 40 y vto. cuad. ppal), se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial para el día 8 de octubre de 2013 a las 10:30 de la mañana.

6.8. El 8 de octubre de 2013 se celebró la audiencia inicial, tal y como consta en el acta obrante a folios 57 a 60 vto. cuad. ppal y en el CD anexo con el video de la diligencia obrante a folio 61 y se fijó el día 28 de noviembre de 2013 a las 11:30 A.M., como día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas.

6.9. En diligencia de 28 de noviembre de 2013, se suspendió la audiencia de pruebas y se fijó como nueva fecha el 9 de diciembre a las 9:00 a.m., para su continuación. (fls. 95 a 96)

6.10. A folios 99 y vto. del cuad. ppal obra el acta de la continuación de la audiencia de pruebas celebrada el 9 de diciembre de 2013, por medio del cual en aplicación al inciso final del art. 181 CPACA, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar.

6.12. El apoderado de la parte demandante allegó sus alegatos de conclusión dentro del término de traslado, esto es el 18 de diciembre de 2013 (folios 102 y 103 del cuad. ppal).

6.13. La parte demandada, presentó alegatos de conclusión como consta a folios 104 a 106, el 19 de diciembre de 2013.

6.14. La Representante del Ministerio Público presentó concepto mediante escrito de 19 de diciembre de 2013, como consta a folios 104 a 106 del cuaderno principal.

6.15. Mediante auto de 4 de febrero de 2014 se decretaron pruebas de oficio (fl. 108).

6.16. Con providencia de 8 de abril de 2014, se corrió traslado de documental, se requirió al apoderado de la parte demandante, se ordenó oficiar y se compulsaron copias (fls. 121 y vto.)

6.17. En providencia de 13 de mayo de 2014, se requirió al apoderado de la parte demandante (fl.124).

6.18. El 2 de julio de 2014, mediante providencia proferida por este Despacho se ordena reiterar oficios (fl.128).

6.19. Con auto de 2 de diciembre de 2014, se corrió traslado para alegar (fl.140)

7. PRUEBAS RELEVANTES

En el cuaderno de pruebas obran las siguientes:

7.1. Copia simple de informativo por lesiones No. 25433 de fecha 20 de octubre de 2010, perteneciente al demandante, como consta a folio 2.

7.2. Copia simple del acta de examen de evacuación del personal de soldados campesinos de fecha 7 de junio de 2011 (fls. 3 a 13).

7.3. Derecho de petición presentado por el apoderado de la parte actora dirigido a la Dirección de Sanidad Militar con constancia de radicado 22 de mayo de 2012 (fls. 14 y 15).

7.4. Acta de Junta Médica laboral No. 56955 del 5 de febrero de 2013, en la que se establece:

" (...)B. *Antecedentes del Informativo*

SIN INFORMATIVOS ADMINISTRATIVO (...)

III. *CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS*

(AFECCION POR EVALUAR- DI AGNOSTICO- ETIOLOGIA- TRATAMIENTOS VERIFICADOS- ESTADO ACTUAL- PRONOSTICO- FIRMA MEDICO)

Fecha: 20/06/2012 Servicio: OFTALMOLOGIA

FECHA DE INICIO: A1STE PARA ELABORAR CONCEPTO NO USA GAFAS TIENE UNA VALORACION EN EL HOSPITAL DE TOLEMAIDA DE 10/2011 CON DIAGNOSTICO DE CONJUNTIVITIS ALERGICA Y BLEFARITIS LA AV SC OD 20/20 OI 20/20 EL PACIENTE REFIERE TRAUMA CONTUSO OD HACE 2 AÑOS QUE ASOCIA A DISMINUCION DE LA VISION DEL OD SIGNOS Y SÍNTOMAS: AV SC CP 20/20 OI 20/70 MSO SIN ALTERACION BIO OD -0.50 C 0° 20/80 OI -0.50 - 0.50 X 0° 20/20 BIO CP H1POCROMIA EN 2 CUADRANTES INFERIORES CORNEA TRANSPARENTES PATRON PAPILAR OI DESCAMACION PATRON PAPILAR TONO 12/12 FDO SANO AO DIAGNOSTICO: CONJUNTIVITIS ALERGICA BLEFARITIS ESTADO ACTUAL: AV SC OD 20/200 OI 20/70 CC OD 20/80 OI 20/20 PATRON PAPILAR DESCAMACION NO EXISTE CORRACION EN LA AGUDEZA VISUAL Y EL EXAMEN REALIZADO EXISTE UNA AGUDEZA VISUAL REGISTRADA EN NOVIEMBRE EN EL HOSPITAL DE TOLEMAIDA ERA AV SC OD 20/20 OI 20/20 Nuil FDO. DRA. ANA MARIA GUZMAN.-

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

(...) VI. **CONCLUSIONES**

A -DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1).CONJUNTIVITIS ALERGICA VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE SINTOMATICA - 2) BLEFARITIS OJO DERECHO

VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE SINTOMATICO- 3).PACIENTE CON AGUDEZA VISUAL OJO DERECHO 20/200 OJO IZQUIERDO 20/70 VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA QUE CORRIGE CON MEDIOS OPTICOS EN OJO DERECHO HASTA 20/80 Y OJO IZQUIERDO 20/20 FIN DE LA TRASCRIPCION-

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

*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR.*

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y CINCO PUNTO TREINTA Y DOS POR CIENTO (35.32%).

