



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2015-00065-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
EJÉRCITO NACIONAL

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS** en contra de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, radicado bajo el N°. **73001-33-33-004-2015-00065-00**.

1. Pretensiones (fol. 105 a 109).

1. *Se declare responsable a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, de los perjuicios causados a los demandantes por intermedio de su apoderada judicial, como consecuencia de las lesiones recibidas a su hijo y hermano del SLR. YEIVER MONTIEL MONROY, como motivo del accidente donde dio como resultado la pérdida total del segundo dedo de la mano derecha, ocurrido el día 13 de Enero de 2013, en el Municipio de Villarrica, ubicado en el Departamento del Tolima, con la ametralladora que portaba la cual se le adjudico de manera momentánea sin capacitación alguna de su manejo a mi mandante, situación ocurrida, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio que trajo como secuelas definitivas consistentes en las limitaciones frente a su desempeño futuro laboral.*
2. *En consecuencia de lo anterior condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO COLOMBIANO a cancelarle a cada uno de los demandantes en cabeza de su apoderada judicial a título de reparación por los **PERJUICIOS MORALES irrogados** que se causaron con ocasión del accidente arriba mencionado al AFECTADO, los padres y hermanos del SLR. YEIVER MONTIEL MONROY, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia:*
 - a. *Para el Sr. YEIVER MONTIEL MONROY, en su calidad de Directo Afectado víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha afectando su desarrollo emocional y de calidad de vida, el equivalente a cien (100) salarios mínimos.*
 - b. *Para el Sr. JOSE DEL CARMEN MONTIEL, en su calidad de padre de YEIVER MONTIEL MONROY, víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha y el ser testigo del sufrimiento que causo tanto moral, como físico; frente al*

- incidente que afecto a su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos.*
- c. *Para la Sra. NELSY MONROY GUZMAN, en su calidad de madre de YEIVER MONTIEL MONROY, víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha y el ser testigo del sufrimiento que causo tanto moral, como físico; frente al incidente que afecto a su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos.*
 - d. *Para el Sr. HELMER MONTIEL MONROY, en su calidad de hermano de YEIVER MONTIEL MONROY, víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha y el ser testigo del sufrimiento que causo tanto moral, como físico; frente al incidente que afecto a su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos.*
 - e. *Para la Sra. MERCY MONTIEL MONROY, en su calidad de hermana de YEIVER MONTIEL MONROY, víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha y el ser testigo del sufrimiento que causo tanto moral, como físico; frente al incidente que afecto a su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos.*
 - f. *Para la Sra. DISNEY MONTIEL MONROY, en su calidad de hermana de YEIVER MONTIEL MONROY, víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha y el ser testigo del sufrimiento que causo tanto moral, como físico; frente al incidente que afecto a su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos.*
 - g. *Para el Sr. FREDDY MONTIEL MONROY, en su calidad de hermano de YEIVER MONTIEL MONROY, víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha y el ser testigo del sufrimiento que causo tanto moral, como físico; frente al incidente que afecto a su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos.*

O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto en forma genérica.

- 3. *Condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO COLOMBIANO a cancelarle a cada uno de los demandantes en cabeza de su apoderada judicial a título de reparación de los PERJUICIOS MATERIALES a TITULO DE DAÑO EMERGENTE, que se causaron con ocasión del accidente donde dio como resultado la pérdida total del segundo dedo de la mano derecha de mi poderdante y las limitaciones frente a su desempeño futuro laboral ocurrido el día 13 de Enero de 2013, en el Municipio de Villarrica, ubicado en el Departamento del Tolima, con la ametralladora que portaba la cual se le adjudicó de manera momentánea sin capacitación alguna de su manejo a mi mandante, y como quiera que mensualmente debe presentarse al Batallón Rooke, de la ciudad de Ibagué a sanidad militar, y los gastos profesionales requeridos para el inicio de la presente acción, el equivalente en pesos de las siguientes:*
 - a. *Para el Sr. YEIVER MONTIEL MONROY, en su calidad de Directo Afectado víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha afectando su desarrollo emocional y de calidad de vida, y el vínculo actual frente a sanidad. El equivalente a DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.00)*

4. *Condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO COLOMBIANO a cancelarle a cada uno de los demandantes en cabeza de su apoderada judicial a título de reparación de los PERJUICIOS MATERIALES a TITULO DE LUCRO CESANTE, que se causaron con ocasión del accidente donde dio como resultado la pérdida total del segundo dedo de la mano derecha de mi poderdante y las limitaciones frente a su desempeño futuro laboral, ya que no ha percibido suma alguna, y de acuerdo a la perdida laboral acorde a la tabla de indemnización usada por las ARL correspondiente al 25% durante el total de su vida la cual se calculara con base en el SMLV de la fecha que se conceda el derecho mediante sentencia proyectado desde la fecha que ocurrieron los hechos HASTA EL PROMEDIO DE VIDA QUE CORRESPONDA ACORDE A LAS TABLAS UTILIZADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA CALCULAR EL PROMEDIO DE VIDA, EL EQUIVALENTE EN PESOS QUE RESULTARE CONDENADO:*

a. *Para el Sr. YEIVER MONTIEL MONROY, en su calidad de Directo Afectado víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha afectando su desarrollo laboral DURANTE SU VIDA FUTURA LA CUAL SE CALCULA SEA HASTA LOS 74 AÑOS, INDEXADOS AL IPC.*

Pero para efectos de competencia y lo preceptuado en el artículo 157 del CPACA lit 4 se calcula desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda sin pasar de los tres (3) años. El equivalente a SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$6.992.384.00)

AÑO	BASE SALARIO	TOTAL 14 MESADAS AL AÑO
1	\$161.125	\$2.255.750.00
2	\$169.181.25	\$2.368.537.50
3	\$173.056.00	\$2.422.784.00
TOTAL CALCULADO A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA		\$6.992.384.00

b. *Solicito a título de reparación de perjuicios el reconocimiento, DEBERA SER CALCULADO CON PROYECCION DE VIDA ACORDE A LAS TABLAS APLICADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO DE UNA PERSONA. LO CUAL SERA MATERIA DE RECONOCIMIENTO EN LA SENTENCIA.*

La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y futura.

Mis poderdantes no han recibido indemnización alguna por parte de los entes demandados y los valores que aquí se reclaman se han calculados actualizados conforme al índice de precios al consumidor que proyecta el DANE y al salario mínimo legal vigente al momento de que sea concedida la reparación.

Teniendo en cuenta que la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA Y EL EJERCITO NACIONAL COLOMBIANO, son los causantes del daño, deben ser solidarios frente al reconocimiento integral de la indemnización y demás emolumentos a que haya lugar de cancelar a mis mandantes, por los hechos descritos en el cuerpo de la presente demanda.

A modo de reparar y restablecer los derechos vulnerados, con ocasión de la FALLA DEL SERVICIO como consecuencia del defectuoso funcionamiento frente a las instrucciones dadas a falta de previsión del riesgo, derivado de las actuaciones cumplidas por estas instituciones, lo anterior por cuanto existe relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño causado.

