



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-006-2013-00021-01  
**DEMANDANTE:** RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDÍAZ y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
– EJÉRCITO NACIONAL  
**M. DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 20 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

Los señores **RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDÍAZ, LILIANA LOZANO PEÑATA Y FREDY LOZANO OLIVO**, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, con el objeto que se declare patrimonialmente responsable, por los perjuicios ocasionados a los demandantes por los hechos ocurridos el día 16 de noviembre de 2010, en el Batallón de Instrucción Militar No.1, con sede en Coveñas – Sucre.

---

<sup>1</sup> Folio 2, del cuaderno de primera instancia.

En consecuencia, solicita se condene a las entidades demandadas a pagar al joven Rubén Alfonso Lozano Ruizdiaz, por los perjuicios materiales causados como consecuencia de la lesión que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, la suma de \$88.000.000.00

Así mismo, se condene a dichas entidades a pagar a los actores por perjuicios morales la suma de 100 s.m.l.m.v. y por daño a la vida en relación o daño por alteración grave a las condiciones de existencia, la suma de 100 s.m.l.m.v.

### **1.2.- Hechos de la demanda<sup>2</sup>:**

El joven RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDÍAZ, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio al Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 1, con sede en Coveñas – Sucre, el día 21 de octubre de 2010.

El 16 de noviembre de 2010, en horas de la mañana, RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDÍAZ al bajarse de su camarote, sufrió un accidente que le ocasionó la pérdida de la visión en el ojo izquierdo, siendo remitido a primeros auxilios, donde solo le suministraron una pastilla para el dolor, sin realizarle examen alguno.

Con posterioridad, el mencionado joven presentó trastornos depresivos y pérdida progresiva de la agudeza visual de su ojo izquierdo, por lo que fue remitido a consulta con psiquiatría, psicología y oftalmología.

Agrega el demandante, que la parte demandada se ha negado a seguir prestando los servicios de psiquiatría, muy a pesar que el médico tratante ordenó un control mensual; igualmente, dejaron de suministrarle los medicamentos ordenados que le ayudaban a mejorar su estado anímico, por lo que se encuentra sumido en la depresión.

---

<sup>2</sup> Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

Relatan los actores, que debido a la anterior situación, RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDÍAZ está sufriendo enormes perjuicios, dado que el desprendimiento de la retina y la pérdida de la visión del ojo izquierdo, le impide la realización de actividades cotidianas como ver televisión o caminar en el día, puesto que la luz le estorba al punto de nublar o reseca el ojo; además, que no puede ejercer actividad laboral o educativa, sumado a su depresión y estado de incoherencia. Así mismo, se le está ocasionando perjuicios morales, traducidos en trastornos depresivos, insomnio y miedo a quedar ciego.

Indican los actores, que RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDÍAZ, requiere de ayuda para salir a la calle dada su pérdida progresiva de la visión y el trastorno depresivo que padece.

Los señores Fredy Lozano Olivo y Liliana Lozano Peñata, están sufriendo por la situación en la que se encuentra su hijo y hermano, respectivamente.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma y señalando frente a los hechos, que no le constaban.

En su defensa argumentó, que las lesiones sufridas por el infante de marina no le podían ser atribuidas, ya que el accidente padecido no fue por causa y razón del servicio, sino que fue determinado como "común", de acuerdo a la Subdirectora de la DISAN.

Indicó, que eran desconocidas las circunstancias de modo, dentro de las cuales tuvieron ocurrencia los hechos desafortunados y tan solo existía la versión de la parte actora, pero no estaba fundamentada en prueba legal que respaldara su dicho, esto es, que los hechos fueran consecuencia del actuar irregular de la administración.

---

<sup>3</sup> Folios 92 - 107, cuaderno de primera instancia.

Sostuvo, que la parte actora al solicitar el daño a la vida de relación, no logró probar con eficacia la intensidad del daño o los perjuicios que se denotaban de lo manifestado.

Propuso las excepciones denominadas: i) inexistencia de presupuestos para demostrar el daño, y ii) falta de elementos para demostrar la imputación.

#### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 20 de mayo de 2016, negó las súplicas de la demanda.

Como fundamento de su decisión, estimó el A-quo, que en el presente caso era clara la ocurrencia del daño causado al joven Rubén Alfonso Lozano Ruizdiaz, como quiera que tenía una pérdida de capacidad laboral del 11.5%, ya que padecía un trauma en el ojo izquierdo, ruptura coroidea, cicatriz corioretiniana y astigmatismo.