D- Imputabilidad del Servicio

AFECCIÓN - 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC) AFECCIÓN -2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC) AFECCIÓN - 3 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC) (...)

7.5. Respuesta a oficio No. 014-0171, mediante el cual el Jefe de la Oficina de Sector Defensa de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar informa que no encuentra que el demandante hay sido atendido en ese centro hospitalario (fl. 20).

7.6. Copia de expediente prestacional de Carlos Antonio Trujillo por medio del cual se anexa entre otros, la Resolución No. 154144 de 9 de abril de 2013, por la cual se reconoce la suma de \$10.411.189 por concepto de indemnización de disminución de capacidad laboral. (fls.22 a 42).

7.7. Copia de historia clínica del señor Carlos Antonio Trujillo Llenera en el que indica que al citado señor se le atendió el 6 de octubre de 2011 (fls. 43 a 45 vto.).

7.8. Respuesta a oficio dada por el Comandante Batallón de Infantería Aerotransportado No. 28 Colombia en la que se indica que no existe registro alguno de informativo por lesiones de fecha 20 de octubre de 2010 a nombre del demandante, a folio 64.

En el cuaderno principal obran las siguientes:

7.9. En el oficio queda respuesta al derecho de petición el Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional, señala que se anexa copia del expediente médico laboral y que no hay informativo por lesiones (folio 41 a 56).

8. CONSIDERACIONES

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por las lesiones causadas a CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLENERA, en hechos ocurridos el día 17 de agosto de 2010, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio fue asignado a realizar labores de registro

y control en área de Jerusalén, Cundinamarca, y al cruzar por una parte boscosa, resultó golpeado en su ojo derecho por una rama, lo que lo llevó a perder el 35.32% de su capacidad laboral.

8.2. NORMAS APLICABLES

Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio, el cual dispone:

"ARTICULO 13º. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.

"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- 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.*

"PARAGRAFO 1º. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

"PARAGRAFO 2º. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

8.3. 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

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.

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 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 al Ejército 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

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).

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)

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).

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 deposito, 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 CARLOS ANTONIO TRUJILLO LLENERA como soldado regular para la época de ocurrencia de los hechos, de conformidad con la certificación rendida por el Subdirector de Personal

del Ejército Nacional obrante a folio 36 del cuaderno de pruebas en donde se establece que el tiempo de servicio de soldado campesino inició el 23 de enero de 2010 y culminó el 15 de junio de 2011 (1 año 4 meses y 22 días)

En el presente asunto el Despacho entra a estudiar si con el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencia que los perjuicios sufridos por Carlos Antonio Trujillo Llenera, durante su prestación del servicio militar obligatorio, son de responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera voluntaria al Ejército 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.

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 armas⁶. (...) (Subrayado del Despacho).*

⁵ Art. 90 Constitución Política de Colombia de 1991.

⁶ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera. Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01547-01(18272).Bogotá D.C. veintitrés (23) de Septiembre de 2009.

Conforme a la jurisprudencia precitada existen eximentes de responsabilidad que la entidad demandada debía probar en el transcurso del proceso, en el presente asunto la junta médica laboral, se evidencia que los fundamentos fácticos que originaron las lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral, **obedecen a enfermedades comunes denominadas conjuntivitis alérgica, blefaritis ojo derecho y paciente con agudeza visual corregida con medios ópticos ojo derecho hasta 20/80 y ojo izquierdo 20/20.**

Carlos Antonio Trujillo Llenera ingresó a prestar su servicio militar obligatorio el 23 de enero de 2010; revisado el expediente se encuentra historia clínica a folios 44 a 45 vto., en la que se establece:

6 de octubre de 2011:

" tuvo trauma OD con rama hace 10 meses con ojo rojo y edema y ardor, visión borrosa OD desde entonces cefale asociada frecuente aveces ojo rojo
OI no gotas
El AV OD 20/20
Oi 20/20

(...) IDX. blefaroconjuntivisi seborraica + alérgica(...)

Advierte el Despacho que acta de Junta Médica Laboral determinó:

" (...)B. Antecedentes del Informativo

SIN INFORMATIVOS ADMINISTRATIVO (...)

III. CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS

(AFECCION POR EVALUAR- DI AGNOSTICO- ETIOLOGIA- TRATAMIENTOS VERIFICADOS- ESTADO ACTUAL- PRONOSTICO- FIRMA MEDICO)

Fecha: 20/06/2012 Servicio: OFTALMOLOGIA

FECHA DE INICIO: A1STE PARA ELABORAR CONCEPTO NO USA GAFAS TIENE UNA VALORACION EN EL HOSPITAL DE TOLEMAIDA DE 10/2011 CON DIAGNOSTICO DE CONJUNTIVITIS ALERGICA Y BLEFARITIS LA AV SC OD 20/20 OI 20/20 EL PACIENTE REFIERE TRAUMA CONTUSO OD HACE 2 AÑOS QUE ASOCIA A DISMINUCION DE LA VISION DEL OD SIGNOS Y SÍNTOMAS: AV SC CP 20/20 OI 20/70 MSO SIN ALTERACION BIO OD -0.50 C 0° 20/80 OI -0.50 - 0.50 X 0° 20/20 BIO CP H1POCROMIA EN 2 CUADRANTES INFERIORES CORNEA TRANSPARENTES PATRON PAPILAR OI DESCAMACION PATRON PAPILAR TONO 12/12 FDO SANO AO DIAGNOSTICO: CONJUNTIVITIS ALERGICA BLEFARITIS ESTADO ACTUAL: AV SC OD 20/200 OI 20/70 CC OD 20/80 OI 20/20 PATRON PAPILAR DESCAMACION NO EXISTE CORRLACION EN LA AGUDEZA VISUAL Y EL EXAMEN REALIZADO EXISTE UNA AGUDEZA VISUAL REGISTRADA EN NOVIEMBRE EN EL HOSPITAL DE TOLEMAIDA ERA AV SC OD 20/20 OI 20/20 Nuii FDO. DRA. ANA MARIA GUZMAN.-

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

(...) VI. **CONCLUSIONES**

A -DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1).CONJUNTIVITIS ALERGICA VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE SINTOMATICA - 2) BLEFARITIS OJO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA CON MEDICAMENTOS ACTUALMENTE SINTOMATICO- 3).PACIENTE CON AGUDEZA VISUAL OJO DERECHO 20/200 OJO IZQUIERDO 20/70 VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA QUE CORRIGE CON MEDIOS OPTICOS EN OJO DERECHO HASTA 20/80 Y OJO IZQUIERDO 20/20 FIN DE LA TRASCRIPCION-

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR.

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y CINCO PUNTO TREINTA Y DOS POR CIENTO (35.32%).

D-Imputabilidad del Servicio

AFECCIÓN - 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC) AFECCIÓN -2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC) AFECCIÓN - 3 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC) (...)

De acuerdo con lo anterior, está plenamente acreditado en el proceso que **Carlos Antonio Trujillo** fue seleccionado para prestar el servicio militar obligatorio el 23 de enero de 2010, fecha en la cual ingreso en condiciones psicofísicas normales, sin que exista noticia sobre padecimientos de lesión o enfermedad de consideración, sin embargo, en acta de junta médica laboral de fecha 5 de febrero de 2013, se le diagnosticó "CONJUNTIVITIS ALERGICA, BLEFARITIS OJO DERECHO y PACIENTE CON AGUDEZA VISUAL OJO DERECHO 20/200 OJO IZQUIERDO 20/70 VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA QUE CORRIGE CON MEDIOS OPTICOS EN OJO DERECHO HASTA 20/80 Y OJO IZQUIERDO 20/20", enfermedades que fue calificadas por la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional como enfermedades comunes, no imputable al servicio y que, sin embargo, generaron una incapacidad laboral del 35.32%.

Lo primero que se debe advertir es que en el expediente obraba en copia simple informativo por lesiones en el que se indica que:

(...) DIA 17 DE AGOSTO DE 2010AL MANDO DEL CP. PRIMERO GAVIRIA ANCIZAR, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 17:30, SE ENCONTRABA REALIZANDO UN REGISTRO DE AREA EN JERUSALEN CUNDINAMARCA, CUANDO EL SLC. YA MENCIONADLO CRUZANDO EN UNA PART/E BOSCOSE RESULTA LESIONADO EN EL OJO DERECHO GOLPEANDOSE CON UNA RAMA, DONDE SE EVACUA AL DISPENSARIO DEL MISMO BATALLON COLOMBIA, DONDE LE DETERMINA DAÑO CORNEAL SEVERO. (...)

Teniendo en cuenta este informativo por lesión el Despacho mediante auto de 4 de febrero de 2014, profirió auto de mejor proveer y se requirió para la obtención del mismo, para lo cual se remitió copia del folio 2 del cuaderno de pruebas. Revisado el material probatorio se establece que el Comandante de Batallón de Infantería Aerotransportado No. 28 Colombia a folio 64 indicó que "se pudo constatar que no existe registro alguno a nombre del prenombrado", respuesta que fue posterior, al auto de 2 de diciembre de 2014, por medio del cual se decidió continuar el trámite procesal.

Dentro del término de traslado del auto de 2 de diciembre de 2014, las partes guardaron silencio, por lo tanto, no se puede tener la copia simple como prueba documental dentro del proceso de la referencia, por cuanto no existe certeza de su expedición.

Frente a la conjuntivitis alérgica como enfermedad común debe indicarse:

"Conjuntivitis alérgica"

Se produce cuando la conjuntiva, la capa transparente de tejido que recubre los párpados y cubre la esclerótica del ojo, resulta hinchada o inflamada, debido a una reacción al polen, la caspa, el moho u otras sustancias que causan alergias.