5. *Condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO COLOMBIANO a cancelarle a cada uno de los demandantes en cabeza de su apoderada judicial a título de reparación de los PERJUICIOS FISIOLÓGICOS TRADUCIDOS DE DAÑO DE VIDA EN RELACION, que se causaron con ocasión del accidente donde dio como resultado la pérdida total del segundo dedo de la mano derecha de mi poderdante y las limitaciones frente a su desempeño futuro laboral, y el complejo causado a el SLR YEIVER MONTIEL MONROY, **por la falta de su extremidad en su entorno y a su núcleo familiar**, el equivalente en pesos de las siguientes:*

a. *Para el Sr. YEIVER MONTIEL MONROY, en su calidad de Directo Afectado víctima de una Lesión Permanente en su mano derecha afectando su desarrollo emocional, limitación en la ejecución de actividades diarias cotidianas y de sustento es discriminado por su limitación y rechazado por la misma afectando gravemente la calidad de vida, El equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes.*

b. *Para el Sr. JOSE DEL CARMEN MONTIEL, en su calidad de padre de YEIVER MONTIEL MONROY, AFECTADO, al ser testigo del sufrimiento que causó tanto moral, como físico al que se ve enfrentado su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes.*

c. *Para la Sra. NELSY MONROY GUZMAN, en su calidad de madre de YEIVER MONTIEL MONROY, AFECTADO, al ser testigo del sufrimiento que causó tanto moral, como físico al que se ve enfrentado su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales vigentes.*

d. *Para el Sr. HELMER MONTIEL MONROY, en su calidad de hermano de YEIVER MONTIEL MONROY, AFECTADO, al ser testigo del sufrimiento que causó tanto moral, como físico al que se ve enfrentado su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes.*

e. *Para la Sra. MERCY MONTIEL MONROY, en su calidad de hermana de YEIVER MONTIEL MONROY, AFECTADO, al ser testigo del sufrimiento que causó tanto moral, como físico al que se ve enfrentado su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes.*

f. *Para la Sra. DISNEY MONTIEL MONROY, en su calidad de hermana de YEIVER MONTIEL MONROY, AFECTADO, al ser testigo del sufrimiento que causó tanto moral, como físico al que se ve enfrentado su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes.*

g. *Para el Sr. FREDDY MONTIEL MONROY, en su calidad de hermano de YEIVER MONTIEL MONROY, AFECTADO, al ser testigo del sufrimiento que causó tanto moral, como físico al que se ve enfrentado su hijo y la impotencia para auxiliarlo. El equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes.*

Teniendo en cuenta que LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EL EJERCITO NACIONAL COLOMBIANO, son los causantes del daño, deben ser solidarios frente al reconocimiento integral de la indemnización y demás emolumentos a que haya lugar de cancelar a mis mandantes, por los hechos descritos en el cuerpo de la presente solicitud a modo de reparar y restablecer los derechos vulnerados, con ocasión de la FALLA DEL SERVICIO como consecuencia del defectuoso funcionamiento frente a las instrucciones dadas a falta de previsión del riesgo, derivado de las

actuaciones cumplidas por estas instituciones, lo anterior por cuanto existe relacion de causalidad entre la falla del servicio y el daño causado.

<i>TABLA RESUMEN DE DAÑOS</i>	<i>VALOR</i>
<i>DAÑO MATERIAL</i>	<i>Lo que se ordene en la sentencia proyectada al tiempo de vida calculado</i>
<i>DAÑOS MORALES 300 SMLV</i>	<i>\$193.304.946.00</i>
<i>DAÑOS VIDA EN RELACION 550 SMLV</i>	<i>\$386.609.89000</i>

2. Hechos.

Se tienen como hechos relevantes (fol. 102 a 105):

- 1. El día 15 de enero de 2013, en el sector la Vara en el municipio de Villarrica – Tolima, el SLR YEIVER MONTIEL MONROY y su compañero SLR JHON ANDERSON VARON CARDONA fueron dejados SOLOS a cargo del núcleo de seguridad del pelotón Esparta, por órdenes del Cabo Primero PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES comandante del pelotón Esparta 4, esto, sin tener en cuenta que dicho municipio es catalogado como un municipio de “zona roja por la presencia de actores armados al margen de la Ley”. El SLR YEIVER MONTIEL MONROY, había sido INSTRUIDO PARA MANEJAR FUSIL como era el arma de dotación, y que por órdenes del Cabo Primero PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES, tuvo que entregar el fusil a otro compañero de manera momentánea ya que necesitaban el fusil para escoltar al cabo para un desplazamiento, a cambio le es entregada una ametralladora M-60 E4 (ES IMPORTANTE RESALTAR QUE MI MANDANTE SOLO TENIA CAPACITACION PARA MANEJO DE FUSIL). La cual era de total desconocimiento frente a la MANIPULACION, para mi mandante y era la primera vez que le tocaba manejarla y que además desconocía totalmente su funcionamiento.*
- 2. Con posterioridad a la entrega de la ametralladora es que mi mandante y su compañero escucharon un disparo que los altera y de acuerdo al instructivo militar impartido “debían salir a inspeccionar que sucedía para verificar la posible presencia del enemigo en la zona, con el infortunio que se enreda en un arbusto y precisamente LA AMETRALLADORA ESTABA DESASEGURADA, sin que mi mandante se pudiera percatar, porque desconocía el funcionamiento del seguro, se disparó destrozándole el segundo dedo de la mano derecha.*
- 3. En consecuencia, de los anteriores hechos es que el señor YEIVER MONTIEL MONROY, queda con una grave lesión, convirtiéndose en una limitación permanente y un obstáculo para el normal desarrollo de su vida, incluso para la consecución de un trabajo.*

3. Contestación de la Demanda.

3.1. NACION – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL” (fls. 123 a 133):

Se opuso a las pretensiones solicitadas en la demanda, sosteniendo que los hechos de la demanda no le constan, por lo que deberá acreditarse cuál es el daño real y cierto con el que se pretende hacer consistir la responsabilidad de la entidad que representa.

Sostiene que, con el material probatorio aportado, no se estructuran los elementos de responsabilidad requeridos para que se de la responsabilidad extracontractual del Estado, y menos para imputar a la entidad que representa, toda vez que el solo hecho de existir una relación con el ingreso al servicio militar en condiciones normales no es motivo suficiente para tal declaratoria, sin determinar las circunstancias de modo y lugar que rodearon el accidente.

Finalmente, y luego de remitirse a jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, manifiesta que en el presente caso no se evidencia responsabilidad del Estado ni por acción ni por omisión, ya que lo sucedido fue netamente un accidente, en donde al soldado se le prestaron los servicios médicos requeridos.

4. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 13 de febrero de 2015 (fol. 69), correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 25 de mayo siguiente, ordenó la admisión de la demanda (fls. 98 a 99).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fol. 115 a 117), dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada contestó la misma, y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 123 a 139).

Mediante providencia del 22 de febrero de 2016 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 154), diligencia que se llevó a cabo el día 31 de marzo siguiente, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (Fol. 162 a 166).

Por ser necesaria la práctica de pruebas se fijó fecha para la realización de la respectiva audiencia de que trata el artículo 181 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fol. 243), la cual se llevó a cabo y en la que al no ser posible el recaudo de la totalidad las pruebas decretadas en audiencia inicial, se fijó nueva fecha para el día 27 de agosto de 2019 (fls. 246 a 248).

Teniendo en cuenta la solicitud de aplazamiento de la audiencia de pruebas presentada por el apoderado de la parte actora, el Despacho a través de auto de fecha 31 de julio de 2019, procedió a programarla para el día 2 de septiembre de 2019. (fl. 265)

El día anteriormente señalado se llevo a cabo la audiencia de pruebas programada, sin que asistieran los testigos decretados, motivo por el cual se concedió el termino de tres días a los testigos para que justificaran su inasistencia, termino dentro del cual guardaron silencio, razón por la cual, el despacho a través de auto de fecha 20 de enero de 2020, procedió a dar por concluido el término probatorio, y ordenó a las partes la presentación de los alegatos de conclusión. (fl. 271 a 272)

Vencido el término concedido el expediente ingresó al despacho para fallo. (fl.287)

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte Demandante (fls. 276 a 286)

Luego de realizar un recuento de los hechos de la demanda y de las pruebas allegadas al expediente, el apoderado de la parte demandante solicita se accedan a las pretensiones de la misma, teniendo en cuenta que, según su manifestación, se encuentran demostrados los elementos de responsabilidad de la entidad demandada en el proceso, lo que hace viable la indemnización solicitada.

Sostiene que, para el presente caso se debe calificar la responsabilidad de la administración, como riesgo excepcional imputable a la entidad Ejercito Nacional por el accidente del conscripto, para lo cual aporta jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado.

Por último, sostiene que hay inexistencia de reparación por parte de la demandada, ya que el actor fue desvinculado de su servicio militar obligatorio sin realizarle un tratamiento acorde al diagnóstico presentado, y conforme a lo establecido en el artículo 90 constitucional, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, tal y como sucedió en el presente caso.