Indicó, que pese a la existencia del daño, éste no resultaba imputable a la entidad demandada bajo alguno de los títulos de responsabilidad, dado que no existía informe administrativo de lesiones del joven Rubén Alfonso, del que se pudiera inferir las circunstancias en las que sufrió el trauma ocular que padecía y si fue en cumplimiento de las actividades propias de la prestación del servicio militar obligatorio, más aun, cuando en el acta de junta médico laboral No. 70 que se le realizó, se dispuso que las secuelas fueron ocurridas durante la prestación del servicio, pero no por causa y razón del mismo.

Señaló, que tampoco se demostró que dichas lesiones fueran ocasionadas como consecuencia del golpe que dice haber recibido en su ojo izquierdo; advirtiendo, que frente a los medios probatorios obrantes en el expediente, como lo era la historia clínica de Rubén Alfonso, si bien en reiteradas ocasiones, sus médicos tratantes hacían referencia al trauma ocular que

---

<sup>4</sup> Folios 265 - 276, del cuaderno de primera instancia.

recibió en su ojo izquierdo con el camarote, tampoco se describían las circunstancias de los sucesos ocurridos.

Del testimonio del señor José Ignacio Julio Palacio, señaló, que del mismo no se podía dilucidar tales circunstancias, y sus apreciaciones no eran precisas, ni permitían endilgarle responsabilidad alguna a la entidad demandada.

Consideró la primera instancia, que el hecho de desconocerse las circunstancias en las que sufrió el trauma ocular que padecía el joven Rubén Alfonso, impedían también determinar si a partir de entonces, la entidad suministró las atenciones médicas requeridas por éste para su tratamiento, máxime, si se tenía en cuenta que solo hasta el 16 de febrero de 2012, el actor solicitó la valoración prioritaria por oftalmología ante el Hospital Naval de Cartagena, por disminución de su agudeza visual en el ojo izquierdo con un cuadro clínico de 5 meses de evolución; razón por la que a partir de entonces, la entidad empezó a proporcionarle la atención médica requerida.

#### **1.5.- El recurso<sup>5</sup>.**

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionante, la recurrió con el fin que fuera revocada en esta instancia.

Argumentó que no era cierto que el daño no era imputable a la entidad, por cuanto no lo conocía, pues, la historia clínica era la prueba fehaciente de que el hecho sucedió en el servicio y en la fecha que se dice en la demanda; si fue por causa o no del mismo, tal circunstancia era deber de la entidad demostrarla o más bien, de desvirtuar la afirmación de que el lamentable accidente surgió por la presión del Comandante de levantar a los Conscriptos.

---

<sup>5</sup> Folios 281- 285 cuaderno de primera instancia.

Indicó, que en sub lite, no se reclamaban prestaciones asistenciales, ni se discutían si fueron prestadas o no de forma oportuna, aunque dicho sea de paso, también fueron a destiempo.

Anotó, que el solo hecho de que la lesión ocurriera en el servicio, permitía imputar el daño a la entidad bajo el régimen de daño especial, pues, el actor entró al servicio en buenas condiciones de salud, pero no fue regresado a la sociedad en las mismas condiciones, ya que tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 11.50%.

Concluyó, que no era posible desligar la lesión del conscripto con la actividad de la administración, pues, el accionante ingresó en buenas condiciones de salud, pero fue declarado no apto para el servicio por la lesión que padecía en el ojo izquierdo adquirida en el servicio, producto del desempeño obligatorio en las filas militares, circunstancia que desencadenaba la responsabilidad de la administración.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 31 de agosto de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>6</sup>.

- En proveído de 30 de septiembre de 2016, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo<sup>7</sup>.

- **La Nación – Ministerio de Defensa – Fuerzas Militares**<sup>8</sup>, alega que no existe responsabilidad de su parte, porque no se demuestra la acción u omisión en algún régimen de responsabilidad e hizo alusión a la respuesta dada por la Subdirectora de servicios de Salud-Disan, de la cual se extrae, en su criterio, que el origen de la lesión no fue como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo, ni tampoco originado en el servicio por causa y razón del mismo o enfermedad

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de 2ª instancia.

<sup>7</sup> Folio 12, cuaderno de 2ª instancia.

<sup>8</sup> Folios 18 - 26, cuaderno de 2ª instancia.

profesional y/o accidente de trabajo, lo que daría a establecer que fue un accidente común, descrito en el literal "A" del art. 24 del Decreto 1786/2000.