Causas

Cuando los ojos están expuestos a sustancias que causan alergias, el cuerpo libera una sustancia llamada histamina. Los vasos sanguíneos en la conjuntiva resultan inflamados. Los ojos pueden presentar enrojecimiento, picazón y lagrimeo de manera muy rápida.

Los pólenes que causan los síntomas varían de una persona a otra y de una zona a otra. Los pólenes diminutos y difíciles de ver que pueden causar la fiebre del heno son los pastos, la ambrosía y los árboles.

Los síntomas pueden empeorar cuando hay más polen en el aire. Hay más probabilidad de que haya mayores niveles de polen en el aire en los días calurosos, secos y ventosos. En los días húmedos, fríos y lluviosos la mayor parte del polen va a dar al suelo.

Las alergias tienden a ser hereditarias. Es difícil saber exactamente cuántas personas tienen alergias. Muchas afecciones con frecuencia se agrupan bajo el término "alergia", incluso cuando verdaderamente podrían no serlo.

Síntomas

Los síntomas pueden ser estacionales y pueden abarcar:

Picazón intensa o ardor en los ojos

Párpados abultados, especialmente en la mañana

Ojos rojos

Secreción viscosa del ojo

Lagrimeo (ojos llorosos)

Dilatación de los vasos en la cubierta de tejido blanca y transparente del ojo

Pruebas y exámenes

El médico puede buscar lo siguiente:

Ciertos glóbulos blancos, llamados eosinófilos.

Protuberancias pequeñas y elevadas en el interior de los párpados (conjuntivitis papilar).

Prueba cutánea positiva para alérgenos sospechosos en pruebas para alergias.

Tratamiento

El mejor tratamiento es evitar en lo posible lo que causa los síntomas de su alergia. Los desencadenantes comunes que se deben evitar son el polvo, el moho y el polen.

Algunas medidas que usted puede tomar para aliviar los síntomas son:

Usar gotas lubricantes para los ojos.

Aplicar compresas frías en los ojos.

Tomar antihistamínicos orales de venta libre. Estos medicamentos pueden ofrecer más alivio, pero, a veces, pueden hacer que los ojos se resequen.

Si las medidas de cuidados caseros no ayudan, posiblemente necesite consultar con un médico en busca de tratamientos como:

Gotas antiinflamatorias o antihistamínicas.

Las gotas de esteroides oftálmicos suaves se pueden recetar para reacciones más graves. Usted también puede usar gotas oftálmicas que impiden que un tipo de glóbulos blancos, llamados mastocitos, liberen histamina. Estas gotas se administran junto con antihistamínicos. Estos medicamentos funcionan mejor si usted se los toma antes de entrar en contacto con el alérgeno.

Expectativas (pronóstico)

Los síntomas con frecuencia desaparecen con tratamiento. Sin embargo, pueden persistir si usted sigue estando expuesto al alérgeno.

Posibles complicaciones

No hay complicaciones serias.

Cuándo contactar a un profesional médico

Llame al médico si tiene síntomas de conjuntivitis alérgica que no reacciona favorablemente a las medidas de cuidados personales y al tratamiento de venta libre.

Nombres alternativos

Conjuntivitis alérgica estacional o perenne; Queratoconjuntivitis atópica⁷

En cuanto a la blefaritis se tiene que la misma.

(...) Es la hinchazón o inflamación de los párpados. Los residuos similares a la caspa también se acumulan en la base de las pestañas.

Causas

En las personas que padecen blefaritis, se produce demasiado aceite por parte de las glándulas cercanas al párpado. Se desconoce la razón exacta de este problema. Una descomposición de estos aceites puede llevar a que se presente blefaritis.

Es más probable que la blefaritis se observe en personas con:

Una afección cutánea llamada dermatitis seborreica o seborrea. Este problema compromete el cuero cabelludo, las cejas, los párpados, la piel detrás de las orejas y los pliegues de la nariz.

Las alergias que afectan las pestañas (menos común).

Proliferación excesiva de bacterias que normalmente se encuentran en la piel.

Rosácea, una afección cutánea que provoca una erupción roja en la cara.

La blefaritis puede ser una causa subyacente de orzuelos y chalazión repetitivos.

Síntomas

Los síntomas abarcan:

Párpados rojos e irritados

Escamas que se pegan a la base de las pestañas

Sensación de ardor en los párpados

Formación de costra, picazón e hinchazón de los párpados

Usted puede sentir como si tuviera arena o polvo en el ojo cuando parpadea.

Algunas veces, las pestañas se pueden caer. Los párpados puede resultar cicatrizados si la afección continúa por largo tiempo.

Pruebas y exámenes

⁷ <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001031.htm>. Febrero 23 de 2015

El médico casi siempre puede hacer el diagnóstico observando los párpados durante un examen ocular.

Tratamiento

La limpieza diaria de los bordes del párpado ayuda a eliminar las bacterias y aceites en exceso. El médico podría recomendar el uso de champúes para bebés o productos limpiadores especiales. El uso de un ungüento antibiótico en el párpado o tomar pastillas de antibióticos puede ayudar a tratar el problema. También puede servir tomar suplementos de aceite de pescado.