5.2. Parte Demandada- EJÉRCITO NACIONAL (fol. 273 a 275).

Afirma con su escrito la apoderada de la entidad demandada que, con las pruebas recaudadas, se evidencia que no se estructuran los elementos requeridos para que se dé la responsabilidad extracontractual del estado y más si se tiene en cuenta que el accidente ocasionado en la humanidad del actor, se debió a su desobediencia, al no tener el arma asegurada, como lo establece el decálogo para el manejo de armas de fuego, el cual es dado a conocer desde el momento de la instrucción.

Como soporte de lo anterior, aporta extracto de una sentencia del Honorable Consejo de Estado, a efectos de que se exonere de responsabilidad a su representada, en atención a que, en su criterio, el actor fue el único factor determinante en la concreción del daño al violar los principios de confianza legítima y auto responsabilidad, que debe asumir cualquier persona al ejercer un rol y más cuando se trata de una actividad peligrosa como es el manejo de armas de fuego.

Por lo anterior, solicita se nieguen todas las súplicas de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, la entidad accionada, la cuantía y por el factor territorial, según voces tanto del artículo 155-6 como en el artículo 156-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que en los procesos de

reparación directa se determinará la competencia por el lugar donde se produjeron los hechos.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho establecer si, *¿existe responsabilidad de la entidad demandada, como consecuencia de las presuntas lesiones sufridas por el señor YEIVER MONTIEL MONROY, el día 15 de enero de 2013, quien prestando servicio militar como soldado regular, en labores de patrullaje, sufrió lesiones en su mano derecha y en consecuencia, debe ser condenada a pagar los perjuicios de índole material e inmaterial que solicitan los demandantes?*

3. Tesis Planteadas.

3.1. Tesis de la Parte Demandante.

Consideró que debe condenarse a la demandada al pago de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas en la integridad del señor YEIVER MONTIEL MONROY, cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, al demostrarse con las pruebas obrantes en el expediente, el actuar omisivo de la entidad demandada que ocasionaron las lesiones al actor.

3.2. Tesis de la Parte Demandada

Adujo que en el presente caso no hay lugar a condenar al Estado, por cuanto no existe material probatorio en el expediente, con el que se pueda inferir que exista algún grado de responsabilidad por parte de las misma, que deba generar indemnización a favor de los demandantes.

3.3. Tesis del Despacho.

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar, que el aludido daño le resulta atribuible a la entidad demandada, bajo un régimen de daño especial, teniendo en cuenta las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos. El despacho entonces encuentra acreditada la existencia de un hecho dañoso, así como el nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio por parte del señor YEIVER MONTIEL MONTOY, razón por la cual la entidad demandada resulta administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora. No obstante, el despacho reconocerá la existencia de una concausa debido al actuar negligente e imprudente del entonces soldado regular MONTIEL MONROY.

4. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido jurisprudencialmente *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado¹ ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado 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, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”* (Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como *(i)* el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y *(ii)* el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre² trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

4.2. Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable a conscriptos³

En tratándose de eventos donde se le atribuye al Estado un daño antijurídico causado a una persona que presta servicio militar obligatorio, la Sala que integra esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que la imputación del mismo puede ser i) de naturaleza objetiva – por medio de títulos como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Para llegar a dicha conclusión, esta Corporación ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados y policías voluntarios o profesionales.

En el primero caso, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no nace relación de carácter laboral alguna, en tanto que en el segundo (los profesionales), aquél surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C.P. María Adriana Marín. Sent. 25 de octubre de 2019. Rad: 05001-23-31-000-2008-00969-01(50595)

A diferencia del soldado o policía profesional, que se enlista en forma voluntaria a las filas de la fuerza pública con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de policía bachiller, el soldado regular, el soldado campesino o quien ingresa al INPEC a prestar su servicio militar obligatorio, su vinculación a la institución corresponde a la imposición de una carga o gravamen especial, que tiene como fin el bien colectivo.

En el marco de esa situación, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan sólo le reconoce algunas prestaciones, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco asimilarse al régimen *a for fait* previsto por la normatividad para los miembros profesionales de la fuerza pública.

Así en providencia del 14 de marzo de 2019, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección A, reiteró:⁴

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección⁵, se ha manifestado de la siguiente forma:

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 públicas⁶; 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, por rompimiento del nexo causal. 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

⁴ Expediente 48635.

⁵ «Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187, reiteradas en la sentencia del 9 de abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez».

⁶ «En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho».

servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos 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 demandada⁷.⁸

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados o auxiliares de policía conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos en el desarrollo de tal relación, razón por la cual resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.⁹

En ese sentido, se ha afirmado que, en relación con las personas que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una especial relevancia, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, criterio aplicable a los auxiliares bachilleres en conscripción, esta Sección, en providencia del 15 de octubre del 2008¹⁰, sostuvo:

...se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es

⁷ «Original de la cita: "Expediente 11.401"».

⁸ Cursiva del original.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp.18586, C.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A de esta misma Sección, a través de sentencia del 14 de mayo de 2014, exp. 33679, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ *Ibidem*.

posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda¹¹.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

5. De lo aportado en el proceso.

- Poder otorgado por los demandantes (fls. 1, 2, 71, 83 y 84).
- Cedula de ciudadanía, tarjeta de conducta y libreta militar del joven Yeiver Montiel Monroy (fls . 3 a 5)
- Cédulas de ciudadanía de los padres y hermanos del actor (fls. 6 a 11)

- Remisión de paciente al Hospital la Milagrosa de Villarica – Tolima, en la que se menciona lo siguiente: (fl. 12)

“paciente de 22 años de edad que se encontraba cumpliendo sus labores como soldado regular, que sufre de (ilegible) accidental y autoinfligido herida por arma de fuego con ametralladora 762 en segundo dedo de mano derecha con amputación de falange media y distal, escaso sangrado.”

- Historia clínica del actor Yeiver Montiel Monroy Dirección General de Sanidad Militar, en la que se expresa (fls. 13 a 16)

“AMPUTACION, SE FIJA COLGAJO POR PLANOS, REMODELANDO ZONAS LATERALES NO COMPLICACIONES

SE DEJA VENDAJE OCLUSIVO CON NITROFURAZONA

PLAN:

TRASLADO A PISO PARA VIGILANCIA POSTOPERATORIA Y COBERTURA ANTIBIOTICA

RESUMEN DE ESTANCIA

INTERCONSULTA CIRUGIA PLASTICA MANO

PACIENTE CON HISTORIA CLINICA REFERIDA

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586. C.P. Enrique Gil Botero.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2015-00065-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Sentencia de primera instancia

*SUFRE AMPUTACION TRAUMATICA DE SEGUNDO DEDO MANO DERECHA POR ARMA DE FUEGO
AL EXAMEN FISICO VENDAJE OCLUSIVO CONTENIENDO SANGRADO, POR LO CUAL NO SE RETIRA
RX: MUESTRA ESPICULAS OSEAS REMANENTES DE BASE FLANGE PROXIMAL
PLAN:
SE PASARÁ A CIRUGIA PARA EXPLORACION Y MANEJO RECONSTRUCTIVO PERTINENTE DE URGENCIAS”*

- Órdenes médicas del actor. (fls. 17 a 23)
- Concepto emitido en Junta Médico Laboral por psicología de fecha 4 de abril de 2013, en la que se determinó: (fls. 25)

“Se realiza examen mínimo mental y se evidencia dificultad en atender a las órdenes que se le da. Orientación adecuada, dificultad en memoria de evocación probablemente debido a dificultades en su atención. No estudio, lo que sabe se lo enseñó la mamá refiere el soldado, porte y actitud calmada, lenguaje fluido capacidad de juicio y raciocinio acorde a nivel intelectual. Red de apoyo familiar adecuada. Durante la entrevista no evidencio ningún rasgo psicológico.”

Paola Vanessa Prada Cruz
Psicóloga.

