

7. CONSIDERACIONES

7.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable administrativa y extracontractualmente por la falla en el servicio que conllevó a las lesiones del cabo segundo Jhon Alexander Beltrán Pérez como consecuencia del accidente sufrido mientras se encontraba en servicio como agente de las Fuerzas Militares o, si por el contrario, se trata de un accidente sujeto a la indemnización laboral prevista y predeterminada en el régimen prestacional a este tipo de servidores.

7.2. NORMAS APLICABLES

El Decreto 1405 de 2010, señala frente a los suboficiales lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. El artículo 6o, "Modificado por el artículo 1o de la Ley 1104 de 2006" del Decreto-ley 1790 de 2000, quedará así:

Artículo 6o. Jerarquía. La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:

OFICIALES (...)

SUBOFICIALES

1. Ejército

- a) Sargento Mayor de Comando Conjunto
- b) Sargento Mayor de Comando
- c) Sargento Mayor
- d) Sargento Primero
- e) Sargento Viceprimero
- f) Sargento Segundo
- g) Cabo Primero
- h) Cabo Segundo
- i) Cabo Tercero (...)

ARTÍCULO 2o. El artículo 5o del Decreto-ley 1791 de 2000, quedará así:

Artículo 5o. Jerarquía. La jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados:

(...) 3. Suboficiales

- a) Sargento Mayor
- b) Sargento Primero
- c) Sargento Viceprimero

- d) Sargento Segundo
- e) Cabo Primero
- f) Cabo Segundo (...)

ARTÍCULO 3o. El artículo 55, "Modificado por el artículo 13 de la Ley 1104 de 2006" del Decreto-ley 1790 de 2000, quedará así:

Artículo 55. Tiempos mínimos de servicio en cada grado. Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.

(...) b) Suboficiales

1. Cabo Tercero, Marinero Segundo o Aerotécnico tres (3) años.
2. Cabo Segundo, Marinero Primero o Técnico Cuarto tres (3) años. (...)

7.3. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El H. Consejo de Estado sobre la distinción entre Indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual, señaló:

"Esta jurisdicción "de lo Contencioso Administrativo" ha diferenciado y precisado la responsabilidad en relación con los hechos dañinos sufridos por los trabajadores con ocasión, de una parte, del desempeño laboral (accidente de trabajo) y, de otra parte, de situaciones externas y ajenas a ese desempeño pero producidas por la misma persona que es su patrono.

Ha dicho:

Si un agente del Estado con causa y por razón del ejercicio y por los riesgos inherentes a éste sufre accidente y sobrevive tiene derecho a las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral; pero si fallece son sus beneficiarios los que tienen el derecho a esas prestaciones; la indemnización en este evento ha sido denominada "A forfait".

Pero ha precisado que si el agente del Estado sufre un accidente por la conducta falente de la misma persona que es su patrono y en "forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio" y/o "por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente" tiene derecho a solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado, por medio de la acción respectiva, como ya se explicará. Este tipo de responsabilidad es la llamada "extracontractual"¹.

Sobre esos dos tipos de responsabilidad la jurisprudencia ha evolucionado.

En la primera etapa se sostuvo que todo daño sufrido por un agente del Estado, sin diferenciar si fue por causa o por razón del empleo o función o por una falla del servicio, se negaba la responsabilidad extracontractual. Se afirmaba, enfáticamente, en primer término, que esos hechos no causaban acción indemnizatoria en favor del agente o de sus beneficiarios; que si el daño sufrido por el Agente Estatal era constitutivo de accidente laboral o simplemente de muerte, daba derecho al reclamo prestacional de las indemnizaciones predeterminadas por la legislación laboral.

La fuente legal de dicha jurisprudencia eran las leyes 6ª de 1945 (art 17 literal d) 64 de 1946 (art. 11) en el campo de los trabajadores nacionales, funcionarios,

¹ Sentencia del 8 de noviembre de 2001, de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Radicación 13.033, Actor: NUMA OVIDIO PANTOJA MORENO Y OTROS,

empleados y obreros. Esta Corporación en esa época, en sentencia proferida el día 10 de diciembre de 1982, expresó:

"Los funcionarios públicos aceptan al posesionarse los riesgos propios de la actividad propia del respectivo cargo y la Nación, por su parte, prevé la indemnización en caso de muerte en actos de servicio o en accidente de trabajo, en la forma que la responsabilidad 'a forfait', desplaza toda responsabilidad de acudir a la indemnización por falla del servicio u ordinaria..."⁽²⁾

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

² Sección Tercera. Expediente 3.332. Actor: Rosa Bibiana Rodríguez Vda. de Moscoso.