Si tiene blefaritis:

Aplique compresas calientes en los ojos durante 5 minutos, al menos dos veces al día.

Después de las compresas calientes, frote suavemente con una solución de agua tibia y un champú para bebés que no produzca lágrimas a lo largo del párpado, donde éste se encuentra con la pestaña, mediante un hisopo de algodón.

Expectativas (pronóstico)

El desenlace clínico casi siempre es bueno con tratamiento. Es posible que se necesite mantener el párpado limpio para prevenir que el problema reaparezca. El tratamiento continuado aliviará el enrojecimiento y ayudará a que los ojos estén más cómodos.

Cuándo contactar a un profesional médico

Consulte con el médico si los síntomas empeoran o no mejoran después de una limpieza cuidadosa de los párpados durante varios días.

Prevención

La limpieza cuidadosa de los párpados ayudará a reducir las probabilidades de tener blefaritis. Trate las afecciones de la piel que se le pueden sumar al problema.

Nombres alternativos

Inflamación de párpado; Disfunción de la glándula de Meibomio⁸

Finalmente frente a la agudeza visual señalada en el numeral 3 debe indicarse:

(...) Examen de agudeza visual

El examen de agudeza visual se utiliza para determinar las letras más pequeñas que usted puede leer en una tabla (tabla de Snellen) o tarjeta estandarizada sostenida a una distancia de 20 pies (6 m). Se utilizan tablas especiales cuando el examen se hace a distancias menores a 20 pies.

Forma en que se realiza el examen

Este examen se puede realizar en el consultorio del médico, en una escuela, en un sitio de trabajo o en cualquier otra parte.

Se le solicitará quitarse las gafas o los lentes de contacto y pararse o sentarse a una distancia de 20 pies (6 m) de la tabla optométrica. Usted mantendrá ambos ojos abiertos.

Se le solicitará cubrirse un ojo con la palma de la mano, con un pedazo de papel o con una paleta pequeña, mientras lee en voz alta la línea más pequeña de las letras que pueda ver en la tabla. Los números o imágenes se utilizan para personas que no pueden leer, especialmente los niños.

⁸ <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001619.htm>. 23 de febrero de 2015

Si no está seguro de la letra, puede adivinar. Este examen se hace en cada ojo, uno a la vez. Si es necesario, se repite luego usando los anteojos o los lentes de contacto. A usted también se le puede solicitar que lea letras o números de una tarjeta sostenida a 14 pulgadas (35 cm) de la cara. Con esto, se evaluará su visión cercana.

Preparación para el examen

No se necesita preparación especial para este examen.

Lo que se siente durante el examen

Esta prueba no ocasiona ningún tipo de molestia.

Razones por las que se realiza el examen

El examen de agudeza visual es una parte rutinaria de un examen ocular o de un examen físico general, particularmente si hay un problema o cambio en la visión.

En los niños, el examen se realiza para detectar problemas visuales. Los problemas de visión en los niños pequeños a menudo se pueden corregir o mejorar. Los problemas que no han sido detectados o tratados pueden ocasionar daño permanente a la visión.

Hay otras formas de revisar la visión en niños muy pequeños o en personas que no conocen las letras o los números.

Valores normales

La agudeza visual se expresa como una fracción.

El número superior se refiere a la distancia a la cual usted se para de la tabla, la cual es generalmente de 20 pies (6 m).

El número inferior indica la distancia a la que una persona con vista normal podría leer la misma línea que usted lee correctamente.

Por ejemplo, 20/20 se considera normal; 20/40 indica que la línea que usted lee correctamente a los 20 pies (6 m) puede ser leída por una persona con visión normal desde 40 pies (12 m) de distancia.

Incluso si usted pasa por alto una o dos letras en la línea más pequeña que puede leer, aun se considera que tiene visión igual a esa línea.

Significado de los resultados anormales

Los resultados anormales pueden ser una señal de que usted necesita gafas o lentes de contacto, o puede significar que usted tiene una afección ocular que requiere una evaluación adicional por parte de un médico.

Lo anterior, para concluir que las enfermedades padecidas por el demandante son enfermedades comunes.

El Daño

Siendo el daño el primer elemento a establecer en un proceso de responsabilidad, debe precisarse que en el sub-judice, el mismo se concreta en la enfermedad que presenta **Carlos Antonio Trujillo LLenera**, está debidamente acreditada con el Acta de Junta Médica Laboral elaborada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fls. 18 a 19 vto. del cuaderno de pruebas), que toma como base la historia clínica del paciente.

La imputación

Establecida la existencia del daño, corresponde efectuar el análisis

pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la parte demandada, es decir, si la enfermedad común, que presentó el concripto **Carlos Antonio Trujillo LLenera** se pueda atribuir al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional con ocasión del servicio militar obligatorio.

Para este caso en concreto el Despacho analizará la jurisprudencial sobre la distinción entre indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual, en la cual señaló:

"(...) En la segunda etapa de evolución de la jurisprudencia el Consejo de Estado advirtió que podía acontecer, que el daño sufrido por el Agente ocurría por una falla del servicio y no por el riesgo mismo del desempeño, es decir, en forma externa a la prestación ordinaria o normal del servicio; o dicho de otra manera por hechos que excedían los riesgos propios de la actividad.