- Exámenes médicos realizados al actor en el dispensario médico BASPC No. 6 “Francisco Antonio Zea” (fls. 26 a 30)
- Ficha médica unificada del actor (fls. 31 a 32)
- Certificación emitida por el jefe de Personal del Bat. Inf, No. 18 “CR. Jaime Rooke” de fecha 3 de mayo de 2013, en la que se indica:

“Que el señor MONTIEL MONROY YEBIER identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.109.002.762 de ROVEIRA (sic)- Tolima el mencionado es soldado regular integrante del cuarto Contingente del 2011 (4-C 2011) de la unidad del mencionado soldado se encuentra prestado su servicio militar en esta unidad militar”

- Informe de fecha 15 de enero de 2013 suscrito por el señor cabo tercero Suárez Castillo Guillermo, en donde resultara lesionado el actor, en el que se expresa lo siguiente: (fl. 37)

*“En atención a lo referenciado respetuosamente me permito informar al Señor Cabo Primero **PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES** Comandante de **Esparta 4**, los hechos ocurridos el día 15 de enero de 2013 donde siendo las 16:00 horas donde mi cabo me dio la orden de que esperara al cabo tercero **GUAMAN ROCHEN CIRO** para que me enterara de las novedades del puesto de control y subir para tomar el mando de dicho dispositivo después de que yo CABO TERCERO **SUAREZ CASTILLO GUILLERMO** llegaba de cumplir una cita médica autorizada por el comando de la BRIM 21 le recibí el material de comunicaciones y ya estaba listo para subir al dispositivo cuando sonó un disparo hacia el sector del dispositivo conocido como la*

vara, nos dirigimos para el sitio y lo que encontramos fue al SLR MONTIEL MONROY YEIBER que se había disparado en el dedo índice de la mano derecha por acción de la ametralladora M-60 E4.”

- Informe de fecha 15 de enero de 2013 suscrito por el cabo tercero Guaman Rachen Ciro, en el que manifestó: (fls. 38 a 39)

*“en atención a lo referenciado respetuosamente me permito informar al Señor cabo primero **PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES** Comandante de **Esparta 4**, los hechos ocurridos el quince de enero del 2013 siendo las 16:00 horas me reporte sin novedad especial con el dispositivo ubicado en el sector de puesto vara en las coordenadas 03°56”25”—74° 35”34” al comandante de pelotón y él me ordenó vía radial de que realizara un movimiento con una patrulla hasta el sector de la base con todo mi material para hacer el relevo del comandante con el cabo tercero **SUAREZ CASTILLO GUILLERMO** que había llegado de cumplir una cita médica autorizada por el comando del BRIM 21 en la base y la patrulla nuevamente se regresaría con el mencionado suboficial al sector de la vara y de acuerdo a lo ordenado deje dos soldados sin ninguna novedad con órdenes precisas como estaba estipulado en la orden del día No. 039 del 14 de enero de 2013 que eran el soldado regular **VARON CARDONA JHON ANDERSON** que quedó de centinela con su fusil y dotación completa y el soldado regular **MONTIEL MONROY YEIVER** que quedó de rancho y encargado de la **AMETRALLADORA M-60 E4** y estas armas quedaron con sus dispositivos de seguridad correspondientes y su dotación completa y de inmediato realicé movimiento hacia el puesto de mando con los otros soldados (**SLR. CANAS RODRIGUEZ EDWAR, SLR. GARCIA PINZON ALEXANDER, GOMEZ MADRIGAL YILTON FREINER**) como me había ordenado por el radio el comandante de pelotón. Cuando llegué al puesto de mando de Villarrica me presenté sin ninguna novedad al comandante de Esparta 4 y me ordenó que me ubicara en carpa e transeúntes y de personal. Mi cabo Piedrahita le ordenó de que se fuera para el sector de la vara después de que le confirmamos que ya estaba listo el empalme de material y del personal. Sobre las 17:30 horas se escuchó un disparo sobre ese sector de lo cual ya había tomado el mando el otro suboficial que inmediatamente reaccionaron para verificar lo que había sucedido, en el sitio encontraron al **SLR. MONTIEL MONROY YEIVER** que se había disparado en el dedo índice de la mano derecha por acción de la ametralladora M 60 E4”.*

- Informe de fecha 16 de enero de 2013 suscrito por el comandante PDM BRIM 21 Villarrica, en el que se relaciona lo siguiente: (fls. 40 a 41)

“(…)

*Siendo las 17:30 horas aproximadamente me encontraba en la base cuando escuche un disparo al sector norte de la base en dirección al puesto de control conocido como la vara. Inmediatamente le di la orden al señor Cp. **PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES** Comandante del pelotón Esparta 4 que subiera y verificara la situación que se había presentado. Mencionado suboficial salió rápidamente con el SLP. **JIMENEZ MORENO JUAN JOSE** y un equipo de combate, una vez llegó al sitio me llamó y me informó que el soldado referenciado se había amputado un dedo de la mano derecha y que ya había llamado al hospital para pedir la ambulancia y ser llevado al hospital. Una vez conocida la información procedo a dar la información preliminar de los hechos al señor Coronel Comandante de la BRIM 21 y al señor teniente coronel jefe de operaciones*

de la BRIM21. El soldado fue atendido inicialmente en el hospital la milagrosa del municipio de Villarrica y posteriormente remitido a la clínica calambeu en la ciudad de Ibagué.

Remitiéndome a lo referenciado según los informes presentados por el SLR. VARON CARDONA JHON ANDERSON quien se encontraba con el soldado afectado C3. SUAREZ CASTILLO GUILLERMO, C3. GUAMAN RACHEN CIRO Y CP. PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES, en la fecha que se presentan los hechos los SLR VARON Y SLR. MONTIEL escucharon un ruido parecido a un disparo a lo que los soldados toman la decisión de reaccionar en busca de lo que supuestamente escucharon. Realizado el registro y al no encontrar nada se regresan para el sector de la vara y en el desplazamiento el SLR. Montiel acciona la ametralladora y producto de ese disparo se amputa una falange del dedo derecho de la mano derecha. Igualmente la situación de los suboficiales encargados para el control de los soldados se encontraban cumpliendo la orden emitida por el comandante de pelotón de hacer el relevo del puesto en la base y hacer el empalme de personal y comunicaciones cuando se presentaron los hechos”.

- Informe presentado por el SLR. VARON CARDONA JHON ANDERSON, relacionado con los hechos de la demanda, manifestó; (fls. 42 a 43)

“Respetuosamente me permito informarle los hechos sucedidos el 15 de enero de 2013 en el sector de la vara donde resulto herido el SLR Montiel Mayorga Yeiber orgánico del pelotón Esparta 4. El día 15 de enero siendo las 17:40 se escuchó como un disparo y donde estaba el rancho se levantó ceniza entonces yo le dije al SLR Montiel que se había escuchado eso y el me respondió que sí y pues yo cogí mi fusil y salimos hacer el registro haber que se encontraba y no ayamos (sic) ni rastros y no se encontró nada y entonces los ubicamos al final del registro. Yo le pregunté que si había visto algo y el me contestó que no y yo le dije que regresáramos al cuthache y el llevaba una distancia aproximadamente 15 metros escuché el disparo cuando yo escuché el disparo me tiré al piso y pues al levantarme él me mostró que ya no tenía un dedo entonces yo le grite que se fuera a echarse en el dedo aceite y cuando llegamos yo me puse a hacerle curación”. (...)