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" (3).

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"⁴. (Negrillas y subrayado del Despacho).

En el mismo sentido, en sentencia de primero de marzo de 2006⁵, 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

³. Expediente 10.807. Actor: Martha Lucía Arango Vda. de Díaz.

⁴ Expediente S - 247. Actor: Mélida Inés Domínguez de Medina

⁵ SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación: 1994-01290-01(14002), Actor: DAYRA ELVIRA AGUDELO DE BALLEEN Y OTROS,

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 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. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

"Es también accidente de trabajo aquél que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

"Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o residencia, cuando el transporte lo suministre el empleador".

"Art. 10. Excepciones. No se consideran accidentes de trabajo:

"a) El que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o en representación del empleador, y

"b) El sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales".

"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 mismo⁶, 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".

⁶ Cfr., sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 8 de abril de 1987, expediente 0562.

"Tampoco corresponde dicha situación a la que se presenta cuando los beneficiarios del trabajador, como "acreedores laborales directos"⁷, 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"⁸ (Subrayado del Despacho).

7.4. CASO EN CONCRETO

Está acreditada la calidad de JHON ALEXANDER BELTRAN PEREZ como suboficial para la época de ocurrencia de los hechos, de conformidad con la constancia de servicio visible a folio 25 del cuaderno de pruebas, según el cual, el lesionado ostentaba la calidad de cabo segundo desde 1 de septiembre de 2010 hasta el 15 de mayo de 2012, y en consecuencia, el Estado en principio no sería responsable por los daños de que fue víctima el afectado, por los riesgos asumidos voluntariamente al ingresar a las fuerzas militares.

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 en la humanidad de JHON ALEXANDER BELTRAN PEREZ, cuando se encontraba vinculado al Ejército Nacional como cabo segundo, son de responsabilidad del Estado.

DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES

El artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, versa:

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

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

⁷ 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.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente: 15125 (R-4737), actores: Eunice Cubillos de Martínez y otros.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior. (...)”
(Subrayado del Despacho).

En el presente asunto obra Informativo Administrativo por Lesiones No. 24125 de fecha 1 de diciembre de 2010, visible a folio 24 del cuaderno de pruebas, el cual se indica:

"A. DESCRIPCION DE LOS HECHOS: De acuerdo con el informe suscrito por el Señor CT. CAMARGO RUIZ CARLOS ANDRES Comandante Compañía BISONTE, ios hechos ocurrieron así:

Siendo aproximadamente las 09:00 horas del día 20 de septiembre de 2010 en coordenadas 030646-732755 en la vereda el Tigre de! municipio de La Uribe Meta, la Compañía bisonte ubico la base de patulla móvil en el sector mencionado no sin antes realizar el respectivo registro por parte de los guías caninos al mando del ST López Gual Álvaro este personal ingreso a la maraña y procedió a revisarla por espacio de una hora, posteriormente se autorizó el ingreso del personal y su ubicación; a las 15:00 horas aproximadamente el CS Beltrán Pérez John, manifestó su necesidad de realizar una necesidad fisiológica, a lo cual e! ST López Gual Álvaro le sugiere dirigirse por el sector del guardia de la segunda sección ya que la mayoría del personal las había hecho allí, al pasar aproximadamente 30 segundos sonó una fuerte explosión en ese sector y al iniciar la reacción se encontró al CS Beltrán Pérez John boca arriba en el piso, inmediatamente se procedió a preguntarle al suboficial como se sintió y manifestó estar aturdido y no escuchar, posteriormente informe a mi Mayor Castillo Riveras William Comandante del Batallón y solicite la evacuación aeronáutica y fue desplazado al Hospital de La Uribe Meta (...)” (Subrayado del Despacho).

En la misma documental se indica en el literal C 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.

DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL

El acta de la Junta Médica Laboral No. 47624 del 28 de octubre de 2011, la cual obra a folios 26 a 28 del cuaderno de pruebas, practicada al suboficial JHON ALEXANDER BELTRAN PEREZ, se señala:

"VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

- 1) TRAS ACTIVACIÓN DE CAMPO MINADO SUFRE TRAUMA ACUSTICO POR ESQUIRLAS Y TRAUMA CRANEOENCEFALICO VALORADO CON

AUDIOMETRIAS Y TRATADO POR PSIQUIATRIA ORTOPEDICA CON MEDICAMENTOS Y PSICOTERAPIA QUE DEJA COMOS ECUELA A) TRANSTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO DECUNDARIO A LESIÓN CEREBRAL. B) CICATRIZ CON DEFECTO ESTETICO LEVE EN CUERPO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. C) HIPOACUSIA BILATERAL DE 50 DECIBELES-. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN-

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

INVALIDEZ

NO APTO - NO SE RECROMIENDA REUBICACIÓN LABORAL

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIEN PORCIENTO (100%) RESTANTE POR JML PREVIA No.37833 CON DCL 0% DCL TOTAL ACUMULADO (100%)

D- Imputabilidad del servicio

LESION 1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO AL INFORMATIVO No.24125/2010

E- Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A) NUMERAL 3-017 LITERAL (C) INDICE VEINTIUNO (21) - 1B) NUMERAL 10-004, LITERAL (A) INDICE DOS (2) - 1C) NUMERAL 6 - 036 LITERAL (B) INDICE DOCE (12) (...)

Con el contenido de las documentales señaladas queda totalmente en evidencia que los hechos que originaron el daño en la humanidad del demandante sucedieron en SERVICIO POR CAUSA POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL.

DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN LOS SUBOFICIALES

Sobre la noción del **daño antijurídico y al título de imputación** el Consejo de Estado⁹, ha predicho:

"(...) "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar" En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión" en consecuencia, "la denominada

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA, Subsección "C", Consejera Ponente doctora OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Radicación número: 05001-23-27-000-1993-00089-01(20131). Bogotá D.C., primero (01) de febrero de dos mil doce (2012).

imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (...)” (Subrayado del Despacho)

En el mismo sentido al analizar el título de imputación respecto de quienes se encuentran vinculados a las fuerzas militares en calidad de suboficiales, el máximo tribunal administrativo, precisó:

*“La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las Fuerzas Armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede en el asunto sub – lite con los Agentes Profesionales de la Policía Nacional Luis Andulfo Ortega Pabón y Luis Fernel Botello Mendoza o como sucede igualmente, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, **Suboficiales y Oficiales las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional)**, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes al mismo**, a su turno, la Entidad estatal debe brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait¹⁰⁻¹¹ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico. Es de anotar que la Sala ha precisado que la “indemnización a forfait” y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal independiente del fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado¹². (Negrillas y subrayado del Despacho)*

En el presente asunto por tratarse de un suboficial, debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no está obligado a soportar.

¹⁰ Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia

¹¹ A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

“...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...”

¹² Sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 14002 y Sentencia del 30 de agosto de 2007. Exp.15724.

La demandante argumentó que el hecho dañoso sufrido por los actores tuvo su origen en las lesiones causadas a JHON ALEXANDER BELTRAN PEREZ, hecho que efectivamente aparece acreditado en el informativo administrativo por lesiones y en el acta de junta médica laboral.

Probada la existencia del hecho dañoso, resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente éste se le puede imputar al Estado en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En asunto sub-lite lo ocurrido corresponde a lesiones personales que conllevan a la invalidez como consecuencia de un combate por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento del orden público si se atiende la definición transcrita contenida en el Art. 11 del Decreto 2192 de 2004, es decir, un suceso que sobreviene en el servicio por causa y razón del mismo, que produce una disminución de la capacidad laboral del 100%.

No puede entonces confundirse la ocurrencia de un hecho que da lugar a responsabilidad prestacional ocurrida como consecuencia lesiones personales en combate (especie de indemnización a forfait) con la responsabilidad que surge de la falla del servicio de carácter extracontractual, pues llegaríamos al extremo de condenar al Estado por todo riesgo (muerte en combate, en misión del servicio o en simple actividad) que sufra el suboficial desconociendo normas sobre la seguridad social integral de las Fuerzas Militares que comprende no sólo el servicio de salud, sino el de riesgos profesionales y el pensional.