En ese evento de hecho, por la naturaleza del mismo, se advirtió que frente al ordenamiento jurídico esa conducta era demandable por medio de la acción indemnizatoria (art. 68 de la ley 167 de 1941), hoy llamada de reparación directa (art. 86 del decreto ley 01 de 1984 - C.C.A).

Sobre esa situación, en sentencia proferida el día 13 de diciembre de 1983 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación señaló:

"1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión' naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio de cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causales dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud. Para evitar enriquecimiento sin causa las prestaciones percibidas por esos hechos deberán descontarse de la indemnización total.

Ejemplos típicos de esta situación se presentan en todos los casos en que el accidente se produce por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente tales como el militar que perece al cruzar un puente en construcción, sin señales de peligro o aquel que muere víctima de un agente de policía ebrio en horas de servicio y cuando el militar no interviene en el operativo sino que cruza accidentalmente por el lugar. También se dan los casos en que los hechos exceden los riesgos propios de ejercicio: tal es el caso del militar que perece en accidente de tránsito debido a falta de sostenimiento del vehículo oficial que lo transporta, o el militar que perece en accidente de avión debido a que éste fue defectuosamente reparado por el servicio de mantenimiento. En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su no indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Este principio es fundamental: todo ciudadano es igual a los demás frente a la

ley. El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión” (9).

En la tercera etapa de evolución y última, aunque la jurisprudencia perseveró en el anterior criterio de responsabilidad extracontractual “por falla del servicio” varió lo concerniente a que de la indemnización plena no había lugar a descontar lo recibido por las prestaciones laborales, predeterminadas en la legislación laboral. En sentencia dictada, el 7 de febrero de 1995, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se dijo:

“ De suyo, la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independientemente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios en caso de lesión invalidante o de muerte; máxime por cuanto este resarcimiento pecuniario nada tiene que ver con esa prestación de servicios subordinados.

Por consiguiente, no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge supérstite y demás causahabientes del monto de la misma, pues son obligaciones jurídicas con una fuente distinta, en frente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento” (10). (subrayado del Despacho)

En el mismo sentido, sobre la distinción entre indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual, expuso:

“Y, en el mismo fallo, refiriéndose, a manera de recapitulación, a las distintas acciones procedentes, se identificaron éstas en la siguiente forma:

“La laboral cuando la situación que originó el daño (hecho dañino) tiene su causa en el incumplimiento del patrono; ese hecho se califica de accidente laboral, respecto del trabajador o empleado, porque tiene que ver con el defecto, omisión o culpa en las obligaciones del patrono (cargas laborales).

La acción indemnizatoria (o de reparación directa o civil ordinaria) cuando la situación que originó el daño (hecho dañino) tiene su causa en hechos u omisiones de la misma persona que es patrono, pero desligada o externa de esta condición, vgr., el trabajador que sale de las instalaciones de su patrono y le cae un objeto del techo; o el trabajador que sale del trabajo para su casa y un vehículo de su patrono lo atropella; ese hecho no se califica de accidente laboral, porque para que lo fuera tendría que haberse producido con ocasión directa del vínculo laboral o desempeño; es decir que el daño se ocasiona en forma externa a la relación laboral.”

“Debe agregarse que la última posición citada en la sentencia anterior, recogida en el fallo del 7 de febrero de 1995, había sido ya adoptada por la Sección Tercera, mediante sentencia del 30 de octubre de 1989 (expediente 5275), en la cual se expresó lo siguiente:

“...la Sala ha venido ordenando, sin una adecuada precisión, el descuento de las prestaciones sociales y las indemnizaciones de tipo laboral; olvidando que éstas tienen como causa una relación jurídica distinta al motivo que respalda la indemnización de perjuicios extracontractuales que obedece a una normatividad

⁹. Expediente 10.807. Actor: Martha Lucía Arango Vda. de Díaz.

¹⁰ Expediente S - 247. Actor: Mélida Inés Domínguez de Medina

diferente. Por lo tanto, teniendo en cuenta las causalidades propias de unas y otras, las dos indemnizaciones son compatibles y por lo tanto el reconocimiento que se hará en esta oportunidad deberá ser pleno”.

“Conforme a lo expresado, resulta claro que la acción de reparación directa no es el medio procesal procedente para solicitar la indemnización de los daños surgidos por causa o con ocasión de la relación laboral y, por lo tanto, de los denominados accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. No se trata en esos casos, en efecto, de una responsabilidad extracontractual del Estado, sino de una obligación determinada por la existencia previa de una relación laboral entre la entidad pública respectiva y el funcionario afectado, que se rige por disposiciones especiales.

“En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 definía el accidente de trabajo, en su literal a), como “toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima”, y la enfermedad profesional, en su literal b), como “un estado patológico que sobreviene como consecuencia obligada de la clase de trabajo que ha desempeñado el individuo, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos”.