- Informe rendido por el actor de fecha marzo 01 de 2013, quien en cuanto a los hechos manifestó: (fl. 44)

“(…) El día 15 de Enero de 2013 siendo las 17:20 horas hubo un cambio de comandantes de escuadras el señor cabo tercero Guaman quien se encontraba al mando de la escuadra que custodiaba la base hizo (sic) relevo con el señor cabo tercero SUAREZ quien se encontraba en la parte alta de mismo sitio mientras se realizó dicho relevo el señor cabo tercero GUAMAN me ordenó que le prestara mi fusil al señor soldado regular canas quien manejaba la ametralladora M-60 calibre 762

En el sitio llamado el nombre de la vara quede con el señor soldado regular baron (sic) custodiando el lugar mientras se realizaba el relevo fue entonces cuando pasados aproximadamente unos 15 minutos escuchamos algunos ruidos y el soldado regular baron (sic) dijo pilas que se nos metieron a lo que él procedió a cargar su fusil y yo retiré el cartucho de seguridad de la ametralladora y procedí a instalarle una canana de 100 cartucho y con acto seguido de procedió (sic) hacer el registro del área, el soldado regular baron (sic) partió hacia la orilla del monte y yo hacia otro lado del mismo monte pasados algunos minutos al no encontrar nada nos regresamos al lugar inicial tomando un potrero estado (sic) en ese potrero resbalé accidentalmente cayendo al piso y fue en ese instante cuando se me disparó la ametralladora que llevaba terciada sobre el hombro derecho y sin saber cómo resulte lesionado el dedo índice de la mano derecha posteriormente llegaron al sitio mis compañeros de la base,

y me auxiliaron fui llevado en la ambulancia al hospital de villa rica (sic) Tolima quienes me remitieron en horas de la mañana del día 16 Enero del 2013 a la clínica de calambeo de IBAGUE". (...)

- Derecho de petición de fecha 17 de abril de 2013, por medio del cual el actor solicita se realice el cambio del informativo de lesión del literal d al b. (fl. 45).
- Respuesta al derecho de petición por parte del comandante del Batallón de Infantería No. 18 "CR. Jaime Rooke", de fecha 29 de abril de 2013. (fls.47 a 48).
- Informe administrativo de lesiones de fecha 4 de abril de 2013, en donde según el concepto emitido por el comandante de unidad del actor, se califica el hecho como literal D, de acuerdo al Decreto 1796 de 2000 "actos realizados contra la ley en contradicción a los reglamentos u órdenes superiores". (fl. 49)
- Registros civiles de los demandantes. (fls. 72 a 77)
- Informe rendido el día 16 de enero de 2013 por el señor CP. PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES, comandante de pelotón ESPARTA 4, quien frente a los hechos puntualizo: (fls.148 a 149)

*"En atención a lo referenciado y según los informes entregados por Cabo tercero **GUAMAN RACHEN CIRO**, Cabo Tercero **SUAREZ CASTILLO GUILLERMO** y **SLR VARON CARDONA JHON ANDERSON**, integrantes del Cuarto Pelotón de la Compañía Esparta.*

*Respetuosamente me permito informar al Señor Capitán **ROJAS FONSECA ALEXANDER** comandante del Puesto de Mando BRIM 21, los hechos ocurridos el día 15 de enero del 2013 donde siendo las 16:00 horas cuando recibo el reporte vía radial del **C3 GUAMAN RACHEN CIRO** quien se reporta sin novedad especial con el dispositivo ubicado en el sector conocido como la vara ubicado en coordenadas 03°56'25"—74°35'34". De inmediato le di la orden que iniciara movimiento con una patrulla hacia la base con todo su material para realizar relevo de comandantes de equipo ya que el **C3 SUAREZ CASTILLO GUILLERMO** comandante de ese núcleo había hecho presentación el día 15 de enero de 2013 ya que se encontraba cumpliendo con una cita médica autorizado por el comando de la Brigada Móvil No. 21. Ya en la base después de que los suboficiales hicieran el empalme de personal y material de comunicaciones y las consignas del núcleo le di la orden al **C3 SUAREZ CASTILLO GUILLERMO** de que iniciara movimiento en dirección al núcleo de la vara con el personal disponible que tenía la base. Hacia las 17:35 horas se escucha un disparo en el sector de la vara y de inmediato procedo a reaccionar con el **PF JIMENEZ MORENO JUAN JOSE**. En el mismo momento realizo una llamada al **SLR VARON CARDONA JHON ANDERSON** quien era uno de los soldados que se había quedado arriba en el núcleo y le pregunto que había pasado cuando me informa que el **SLR MONTIEL MONROY YEIVER** se había destrozado el dedo con la ametralladora. Inmediatamente con el enfermero y un equipo de combate subi a verificar la situación y me encuentro con que el mencionado soldado había perdido el dedo índice de la mano derecha, al instante informe al señor Capitán **ROJAS FONSECA ALEXANDER***

Comandante del Puesto de Mando de la BRIM 21 y llame al Hospital la Milagrosa del Municipio de Villarrica para que facilitaran la ambulancia y atendieran al soldado por urgencias.

*Es de resaltar que este accidente pudo haber sido producto de la mala manipulación con el material de guerra por parte del **SLR MONTIEL MONROY YEIBER** ya que mencionado soldado es demasiado hiperactivo con el armamento y no respeta las medidas de seguridad ni el decálogo de seguridad con las armas de fuego. Ya que en varias ocasiones sus superiores y compañeros de trabajo le han llamado la atención por la mala manipulación que se le da a su material de guerra y el de sus compañeros.”*

- Se relaciona cuaderno de pruebas de la parte demandante, conforme a las solicitadas en el escrito de demanda obrantes a folio 1 a 31, en donde aparece entre otras Hoja de vida de incorporación del actor, informe por delitos en contra de la disciplina y actas de capacitación del joven Montiel.
- Dictamen pericial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del actor Yeiver Montiel Monroy, la cual determino una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 14.48%. (fls. 1 a 32 cuaderno de dictamen pericial)
- Se relaciona cuaderno de pruebas de la parte demandada, conforme a las solicitadas en el escrito de contestación de demanda obrantes a folio 1 a 12, en donde aparece entre otras, copia de orden de operaciones 007 éxodo Compañía “E” y copia de INSITOP.
- En audiencia de pruebas adelantada el pasado 3 de mayo de 2019, se llevó a cabo la recepción del dictamen pericial emitido por el Dr. FERNANDO LOPEZ GALINDO, el cual expresó conforme a la solicitud de adición y corrección del dictamen pericial: (fls. 246 a 255)

“(…)

... realmente no variaría mucho la calificación haciendo ese punto de aclaraciones teniendo en cuenta que la calificación se divide en dos partes, una que es la deficiencia que es la que da el médico, lo que el médico califica básicamente son las secuelas de la lesión presentada, en este caso las secuelas de la lesión es la amputación de las dos falanges distales del segundo dedo de su mano derecha, es muy claro en el título 14 del manual de calificación es muy puntual, ahí dice amputación tales falanges, tanto por ciento, no varía en cuanto si tiene alguna actividad X o Y, dentro de su vida laboral, es básicamente las secuelas de la lesión sufrida, es el porcentaje que se emite por la pérdida de las dos falanges. En la parte de los roles, pues realmente en el rol lo único que nos estaría mostrando que no lo hago yo, no lo hacen los médicos, lo hace la terapeuta ocupacional de la Junta que de pronto ella podría hacer una aclaración a ese respecto porque es quien califica ese punto, pero allí se hace una serie de interrogaciones a la persona con el objeto de ser muy puntuales en su actividad normal, en su rol de su vida laboral de su vida normal, decir si es capaz de escribir, si es capaz de contestar un teléfono, si es capaz de hacer aseo en la casa y eso ella le va dando un porcentaje en esa calificación, ese porcentaje que ella da, una vez que interroga al calificado y el

le cuenta como desarrolla su vida, lo que él hace y cuáles son sus limitaciones y que ella califica en ese punto de los roles, el porcentaje que ella da se suma al porcentaje que da el médico en las deficiencias y ese es el total de la calificación. Yo mirando y pensando creería que no es mucha la diferencia que vamos a encontrar en la calificación. No vimos en la historia clínica, alguna valoración de psicología o de psiquiatría que de pronto pueda existir porque de pronto el señor entra en una depresión o porque de pronto en ese momento entra en un problema de adaptación por la pérdida de su falange. No hay en la historia clínica nada que ver con respecto a ese punto por eso no se tuvo en cuenta, más que nosotros lógicamente al momento de calificar nos basamos en lo que está escrito en las pruebas que nos dan los especialistas tratantes frente a la situación tanto física como mental o real de un calificado.”