No puede imputarse responsabilidad extracontractual al Estado en los casos en que se trate de lesiones personales como consecuencia de una acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento del orden público. Si así se hiciera, habría lugar a un detrimento lesivo de patrimonio público, llegando al extremo, de que cada vez que ocurra un suceso como consecuencia y en razón del servicio libremente escogido

por el suboficial, 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.

Efectivamente, el día 20 de septiembre de 2010, se adelantaba operativo militar para recibir en el Helipuerto ubicado en maraña el abastecimiento; posteriormente, se procedió a realizar procedimiento de detección de para asegurar la zona y se autorizó el ingreso del personal. Después del citado procedimiento el cabo segundo Jhon Alexander Beltrán Pérez resultó lesionado luego de activar un artefacto explosivo improvisado cuando se dirigía de realizar necesidades fisiológicas en el sitio donde se le sugirió luego de que la mayoría del personal lo había hecho allí. Y, de allí se evacuó de la zona, como consecuencia de ese suceso en acta de junta médica laboral se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 100 %.

De las circunstancias de modo, tiempo y lugar en donde ocurrieron los hechos que desencadenaron las lesiones del cabo segundo se encuentran los informes rendidos por Comandante de la Compañía Bisonte, por el patrullero Beltrán Rodríguez, por el Comandante de Sección Batallón de Contraguerrilla (fls. 15 a 18, 20 a 23), los cuales coinciden en indicar que el mismo resultó herido por un artefacto explosivo cuando se dirigía a realizar necesidades fisiológicas.

En la certificación laboral obrante a folio 25 del cuaderno de pruebas se señala: *"es SUBOFICIAL del Ejército nacional en retiro mediante RES-EJC No.0728 de 14 de mayo de 2012 con novedad fiscal 14 de mayo de 2012, por IVALIDEZ con un tiempo de servicio prestado a las fuerzas militares de 6 años, 5 meses y 11 días hasta el 14 de mayo de 2012 (...)*

Ahora bien, el Despacho observa que en el presente caso la parte actora señaló que la falla en el servicio ocurrió por realizar de manera deficiente el procedimiento por parte de los guías caninos al mando del subteniente López el cual ordeno dirigirse a al cabo segundo al sitio donde tuvo el

accidente y se encontraba una mina anti personal, sin embargo sólo se limitó a señalar la falla del servicio sin acreditar ningún elemento que la configurara. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho. Todo esto en virtud de que el Art. 167 del CGP.

De lo anterior se colige que el daño, por el cual se reclama, esto es las lesiones que conllevaron a la disminución de la capacidad laboral del cabo segundo Jhon Alexander Beltrán Pérez, no es imputable al Estado.

Las únicas pruebas que obran en el proceso en relación con la forma cómo ocurrieron los hechos, es el informativo por lesiones y los informes rendidos por los respectivos comandantes y por el testigo de los hechos de accidente que ocurrió, sin embargo no aparece prueba que acredite que la inspección del lugar de los hechos se hizo de manera deficiente y que esta mala inspección conllevó a que se produjera el accidente con la detonación del artefacto explosivo.

Al respecto, cabe anotar que en casos en que un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en ejercicio de sus funciones, el H. Consejo de Estado como se dijo, ha sostenido que "...quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los oficiales o suboficiales del ejército, los agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho, tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*Indemnización a forfait*)."

Ahora bien, la víctima al ingresar al Ejército Nacional conocía los riesgos que asumía como combatiente, pues sabido es que la función militar es considerada como peligrosa que entraña riesgos para quien libre y espontáneamente se enlista al servicio militar, exponiendo su vida e integridad personal continuamente durante su ejercicio, al enfrentarse con las fuerzas subversivas que pretenden desestabilizar al Estado y a sus instituciones. Cabe precisar, que el Jhon Alexander Beltrán Pérez ostentaba la calidad de cabo segundo calidad que ostentó durante 1 año, 8 meses y 13 días, es decir, que ingresó voluntariamente al servicio militar con la finalidad de pertenecer a las filas del Ejército Nacional, con la conciencia plena de que su decisión conllevaba la asunción de los riesgos propios del servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, no surge del análisis de los hechos alguna intervención del Estado para poder predicar su responsabilidad por las lesiones del referido cabo segundo bajo ningún régimen de responsabilidad, toda vez que no se encontró cuál fue la actividad o inactividad imputable a la Administración como generadora de los perjuicios alegados en la demanda.