“Estos conceptos eran definidos en términos similares por los artículos 11 y 19 del Decreto 1848 de 1969. Adicionalmente, los artículos 199 y 200 del Código Sustantivo del Trabajo definían, en su orden, el accidente de trabajo como “todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima”, y la enfermedad profesional como “todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos”. Y los mismos conceptos, que hoy se recogen en el de riesgos profesionales, se encuentran ahora consagrados, con algunas modificaciones, en los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1295 de 1994, que derogó las normas citadas, en los siguientes términos:

“Art. 9º.- Accidente de trabajo. (...)

“Art. 11. Enfermedad profesional. Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional.

“PAR. 1º. El Gobierno Nacional, oído el concepto del consejo nacional de riesgos profesionales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como profesionales. Hasta tanto, continuará rigiendo la tabla de clasificación de enfermedades profesionales contenida en el Decreto 778 de 1987.

“PAR. 2º. En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad profesional, conforme lo establecido en el presente decreto”.

“Ahora bien, en el evento en que la entidad estatal respectiva no pague las prestaciones asistenciales y económicas que se originan en los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales –prestaciones que están expresamente previstas y tasadas en la ley, por lo cual se han denominado, según se ha visto, indemnización a forfait–, el funcionario deberá presentar ante aquélla la respectiva reclamación y, si la solicitud es negada, interponer los recursos necesarios para agotar la vía gubernativa y formular, posteriormente, si es el

caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto o los actos administrativos correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se trate de un conflicto jurídico que no se origine directa o indirectamente en un contrato de trabajo. En caso contrario, la competencia será de la jurisdicción laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del C.P.T.

"Debe precisarse, finalmente, que, cuando se trata de la indemnización de perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la lesión o muerte sufrida por un trabajador en virtud de un accidente o enfermedad –sea que el primero pueda o no calificarse como accidente de trabajo y que la segunda constituya o no una enfermedad profesional–, la acción procedente será la extracontractual y, siendo el patrono una entidad pública, será la de reparación directa. El fundamento de la responsabilidad, por lo demás, podrá encontrarse en la falla del servicio, el daño especial o el riesgo excepcional, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

"Se advierte, sin embargo, que esta última situación planteada no corresponde a la prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual procedería imponer al patrono la obligación de pagar la indemnización total de los perjuicios sufridos por el trabajador, en el evento de demostrarse que aquél hubiere tenido culpa en la ocurrencia del accidente. Tal acción, como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, sólo puede ser formulada por la víctima directa del siniestro, o sus herederos, en su condición de continuadores de su personalidad, si aquél falleciere como consecuencia del mismo¹¹, y, como lo prevé la misma norma, da lugar al descuento de las prestaciones en dinero que hubieren sido pagadas, del valor de la indemnización total y ordinaria que deba reconocerse por concepto de perjuicios".

"Tampoco corresponde dicha situación a la que se presenta cuando los beneficiarios del trabajador, como "acreedores laborales directos"¹², pretenden, por ejemplo, el pago de las prestaciones debidas al mismo o la efectividad de derechos como la pensión de sobrevivientes, el seguro de vida, el auxilio funerario, etc. La acción procedente, en este evento, sería, igualmente, de carácter laboral y tendría su fuente en el contrato de trabajo o en la relación legal y reglamentaria existente"¹³ (subraya y negrilla del Despacho)."

La indemnización a forfait, o por vínculo laboral, o predeterminada por una relación de trabajo, se conoce como aquella que recibe el servidor público o el trabajador particular en virtud a la relación laboral que lo vincula con el Estado o con un empleador, respectivamente, y que se encuentra previamente determinada en la ley; se trata de una indemnización ordinaria por la relación de servicios subordinados entre un servidor público o sus causahabientes y el Estado, bien sea originado en un contrato de trabajo o en una relación legal o reglamentaria.

El Decreto No. 4433 de 2004 consagra la pensión de invalidez originada en combate o en actos propios del servicio por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio.

En el mismo sentido el Decreto 1796 de 2000 regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, los aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones y pensión por invalidez.

¹¹ Cfr., sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 8 de abril de 1987, expediente 0562.

¹² Cfr., al respecto, sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sección Segunda, del 2 de noviembre de 1994, expediente 6810.

¹³En el mismo sentido, en sentencia de primero de marzo de 2006 de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación: 1994-01290-01(14002), Actor: DAYRA ELVIRA AGUDELO DE BALLEEN Y OTROS, 15125 (4737), actores: Eunice Cubillos de Martínez y otros.

En cambio, la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado para los miembros de las fuerzas militares, se estudia bajo el régimen de la falla probada del servicio, para lo cual es menester demostrar los elementos que la estructuran: el daño antijurídico, la imputabilidad al Estado y la relación de causalidad.

En asunto sub-lite lo ocurrido corresponde a la incapacidad permanente del 35.32 % a causa de una enfermedad común del soldado **Carlos Antonio Trujillo Llenera**, de conformidad con el acta de junta médica laboral obrante a folios 18 a 19 vto del cuaderno principal.