- Finalmente, en continuación de audiencia de pruebas adelantada el pasado 2 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la diligencia de aclaración del dictamen pericial, en donde el Dr. FERNANDO LOPEZ GALINDO, expreso: (fls. 266 a 268)

“mediante oficio que se hizo llegar a la junta solicitando la corrección o adición a la calificación básicamente aquí hay 3 puntos principales para corregir, el primero de ellos era el de aclarar de que el punto de tipo de usuario figuraba como contributivo cotizante que estaba errado y que había que cambiar por el de subsidiada corrección que se hizo en el punto numero 3 datos generales de la persona a calificar. El segundo punto para aclarar era en el cual se decía que, en la parte de terapia ocupacional, quiero aclarar que la parte de terapia ocupacional lo hace la Dra. Elvia González, ella califica el título 2 que es el que tiene que ver con los dos puntos siguientes a la corrección, ella hizo la corrección respectiva que ahora la miramos que esta anotada en la parte que se hizo llegar anteriormente. Dice que pues no fue evaluada la parte del muñón mano derecha donde hay pérdida de la sensibilidad y que este es un punto importante en el porcentaje de incapacidad, este punto en lo que tiene que ver con dolor con el daño que hubo en la extremidad como fue la amputación de falange distal y proximal del segundo dedo no es calificable en el título 2, eso se califica en el título 1, que es la parte que hace el médico, él le da un porcentaje de pérdida al segmento de la estructura que esta lesionada, entonces eso fue calificada en el punto No. 1. En el No. 2 dice que pues que el presenta dolor y que presenta dificultades para en sus labores agrícolas que no se tuvo en cuenta para la valoración de restricciones de rol laboral de restricciones, autosuficiencia económica, ese punto mirándolo en la calificación que fue entregada, donde dice rol laboral, restricciones del rol laboral fue calificado anteriormente con el 5%, luego si fue calificado, la doctora hace una aclaración al respecto ella dice lo siguiente: “me permito aclarar que de acuerdo al Manual Único de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional Decreto 1507 del 2014, se calificó el título 2 que complementa la valoración de las deficiencias y asume el impacto sobre el rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales, en este orden de ideas con los antecedentes laborales, el desarrollo de habilidades y competencias junto con el examen funcional de patrones motores y sensoriales, agarres y pinzas, puede seguir realizando las labores agrícolas, como ocupación habitual rol laboral, y de hecho en el momento de la valoración continua desarrollando capacidad de ejecución y de desarrollo funcional”, ella dice que en el momento que lo valoró venía desarrollando sus actividades laborales, pues lógicamente fue una aclaración respecto de esos tres puntos, que por lo tanto no modifica la calificación

que había dado inicialmente de una deficiencia de 6.48% que es lo que tiene que ver con la pérdida de las falanges y en los roles labores de 8.00% para un total de 14.48%, que el total de pérdida de capacidad laboral, se considera un accidente de origen como accidente de trabajo y se dio como fecha de estructuración el 13 de enero de 2013, que fue la fecha en que ocurrió el accidente”.

6. CASO CONCRETO

Efectuadas las anteriores precisiones y relacionado el material probatorio obrante en el expediente, corresponde al Despacho verificar si en el asunto *sub examine* se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, esto es, la **1)** La existencia de un daño antijurídico; **2)** Que le sea imputable al Estado (imputabilidad) y, **3)** Que haya sido producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad).

6.1. La existencia de un daño antijurídico.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal¹².

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.¹³

En el caso objeto de estudio, es claro que el resultado dañoso radica en la lesión que sufrió el joven Yeiver Montiel Monroy, en hechos ocurridos el día 13 de enero de 2013, en el sector conocido como la Vara Jurisdicción del Municipio de Villarrica - Tolima cuando se encontraba en la prestación de su servicio militar obligatorio, y en donde con ocasión de la manipulación de arma de dotación oficial, perdió uno de sus dedos de la mano derecha.

Como soporte de lo anterior mencionado se encuentra en el expediente, histórica clínica del actor, los informes rendidos por sus comandantes de patrulla para el día de los hechos y el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, donde dan cuenta de la lesión sufrida por el actor (fls. 12 a 16, 37 a 44, 148 a 149 cuaderno principal y folios 1 a 32 del cuaderno de Dictamen pericial)

¹² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

6.2. De la calidad de conscripto.

El Informe Administrativo por Lesiones No. 0006 del 4 de abril de 2013 (fl. 49), da cuenta que para la fecha de los hechos – 15 de enero de 2013 – el señor Monroy Montiel Yeiver se desempeñaba como Soldado Regular de la Unidad Táctica del Ejército Nacional Batallón de Infantería No. 18 “Co. Jaime Rooke” con sede en el Municipio de Ibagué, es decir que tenía la calidad de conscripto.

Al respecto, la **Ley 48 de 1993**, la cual reglamentó el servicio de Reclutamiento y Movilización, radicó en los varones colombianos la obligación de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad u obtengan su título de bachiller, y de inscribirse para definir tal situación dentro del año anterior a la fecha en que lleguen a tal edad, conservando, para prestar dicho servicio, diferentes modalidades: **(i)** como soldado bachiller, durante 12 meses, **(ii) como soldado regular (aquél que no ha obtenido su título de bachiller), de 18 a 24 meses**, **(iii)** como auxiliar de Policía Bachiller, durante 12 meses, y **(iv)** como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

Así mismo, el **Decreto 2048 de 1993**, que reglamenta la ley en cita, estableció en su Capítulo II, artículo 8º, las “*Modalidades del Servicio Militar Obligatorio*”, señalando que el mismo podría ser prestado en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, definiendo, entre otras modalidades, la de soldado regular con un tiempo de duración de 18 hasta 24 meses y estableciendo que la calidad de regular la determinaría el comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

6.3.- Del título de imputación aplicable a este caso

Enlistado el material probatorio que fue válidamente aportado al proceso, encuentra el despacho que el presente caso no puede estudiarse bajo el régimen de la falla del servicio, teniendo en cuenta que la misma no se encuentra acreditada, por lo tanto, tenemos que el título de imputación bajo el cual se analizará el presente asunto es el del DAÑO ESPECIAL.

6.4 ANÁLISIS PROBATORIO.

Debemos tener en cuenta en el presente asunto que en la demanda se alega que la responsabilidad de la entidad demandada deviene del hecho de la utilización de un arma de fuego de dotación oficial, que no había sido adscrita al actor Yeiver Montiel Monroy, y que le ocasionó una herida en su segundo dedo de la mano derecha, al no contar con la suficiente destreza para el manejo de la misma, por lo que el Despacho deberá determinar si se dan los elementos de prueba suficientes que generen la responsabilidad patrimonial del Estado.

Al respecto, es claro para el Despacho y con las pruebas aportadas que el actor se desempeñaba como soldado regular adscrito al Batallón de Infantería No. 18 “co. Jaime Rooke”, siendo asignado a la base militar de Villarrica – Tolima.

De igual manera se tiene probado que para el día de los hechos, es decir, el día 13 de enero de 2013, el actor se encontraba en compañía del SLR. Varón Cardona Jhon Anderson, realizando labores de vigilancia dispositivo de seguridad en el sector conocido como la Vara, donde al parecer y según dan cuenta los informes aportados, al escuchar unos ruidos realizaron desplazamiento de inspección para verificar lo que sucedía, al no encontrar nada, decidieron devolverse al punto donde se encontraban, con tan mala suerte que el actor MONTIEL MONROY, resbaló accionando accidentalmente el arma que portaba, amputándose su segundo dedo de la mano derecha.

Cómo se advirtió líneas atrás, la parte actora radica la responsabilidad de la entidad demandada, bajo el supuesto de la falta de instrucción del actor en la manipulación de un arma de dotación oficial; no obstante y según se desprende de las pruebas aportadas, el actor fue capacitado en medidas de seguridad y preservación de la integridad, cartucho de seguridad, disparo accidental entre otros, tal y como se desprende del acta de capacitación de fecha 5 de septiembre de 2011, la cual tuvo una duración de cinco horas.