Ahora bien, debe indicarse que el Estado tiene la obligación de indemnizar de conformidad con los regímenes aplicables a este tipo de servidores, y que se debe pagar conforme a la ley en los montos y a las personas que como beneficiarios, tienen derecho a dicho pago (indemnización a forfait o previamente establecida en el régimen prestacional para la Fuerzas Armadas).

Esta indemnización prestacional surgida por disposición legal en las relaciones laborales (indemnización a forfait) esta consagrada tanto en el Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares como en el Código Sustantivo de Trabajo y de la Seguridad Social.

No puede entonces concurrir, simultáneamente en todo riesgo o accidente que desencadene la muerte del agente, una indemnización a

forfait y una indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado, por cuanto ello abriría una compuerta lesiva al patrimonio del Estado en donde ocurrida una muerte en combate, en misión del servicio o en simple actividad, habría lugar también a una indemnización extracontractual sin tener en cuenta que tanto el Estado como los empleadores particulares y públicos pagan previamente unos aportes por riesgos profesionales y para cubrir un régimen pensional privilegiado o especial en razón a los riesgos de la actividad de los militares.

Finalmente, advierte el Despacho lo siguiente:

En audiencia inicial celebrada el 10 de junio de 2014 (fls. 103 a 106), se señaló:

"8.1.2.1. Previo a librar los oficios solicitados en los numerales 1 a 12, requiérase al apoderado de la parte actora para que señale las entidades a las cuales deben librarse los oficios solicitados, para tal efecto se le concede el término de cinco (5) días para que allegue la información solicitada."

Posteriormente, en audiencia de pruebas celebrada el 9 de septiembre de 2014 (fls. 129 a 130), se decidió:

" A la fecha habiendo transcurrido más de 3 meses, si que el apoderado aporte la información requerida, se tiene por desistida la prueba por falta de colaboración del apoderado conforme lo dispone el artículo 44CGP".

Lo anterior permite concluir, que aun cuando se trató de recaudar material probatorio para establecer si hubo o no falla en el servicio, tampoco el apoderado presentó su colaboración para el recaudo.

En síntesis, ante la falta de prueba de la falla en el servicio se negaran las pretensiones de la demanda, pues ninguna prueba se encuentra en el proceso que permita determinar dicha falla, por cuanto el Consejo de Estado, ha concluido que frente a los oficiales o suboficiales la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual en relación con los daños sufridos por éstos con ocasión de la exposición a los riesgos

inherentes a su actividad laboral, dirigida ésta a la protección del Estado y de sus instituciones, porque tales riesgos están cubiertos por la ley, en la cual se prevé la obligación para el Estado de indemnizar a su servidor público, por los daños sufridos con ocasión y por razón del servicio y que cobra vigencia en forma automática, cuando se produce "el siniestro" que se ampara legalmente. Y exceptúa del régimen indemnizatorio anotado, los daños provenientes de la falla del servicio o del sometimiento del suboficial a un riesgo distinto al que asumió voluntariamente, eventos en los cuales cobra vigencia el régimen de responsabilidad contenido en el artículo 90 constitucional.

En este sentido, es obligada inferencia de lo que se viene considerando, que ninguna de las piezas probatorias obrantes en el proceso, apuntan a acreditar la falla en el servicio, razón por la cual no se configuran los presupuestos fundamentales para determinar la responsabilidad de la Administración. Por las anteriores razones el Despacho negará las pretensiones del actor.

Señala el despacho que no se revolverá sobre "la culpa exclusiva de la víctima", por cuanto la misma se propuso como causal de exculpación y no como excepción.

Finalmente, advierte el Despacho que contra la decisión de excepción de caducidad el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual se concedió en efecto devolutivo (fl. 104 vto.), el mismo no ha sido resuelto a la fecha de la sentencia por el superior, en consecuencia debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 323 del CGP, que dispone:

"... La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones contra autos, cuando el juez de primera instancia hubiere

proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el artículo 326 y aquella no hubiere sido apelada. Si la comunicación fuere recibida durante el desarrollo de una audiencia, el juez la pondrá en conocimiento de las partes y adoptará las medidas pertinentes; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos."

7.5. 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

Jrp