Por su relevancia es útil transcribir algunas de las normas relacionadas con el sublite:

EI DECRETO 1796 DE 2000 (*"por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993*), señala:

"Artículo 37. DERECHO A INDEMNIZACIÓN. *El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:*

- 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.*

Artículo 44. PRESTACIONES ASISTENCIALES. *El personal de que trata el presente decreto que sufra lesiones o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones asistenciales por el tiempo necesario para definir su situación médico-laboral, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le correspondan, así:*

- 1. Atención médico-quirúrgica*
- 2. Medicamentos en general.*
- 3. Hospitalización si fuere necesaria.*
- 4. Rehabilitación que comprende:
Reeducación de los órganos lesionados, Sustitución o complemento de órganos mutilados mediante aparatos protésicos u ortopédicos con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio.*

PARAGRAFO.- *Cuando en el tratamiento médico-quirúrgico haya sido indispensable utilizar material de osteosíntesis y exista posteriormente la necesidad de su retiro, esta observación deberá consignarse en la respectiva Dictamen de Junta o Tribunal Médico Laboral para efectos de su autorización por parte de la Dirección de Sanidad correspondiente, previo concepto médico actualizado.*

"Artículo 45. COSTOS. *Los costos derivados de las prestaciones mencionadas en el artículo anterior, serán cubiertos con cargo al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional dentro del período comprendido entre*

de cobertura laboral a que hubiere derecho”.

No puede entonces confundirse la ocurrencia de un hecho que da lugar a responsabilidad prestacional ocurrida como consecuencia de una enfermedad común (especie de indemnización a forfait) con la responsabilidad que surge de la falla del servicio de carácter extracontractual, pues se llegaría al extremo de condenar al Estado por toda enfermedad común que sufra cualquier servidor público desconociendo normas sobre la seguridad social integral que comprende no sólo el servicio de salud, sino el de riesgos profesionales y el pensional. Por ello el art. 37 *ibídem* es claro en establecer respecto a las indemnizaciones los casos en que ellas proceden, al prescribir:

“El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

*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”.

No puede imputarse responsabilidad extracontractual al Estado en todos los casos en que se trate de disminución de la capacidad laboral por enfermedad común, accidente común, enfermedad profesional, accidente de trabajo o muerte por esas mismas causas. Si así se hiciera, habría lugar a un detrimento lesivo de patrimonio público, llegando al extremo, de que cada vez que ocurra un accidente puro de trabajo o una muerte por enfermedad común surja simultáneamente una responsabilidad extracontractual por la misma causa, sin que se tenga en cuenta el costo de las prestaciones que por este concepto paga el Estado en las relaciones de trabajo.

En el caso concreto, si bien el soldado resultó apto para el servicio militar en el examen de ingreso, lo cierto es, que esta enfermedad es de difícil diagnóstico, pues es asintomática o sus síntomas son leves e inespecíficos.

En conclusión, como se aprecia dentro del proceso no obra acervo probatorio con el cual se demuestre que la enfermedad sea imputable a la entidad demandada – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por el contrario, está plenamente demostrado que la enfermedad que padece **Carlos Antonio Trujillo LLenera**, es una enfermedad común, que es asintomática y que se puede presentar en cualquier momento.

Dentro del expediente obra a folios 40 y 41 copia de la Resolución No. 154144 de abril 9 de 2013, por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de indemnización por disminución de la capacidad

laboral la suma de \$10.411.189.00, suma que fue ordenada conforme a la disminución de la capacidad laboral de 35.32.

Por último, ha de señalar este Despacho Judicial, que no hay un nexo entre el daño y la causa o la imputabilidad del mismo toda vez que la lesión sufrida por **Carlos Antonio Trujillo LLenera**, pues tal como lo indica la Junta Medica Laboral es una enfermedad común¹⁴

En efecto, el daño antijurídico debe ser cierto, determinado e imputable al servicio, cosa que en el presente asunto no ocurre, pues aunque hubo una disminución de la capacidad laboral no probó el nexo causal entre el accidente y el daño padecido por el actor, es decir, no se probó que dicho daño se originó por culpa de la prestación del servicio militar.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.

Por las anteriores razones el Despacho negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta no solo lo teoría sobre la indemnización a forfait o por vínculo laboral o predeterminada por una relación de trabajo, sino por la ruptura del nexo de causalidad si se tiene en cuenta que las enfermedades presentadas por el actor se trataban de enfermedades comunes, anormalidad que no es imputable a ningún título de imputación al **Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional**, por su especial naturaleza.

Finalmente, para el despacho no es claro, porque si se corrigieron los defectos encontrados en los ojos del paciente porque se establece una disminución de la capacidad laboral de 35.32%, pues como en el acta de junta médica laboral se establece "TRATADO POR OFTALMOLOGIA QUE CORRIGE CON MEDIOS OPTICOS EN OJO DERECHO HASTA 20/80 Y OJO IZQUIERDO 20/20".

8.4. 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.*

¹⁴ El término enfermedad común indica que se trata de alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales

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, esto es a la parte demandante, se le condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría de las costas, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

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 líquidense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En firme esta providencia, líquidense gastos, entréguese remanentes y archívese el proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

Jrp