La anterior información resulta relevante en las resultas del proceso, teniendo en cuenta que el actor ya citado en diferentes oportunidades, le fue entregada un arma dotación M-60 E4, a fin de que este prestara la seguridad en el sitio donde se encontraba sirviendo de apoyo a unos compañeros, mientras realizaba un desplazamiento en compañía del SLR Varón, a fin de verificar unos supuestos ruidos, resbala hiriéndose en su humanidad, lo que permite concluir que el arma había sido cargada y puesto el cartucho en la recámara, por tanto, se le había quitado su cartucho de seguridad o de la vida, y el arma estaba desasegurada.

Por tal motivo y como se desprende de tal actuación, el informe administrativo de lesión del actor fue calificado como literal D, es decir, en actos realizados en contra de la ley, el reglamento o la orden del superior, para tal cometido se tuvo en cuenta los informes presentados por los superiores del actor, en donde se determinó que la causa primordial del accidente que generó el daño, fue el actuar negligente del joven Yeiver Montiel Monroy, al incumplir el deber de cuidado propio al manipular un arma que se encontraba cargada y más teniendo en cuenta que este, ya tenía experiencia en el manejo de armas de fuego, y llevaba más de 1 año y seis meses en el Ejército Nacional.

En dicho informe administrativo por lesión No. 006 de fecha 4 de abril de 2013, se manifestó lo siguiente:

“De acuerdo al informe presentado por el señor CP PIEDRAHITA CLAROS EDWAR ANDRES comandante de pelotón Esparta cuatro el día 15 de enero de 2013 donde siendo las 17:35 horas se escucha un disparo en el sector de la vara y de inmediato procedo a reaccionar con el PF Jiménez Moreno Juan José en el mismo momento recibí una llamada del soldado regular Varón Cardona John Anderson quien era uno de los soldados que estaba en el núcleo de seguridad y le pregunté qué había pasado

cuando me informa que el Soldado Regular MONTIEL MONROY YEIBER identificado con la cedula de ciudadanía 1.09.002.762 de Rovira (Tolima) se encontraba de rancho el cual quedo a cargo de la ametralladora M-60 E4 la cual estaba con su dispositivo de seguridad correspondiente y su dotación completa se había destrozado el dedo índice de la mano derecha con la ametralladora inmediatamente procedí a verificar la situación y en ese momento me encuentro con el mencionado soldado había perdido el dedo índice de la mano derecha llame al hospital de la milagrosa del municipio de Villarrica para que facilitaran la ambulancia y atendieran al soldado el cual fue atendido por el médico de turno el cual le diagnóstico amputación de falange distal y medio de segundo dedo de la mano derecha”.

En tal sentido, el informe administrativo por lesiones indicó claramente que el arma que le fue entregada al actor Yeiver Montiel Monroy, contaba con el correspondiente dispositivo de seguridad para el momento en que fue dejado en el esquema con su otro compañero.

Ahora bien, lo anterior no obsta para reiterar que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (soldado regular) y la Institucionalidad; además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados con la ejecución de la carga pública.

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 se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

Así las cosas, para el Despacho es claro que aunque el Ejército Nacional si bien no causó directamente el daño irrogado al demandante, sí es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo, éste sufrió un daño, sin que sea posible desligar la lesión del soldado regular de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una disminución de su capacidad laboral, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que de todos modos, se haya demostrado por la entidad demandada la ocurrencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2015-00065-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Sentencia de primera instancia

Lo dicho sin embargo debe acompañarse con una conducta negligente de parte de quien sufrió el daño. La concausa surge entonces clara para esta operadora.

En este orden, se declarará que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable del daño causado al señor YEIVER MONTIEL MONROY, al resultar lesionado dentro de las labores propias del servicio, por lo que se procederá inmediatamente a adelantar la liquidación de perjuicios a que haya lugar.

CONCURRENCIA DE CULPAS

Para el despacho no puede obviarse que en el accidente presentado tuvo amplia injerencia el actuar negligente del soldador regular MONTIEL MONROY, ya que incumplió el deber de cuidado propio al manipular un arma cargada.

De la anterior situación, da cuenta el informe rendido por el propio actor de fecha marzo 01 de 2013, quien en cuanto a los hechos manifestó: (fl. 44)

“(…) El día 15 de Enero de 2013 siendo las 17:20 horas hubo un cambio de comandantes de escuadras el señor cabo tercero Guaman quien se encontraba al mando de la escuadra que custodiaba la base hiso (sic) relevo con el señor cabo tercero SUAREZ quien se encontraba en la parte alta de mismo sitio mientras se realizó dicho relevo el señor cabo tercero GUAMAN me ordeno que le prestara mi fusil al señor soldado regular canas quien manejaba la ametralladora M-60 calibre 762

*En el sitio llamado el nombre de la vara quede con el señor soldado regular baron (sic) custodiando el lugar mientras se realizaba el relevo **fue entonces cuando pasados aproximadamente unos 15 minutos escuchamos algunos ruidos y el soldado regular baron (sic) dijo pilas que se nos metieron a lo que el procedió a cargar su fusil y yo retire el cartucho de seguridad de la ametralladora y procedí a instalarle una canana de 100 cartucho y con acto seguido de procedió (sic) hacer el registro del área**, el soldado regular baron (sic) partió hacia la orilla del monte y yo hacia otro lado del mismo monte pasados algunos minutos al no encontrar nada nos regresamos al lugar inicial tomando un potrero estado (sic) en ese potrero resbale accidentalmente cayendo al piso y fue en ese instante cuando se me disparó la ametralladora que llevaba terciada sobre el hombro derecho y sin saber cómo resulté lesionado el dedo índice de la mano derecha posteriormente llegaron al sitio mis compañeros de la base, y me auxiliaron fui llevado en la ambulancia al hospital de villa rica (sic) Tolima quienes me remitieron en horas de la mañana del día 16 Enero del 2013 a la clínica de calambeco de IBAGUE”. (...) (subraya y negrita del despacho)*

Además, no puede desconocerse que, al momento del hecho, el señor Montiel Monroy se encontraba adscrito a la institución castrense desde hacía más de un año y seis meses, por lo que se presume que contaba con la debida instrucción en el uso y manipulación de armas de fuego.

Mírese al efecto que aunque en el texto de la demanda se achaca la responsabilidad de la administración debido a una falta de instrucción en el manejo de la Ametralladora M-60 que se le entregó el día de los hechos, el entonces soldado regular YEIVER MONTIEL MONROY en su declaración frente a lo sucedido indicó:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2015-00065-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Sentencia de primera instancia

“En el sitio llamado el nombre de la vara quede con el señor soldado regular baron (sic) custodiando el lugar mientras se realizaba el relevo fue entonces cuando pasados aproximadamente unos 15 minutos escuchamos algunos ruidos y el soldado regular baron (sic) dijo pilas que se nos metieron a lo que él procedió a cargar su fusil y yo retiré el cartucho de seguridad de la ametralladora y procedí a instalarle una canana de 100 cartucho y con acto seguido de procedió (sic) hacer el registro del área...”

Esta declaración entonces denota, contrario a lo afirmado en el libelo demandatorio, que el soldado manipuló eficazmente el arma y que conocía su funcionamiento, al punto de declarar que retiró el cartucho de seguridad e instaló una canana. No obstante, cuando la instrucción recibida indicaba que debía volver a poner el cartucho, aquel omitió la acción con tal mala suerte que al tropezar, se produjo el resultado que nos convoca.

A lo anterior debe sumarse el hecho de que esta manipulación eficaz devino de su instrucción previa y de la desatención las instrucciones de seguridad impartidas por la institución, tal y como se denota de las actas correspondientes a las capacitaciones recibidas.¹⁴

Sobre la concurrencia de culpas el H. Consejo de Estado ha indicado:

“La Subsección estima que en este caso la actuación de la víctima contribuyó en la producción del daño, toda vez que, (...) se tiene demostrado en el proceso que la víctima del daño incumplió la orden de no consumir bebidas embriagantes el día en que sucedieron los hechos. A lo anterior se agrega que en el lugar en donde resultó herido la víctima del daño, esto es la alberca, estaba prohibido dormir, toda vez que se trataba de una zona de alta vulnerabilidad, pese a lo cual el soldado Pacheco Barrios desatendió esa prohibición, pues como el mismo lo sostiene “me quede dormido en la alberca”. (...) la Sala confirmará la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 26 de agosto de 2009 en cuanto redujo en un 50%, el quantum indemnizatorio con ocasión de la participación que tuvo la víctima directa del daño en la producción del daño”¹⁵.