Que en respuesta del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina, se señala que no existen registros magnéticos de que se le haya realizado un informe administrativo por lesiones o que haya sufrido un accidente en el servicio y le haya ocasionado algún golpe en el ojo y que el mismo prestó su servicios en el batallón de infantería, manifestación que de igual manera hizo el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, mediante oficio del 30 de septiembre de 2014.

El demandante, agrega, no fue remitido a consulta con psiquiatría, psicología, porque tal como lo manifiesta la Dirección de Sanidad, el mismo no se encuentra en los exámenes de egresos de la institución y no tenía ningún tipo de patología similar, de acuerdo a la respuesta suministrada por Subdirectora de servicios de Salud-Disan, ya que estos no tenían relación con la prestación del servicio militar.

Al demandante se le practicó junta médica laboral, la cual arrojó una disminución de la capacidad laboral del 11.5%, la cual a su vez determina que la lesión no ocurrió en el servicio y no fue por causa y razón del mismo y el astigmatismo, no genera disminución de la capacidad y es una enfermedad común, a lo cual no habrá lugar a decretar la responsabilidad de la entidad, ya que no se encuentra probada la acción u omisión en la que haya incurrido la entidad demandada.

Indica, que la parte actora no probó en que consistió la actuación de la administración calificada de irregular por omisión o por acción tardía o defectuosa, denominada como culpa, falta o falla del servicio.

Reitera, que en este caso no se encuentra probado que la disminución de la capacidad laboral, fue en el servicio y que la misma fuera producto de una falla por parte de la administración, el actor nunca informó de su presunto accidente, no fue recibida la novedad con relación a su situación y tampoco lo advirtió a sus comandantes.

De allí que el elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo. En ese entendido, la imputación del daño depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

Alega, que la Juez decretó de oficio la realización de la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez, debiendo el actor asistir a la misma y haciéndosele dicha advertencia mediante oficio del 4 de febrero de 2014, sobre la asistencia y cumplimiento de unos requisitos comunes, a lo cual el actor no obedeció, de ahí que no encontraba probada que tal circunstancia hubiere sido ocasionada en el servicio.

Con relación al daño a la vida en relación, indicó, que no se podía confundir con la alteración a las condiciones de existencia, trayendo a colación los conceptos señalados por el Consejo de Estado.

Sobre la disminución de la capacidad psicofísica, refiere, que en el evento de una evaluación de la Junta Regional de Invalidez, con fundamento en el Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, se determina la incapacidad para la vida Militar y no la Civil, ya que solamente se tiene en cuenta el criterio de Deficiencia 1, más no la Discapacidad y minusvalía, necesarias en la Ley 100 para otorgar pensión, lo cual evidencia que definitivamente los regímenes no son iguales y por lo tanto, una persona no puede ser evaluada con lo mejor de cada uno de los regímenes.

En ese orden, sostuvo que no había lugar a revocar la sentencia de primera instancia, ya que se encontraba demostrado que las lesiones sufridas por el actor, no fueron por causa y razón del servicio, la cual degeneraba en accidente común, no atribuible a la entidad.

- La parte demandante no presentó alegaciones en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público no conceptuó de fondo.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2.- Problema Jurídico.**

Previo a plantear la problemática a dilucidar, se advierte que el debate de segunda instancia, se circunscribirá a los cargos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación, de conformidad con el inciso 1º del artículo 328 del C. G. P.

Dicho lo anterior, el problema jurídico a desatar en este recurso de alzada, estriba en determinar ¿el daño alegado por los actores le resulta atribuible a la entidad demandada?

### **2.3.- Análisis de la Sala.**

#### **2.3.1. Cláusula general de responsabilidad del Estado. Daño antijurídico**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia<sup>9</sup>, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

---

<sup>9</sup> Constitución Política de Colombia. "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.  
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación<sup>10</sup>.

Por **daño antijurídico** se ha definido, que el mismo “**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”<sup>11</sup>. Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos que permita esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua non* para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el Honorable Consejo de Estado, ha decantado:

*“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”<sup>12</sup>. (Subrayas de la Sala)*

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

*“... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.”*

*(..)*

*Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mérida Valle de la Hoz.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

*fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio 'aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual'. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará'<sup>13</sup>. (Subrayas de la Sala)*

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige, que el daño cierto, se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera que se descarta de plano, que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

Por su parte, el carácter personal del daño, se refiere a la titularidad jurídica o derechos, que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio como consecuencia de una acción u omisión del Estado, ostenta el interés jurídico para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados<sup>14</sup>.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como la "atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"<sup>15</sup>, con la advertencia de que en atención del principio iura novit curia, "corresponde

---

<sup>13</sup> Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

<sup>14</sup> Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: "Este problema, denominado individualización del daño, se concreta en lograr determinar quién puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés". Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”<sup>16</sup>.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto es de suma importancia para poder endilgarse a la administración una eventual responsabilidad cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, va tener una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, determinó<sup>17</sup>:

*“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).*”

### **2.3.2. Responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos**

Frente a la **Responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos**, la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>18</sup>:

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

<sup>17</sup> Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>18</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), Actor:

*“El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P., consagra 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”.*

*/.../*

*Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor<sup>19</sup>.*

*Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:*

*“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero (...)*

*En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:*

*“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos*

---

Alexander Ortega Ardila y Otros, Demandado: Ejército Nacional - Ministerio de Defensa, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C. P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”<sup>20</sup>.

En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”<sup>21</sup>.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado<sup>22</sup>. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 18725.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 16205.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 15445.

*“en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”<sup>23</sup>*

*Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:*

*“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración”<sup>24</sup> (Subraya fuera del texto).*

*En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:*

*“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado*

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008, C. P.: Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 16741.

*y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”<sup>25</sup> (Subraya fuera del texto).*

#### **2.4.- Caso Concreto.**

Descendiendo en el *sub lite*, la Sala comprende que el inconformismo principal en que se apoya la parte recurrente, para sustentar su recurso de alzada, estriba en que el solo hecho de que la lesión ocurriera en el servicio, permitía imputar el daño a la entidad bajo el régimen de daño especial, pues, el actor entró al servicio en buenas condiciones de salud, pero no fue regresado a la sociedad en las mismas condiciones, ya que tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 11.50%.

Ahora bien, de conformidad con el material probatorio allegado al proceso se encuentra acreditado el **hecho dañoso** sufrido por los demandantes, consistente en las lesiones físicas padecidas por el Joven Rubén Alfonso Lozano Ruizdiaz, como consecuencia de un trauma en el ojo izquierdo, el cual le generó una pérdida de la capacidad laboral del 11.50%, ocasionado mientras prestaba su servicio militar obligatorio en el Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 1 con sede en Coveñas - Sucre; circunstancia fáctica que se encuentra acreditada con la respectiva acta de junta médico laboral No. 70, de fecha 27 de febrero de 2013 y que obra a folios 62 – 65 de cuaderno de primera instancia.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente **juicio de imputación**, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

entidades demandadas o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

Revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentra que el daño antijurídico no es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones que pasan a exponerse.

Del acervo probatorio no se colige como fueron las circunstancias modales en las que el joven Rubén Alfonso, sufrió el trauma ocular, pues, solo se dice que la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar el día 16 de noviembre de 2010, en horas de la mañana, al bajarse de su camarote, pero no se prueba como se presentó tal accidente; es decir, que fue lo que lo ocasionó, como eran las condiciones de visibilidad del lugar, las condiciones físicas del camarote, si hubo alguna situación anómala que condujo a que se presentara dicho accidente, como por ejemplo la intervención de un Comandante o de alguno de sus compañeros, etc. En otras palabras, no se sabe a ciencia cierta, cómo sucedieron los hechos de los cuales se pretende endilgar responsabilidad a las entidades demandadas.

En efecto, probatoriamente, no se cuenta con el respectivo informe administrativo de que trata el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000<sup>26</sup>; documento éste que permite establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones.

---

<sup>26</sup> “**ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES.** Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

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

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

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

d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

**PARÁGRAFO.** Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección”.

Sobre dicho informe, la Dirección de Sanidad Naval, en Oficio No. 001486/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-25.28, de febrero de 2013, señala:

*“... de la misma forma, se evidencia que no registra la elaboración del informe administrativo por lesiones, por lo que se deduce y conforme a los documentos existentes, que el origen de la lesión no fue “como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo”, ni tampoco de aquel originado en el servicio por causa y razón del mismo, o enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”, lo que daría campo a establecer que fue un accidente común, descrito como literal “A” del artículo 24 del Decreto 1786 de 2000”. (fls. 109-110 del C.1)*

Así mismo, el Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 1, mediante Oficio No. 000989/MD-CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR-CBRIM1-CBIM14-SCBIM14-S1BIM14-29.57, de septiembre 2 de 2014, informa que *“Se verificaron los archivos físicos y magnéticos donde reposan los informes administrativos por lesiones sin hallar rastro alguno de un informe donde figure el nombre del señor RUBÉN ALFONSO LOZANO RUIZDIAZ”*. (fl. 208 C.1)

En el mismo sentido, el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, mediante Oficio No. 1953 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHUFA-DPSOC-1.9, de septiembre 30 de 2014, informa que revisado el expediente prestacional no reposa informe administrativo por lesiones (fl. 216 del C.1).

Y el Comandante de la Base de entrenamiento de Infantería de Marina, por oficio No. 2749/MDN/CGFM-CARMA-CECAR-CIMAR-CBEIM-OFJUR-1.9, de octubre 8 de 2014, también informó que revisados los antecedentes documentales no se encontró el citado informe administrativo (fl. 218 C.1).

Aunado a lo anterior, tampoco se aprecia que el lesionado hubiese informado en tiempo y por escrito, ante la inadvertencia del Comandante o Jefe respectivo, sobre la ocurrencia del accidente a que hace mención en su demanda.

Incluso, sobre manifestación expresa del referido accidente, se aprecia es una copia de un derecho de petición de fecha septiembre de 2012, suscrito por Rubén Alfonso Lozano y dirigido al Director de Sanidad Naval, en el que informa que prestó su servicio militar obligatorio desde el 19 de octubre de 2010 hasta el 19 de mayo de 2012, tiempo durante el cual padeció un accidente el cual le generó unos trastornos, por lo cual venía siendo atendido por la entidad en las especialidades de psiquiatría y psicología, estando pendiente su valoración por optometría (fl. 39 del C.1).

La anterior solicitud, como se ve fue presentada en septiembre de 2012, es decir, cuando ya había transcurrido aproximadamente un año y 10 meses, desde la ocurrencia del suceso donde se golpeó el ojo izquierdo (16 de noviembre de 2010).

Del acta de junta médico laboral No. 70, de fecha 27 de febrero de 2013, tampoco se desprende un relato de cómo sucedieron los hechos, pues, solo se lee que *"Hace dos años recibió un trauma con el camarote"*, presentando inicialmente unos signos y síntomas de *"Visión borrosa por el OI, molestia a la luz ardor"* y un diagnóstico de *"Cicatrices corioretinianas"*. (Fls. 62 – 65)

Igualmente, en el concepto médico DISAN31, de fecha 17 de octubre de 2012, respecto a las circunstancias en que se presentó la afección por evaluar, se lee que *"Hace dos años recibió un trauma con el camarote"*, sin que del mismo se desprenda alguna otra consideración relacionada con el suceso (fl. 50 del C.1).

Adicionalmente, si bien el recurrente señala que la historia clínica era la prueba fehaciente de que el hecho sucedió en el servicio, lo cierto es, que tal probanza no da cuenta de las circunstancias modales de suceso, tal como se viene diciendo; sin que tampoco sea de recibo en sede de apelación, la afirmación referente a que el lamentable accidente surgió por la presión del Comandante de levantar a los Conscriptos, dicho, que además tampoco quedó acreditado en el expediente.

De los testimonios allegados se aprecia que el señor José Ignacio Julio Palacio, refiere que fue Rubén Adolfo quien le comentó lo que le había sucedido prestando el servicio, esto es, el accidente que tuvo donde se golpeó uno de sus ojos y por el cual no veía muy bien. Por su parte el señor Javier Julio Torres, manifiesta que volvió a ver a Rubén después de haber prestado el servicio y vino con un problema en el ojo.

Luego, tal testigo no da cuenta de la manera cómo sucedieron los hechos demandados y tampoco le consta tal suceso de manera directa, ya que lo depuesto deviene de lo comentado por el lesionado, cuando regresó de prestar el servicio militar. En ese sentido, al no ser contundentes en sus declaraciones, los testimonios allegados no ayudan a esclarecer las circunstancias de modo en las que ocurrieron los hechos que se demandan, por lo que tampoco permiten endilgarle responsabilidad alguna a las entidades demandadas.

Por todo lo anotado anteriormente, para esta Sala, no son de recibo los argumentos del actor, referentes a que *“el solo hecho de que la lesión ocurriera en el servicio, permite imputar el daño a la entidad bajo el régimen de daño especial”*, como quiera que en cada caso concreto, deberá probarse y analizarse las circunstancias de tiempo, **modo** y lugar en las cuales se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado no haya contribuido causalmente a la generación del mismo, sin que sea dable, inferir la ocurrencia de los hechos que aquí se demandan.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que al no acreditarse tales circunstancias, se libera a la parte demandada de la responsabilidad estatal y en consecuencia, este Tribunal confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de alzada.

### **3.- COSTAS PROCESALES. SEGUNDA INSTANCIA**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera

concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

#### 4.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 20 de mayo de 2016, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

**TERCERO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

#### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0039/2017

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**