De esta manera, la falta de cuidado al manipular un arma que se encontraba cargada, conduce al reconocimiento de la existencia de una concausa, que influirá en el quantum de la indemnización a reconocer y en este sentido el despacho procederá a reducir el monto de la condena en un 50%.

¹⁴ Folios 8 -15 del cuaderno de pruebas de la parte demandante.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00412-01(37704)

7. Liquidación de perjuicios.

7.1. Perjuicios morales.

La parte actora solicita se le pague por concepto de perjuicios morales, la suma de 100 S.M.L.M.V. para YEIVER MONTIEL MONROY (afectado), de 50 S.M.L.M.V para JOSÉ DEL CARMEN MONTIEL LIZCANO (padre) y NELSY MONROY GUZMÁN (madre), y de 25 S.M.L.M.V para cada uno de sus hermanos, a saber, HELMER MONTIEL MONROY, MERCY MONTIEL MONROY, DISNEY MONTIEL MONROY y FREDY MONTIEL MONROY.

La reparación del daño moral tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Dicho padecimiento, se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.

Acreditadas pues tales calidades (afectado, padres y hermanos) con los respectivos registros civiles¹⁶, se han de tener en cuenta los lineamientos señalados por el H. Consejo de Estado para reconocer perjuicios morales, en los que ha manifestado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio.

Nuestro Órgano de Cierre, en reciente jurisprudencia ha sugerido los montos o topes indemnizatorios con base en los cuales se deben imponer condenas con ocasión a perjuicios morales¹⁷, así:

¹⁶ Fls. 73, 74, 77, 76.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Consejero Ponente: Consejera ponente: Olga Mérida Valle de La Hoz. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172)

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la lesión del señor YEIVER MONTIEL MONROY fue reconocida con una gravedad del 14.48%, se reconocerá por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero, con la disminución correspondiente a la concausa:

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO SMLMV
YEIVER MONTIEL MONROY	Lesionado (Víctima Directa)	10
JOSÉ DEL CARMEN MONTIEL LIZCANO	Padre	10
NELSY MONROY GUZMÁN	Madre	10
HELMER MONTIEL MONROY	Hermano	5
MERCY MONTIEL MONROY	Hermana	5
DISNEY MONTIEL MONROY	Hermana	5
FREDY MONTIEL MONROY	Hermano	5

7.2. Daño a la salud

Comoquiera que la parte actora solicita el reconocimiento del daño a la vida de relación, al respecto, oportuno resulta traer a colación lo que en la precitada sentencia el H. Consejo de Estado sostuvo frente a este tipo de perjuicio:

“...A propósito del perjuicio fisiológico solicitado por la parte actora, se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, C.P. Enrique Gil Botero, se adoptó el criterio según el cual,

*cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada **daño a la salud**.*

Respecto a este último es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de “delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad”. En esta medida el daño a la salud “siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan”, lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos”.

En sentencia de 27 de agosto de 2014, exp. 31170, actor: Luis Ferney Isaza Córdoba, C.P. Enrique Gil Botero, la Sala sostuvo: “Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Indemnización
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Haciendo suyos los pronunciamientos del máximo Tribunal de esta Jurisdicción y descendiendo al caso en concreto, deberá señalar este Despacho que reconocerá únicamente a favor de **YEIVER MONTIEL MONROY** la suma equivalente a **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por concepto de daño a la salud.

7.3. Perjuicios materiales

- **Daño Emergente**

Se solicita el reconocimiento de diez millones de pesos (\$10.000.000) a favor del directo afectado, sin que se aporte prueba alguna que sustente tal pedimento, por lo que el despacho negará tal reconocimiento.

- **Lucro cesante:**

En el cartulario se asevera que el directo afectado, se desempeñaba en labores agrícolas debido a su procedencia campesina y escolaridad, y además que intentando vincularse nuevamente a la vida militar, no fue aceptado debido a su limitación.

No se aportó sin embargo prueba alguna ni de la actividad realizada por el señor YEIVER MONTIEL MONROY con anterioridad a su ingreso a la institución y tampoco el ingreso que percibía por tal concepto.

En éste punto el despacho debe recalcar que aunque se había venido reconociendo el lucro cesante bajo la presunción de que quien terminaba la prestación del servicio militar obligatorio, ingresaba inmediatamente al mercado laboral debido a que a partir de allí empezaba su capacidad productiva, tasándose bajo el parámetro del ingreso de por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, esto cambió significativamente con la expedición de la sentencia de unificación del pasado 18 de julio de 2019.

Ahora, no desconoce el despacho que dicha jurisprudencia se halla referida a casos de privación injusta de la libertad, pero es evidente que el razonamiento allí expuesto debe extenderse a la liquidación de perjuicios bajo otros títulos de imputación.

Así lo ha determinado el mismo Consejo de Estado en decisión de fecha 28 de octubre de 2019, en su sección Tercera Subsección C, cuando afirmó:

“Si bien en la demanda se aseveró que antes de entrar a formar parte del Ejército, Luis Emilio Álvarez Murillo se desempeñaba como ayudante de agricultura, arando la tierra para el sembrado de yuca, ñame, plátano, y piña, entre otras, y cortando pasto en las fincas de Istmina, de lo que derivaba un ingreso promedio mensual de \$560.000 pesos, lo cierto es que para acreditar esta circunstancia, fue decretada la recepción de unos testimonios, pero esta diligencia no pudo llevarse a cabo porque los testigos no se presentaron, por lo que no puede tenerse por probado que efectivamente, la víctima realizaba dichas actividades.”

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2015-00065-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Sentencia de primera instancia

Esta Corporación, en sentencia del 18 de julio de 2019¹⁸, unificó su jurisprudencia en torno al reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales y dispuso que todo daño y perjuicio que se pida en la demanda por concepto de lucro cesante, deberá ser suficientemente acreditado; ello, en virtud de lo dispuesto en los artículos 177 del C.P.C y 167 del C.G.P.

En vista de que en el presente asunto, solo se hizo mención en la demanda acerca de la actividad económica que Luis Emilio desempeñaba, pero no fue acreditado de forma adecuada ni esa labor, ni el valor que devengaba por ella antes de ingresar a prestar el servicio militar, la Sala dará cumplimiento al precedente jurisprudencial, y por tal razón, cualquier reconocimiento por este rubro deberá ser negado¹⁹.

De conformidad con lo anterior, el despacho negará el reconocimiento del lucro cesante solicitado.

8.- Costas.

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA, 361, 365 y 366 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada, para lo cual se tendrán en cuenta las pautas previstas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 6º numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de ésta instancia a la PARTE DEMANDADA y vencida en juicio, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo precitado.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a los demandantes, conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas por concepto de **perjuicios morales**:

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 18 de julio de 2019. Rad. 44572.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO .SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 27001-23-31-000-2011-00001-01(45894)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2015-00065-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YEIVER MONTIEL MONROY Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Sentencia de primera instancia

NOMBRE	PARENTESCO	MONTO SMLMV
YEIVER MONTIEL MONROY	Lesionado (Víctima Directa)	10
JOSÉ DEL CARMEN MONTIEL LIZCANO	Padre	10
NELSY MONROY GUZMÁN	Madre	10
HELMER MONTIEL MONROY	Hermano	5
MERCY MONTIEL MONROY	Hermana	5
DISNEY MONTIEL MONROY	Hermana	5
FREDY MONTIEL MONROY	Hermano	5

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a reconocer y pagar a favor del señor YEIVER MONTIEL MONROY, por concepto de **perjuicios por daño a la salud**, la suma equivalente a **diez (10) S.M.L.M.V.**

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte actora, la suma de tres (3) SMLMV. Por Secretaría tásense.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: La sentencia deberá ser cumplida conforme a lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A

SÉPTIMO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA