



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00374-00
Demandante: Darwin Alexis Castañeda Sierra y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron los señores: Darwin Alexis Castañeda Sierra, Rosa Nayibe Castañeda Sierra, Vicky Maxury Castañeda Sierra, Nancy Fabiola Castañeda Sierra, Hugo Antonio Castañeda Bermúdez, Nilda Edita Sierra Peralta y Guina Mariana Castañeda Sierra contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las lesiones e incapacidad laboral obtenidas por DARWIN ALEXIS CASTAÑEDA SIERRA por los hechos ocurridos el día 15 de abril de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL sea condenada a pagar a favor de EDWIN JAIRO MONTILLA ORTEGA por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES por lucro cesante** el monto resultante de la aplicación de los siguientes criterios:

a.- Para el cálculo de la indemnización debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual a la fecha de los hechos ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación. El Consejo de Estado ha presumido que aunque para esa fecha los soldados no

perciben renta alguna debido a su condición de conscriptos, una vez cumplido el servicio militar percibirán un ingreso por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y, como quiera que la lesión condujo a que el afectado abandone el servicio por resultar "no apto", la indemnización se debe calcular a partir de la fecha de la ocurrencia de los hechos.

b.- La actualización de la renta (salario mínimo legal mensual para la fecha del accidente) debe realizarse conforme a la ecuación establecida por el Consejo de Estado, y sus variables "Rh" (salario mínimo legal mensual a la fecha del accidente), "IPC(F)" (índice precios al consumidor certificado por el DANE de la fecha de la sentencia), e "IPC (I)" (índice precios al consumidor certificado por el DANE de la fecha del accidente).

c.- El resultado del procedimiento anterior no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia, el cual debe ser aumentado en un veinticinco por ciento (25%) de prestaciones sociales. Esto, con base en la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

d.- A la renta actualizada debe tomarse el porcentaje del grado de incapacidad laboral calificado a la víctima, según el Acta de Junta Médica Laboral expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, reglamentada por el Decreto 1796 de 2000, la cual actualmente se encuentra en trámite.

e.- Debe darse aplicación a las fórmulas de matemática financiera aceptadas por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización de lucro cesante consolidado y futuro, y los términos que estos comprenden.

f.- La vida probable de la víctima a la fecha del accidente debe calcularse conforme a la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Bancaria, Resolución No. 1555 de 30 de julio de 2010.

TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL . EJÉRCITO NACIONAL sea condenado a pagar por **PERJUICIOS MORALES** las siguientes cantidades:

1.- Para DARWIN ALEXIS CASTAÑEDA SIERRA la suma de SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago de la sentencia o los que, según la incapacidad dictaminada por la Junta Médica Laboral, correspondan a la tabla de reparación del daño moral establecida en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, por la Sala Plena de la Sección tercera del Consejo de Estado.

2.- Para HUGO CASTAÑEDA BERMÚDEZ y NILDA EDITA SIERRA PERALTA la suma de SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago de la sentencia, para cada uno, o los que según la incapacidad dictaminada por la Junta Médica Laboral correspondan a la tabla de reparación del daño moral establecida en sentencia de unificación de 28 de

agosto de 2014, expediente 31172, por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3.- Para ROSA NAYIBE CASTAÑEDA SIERRA, VICKY MAXURY CASTAÑEDA SIERRA, NANCY FABIOLA CASTAÑEDA SIERRA y GUINA MARIANA CASTAÑEDA SIERRA, la suma de TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago de la sentencia, para cada una, o los que según la incapacidad dictaminada por la Junta Médico Laboral correspondan a la tabla de reparación del daño moral establecida en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 31172, por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

CUARTO: Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL sea condenada a pagar por **DAÑOS A LA SALUD** las siguientes cantidades:

1.- Para el señor DARWIN ALEXIS CASTAÑEDA SIERRA la suma de SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A LA FECHA DEL PAGO DE LA SENTENCIA, O LOS QUE, SEGÚN LA INCAPACIDAD DICTAMINADA POR LA Junta Médica Laboral, correspondan a la tabla de reparación del daño a la salud establecida en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 31170, por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

QUINTA: Que se ordene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL (i) dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda dentro del término que ordena el artículo 192 CPACA y (ii) actualizar los valores condenados conforme a los ajustes del artículo 187 CPACA. (Negritas y mayúsculas sostenidas del texto original – fls. 2 a 4 del expediente)

2. Hechos

Los demandantes señalaron que el señor Darwin Alexis Castañeda habría prestado el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y que había sido asignado al Batallón de Infantería de Selva No. 24 "General Luis Carlos Camacho Leyva", ubicado en el municipio de Calamar, Guaviare.

Adujeron que, el señor Darwin Castañeda había ingresado a prestar el servicio militar obligatorio en excelentes condiciones de salud, razones por las que habría aprobado los exámenes y pruebas físicas practicadas para su ingreso.

Expresaron que el 15 de abril de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, en cumplimiento del desarrollo de un desplazamiento táctico pedestre, alrededor de las 2:00 a.m., ante la falta de visibilidad, se habría

golpeado con una rama en el ojo izquierdo, lo que le habría ocasionado una pérdida de capacidad laboral que le impediría realizar actividades físicas lucrativas.

3. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones y, como fundamento de ello, propuso las “excepciones de mérito” denominadas: “*causa lícita*”, “*Fuerza Mayor o Causa Extraña*”, “*Falta de prueba en la estructura del daño y de la imputación objetiva*” y “*Ausencia de material probatorio*”.

Sostuvo, en cuanto a la primera de las excepciones, esto es, la denominada *causa lícita* que, el daño que habría padecido el actor habría obedecido a una causa lícita, pues, habría sido consecuencia del cumplimiento de un deber constitucional.

Expresó, respecto a la excepción de “*fuerza mayor o casusa extraña*”, que la lesión sufrida por la víctima no era predecible, ya que, no habría sido posible conocer con antelación que ello sucedería.

Indicó, sobre la excepción de “*falta de prueba en la estructura del daño y de la imputación objetiva*” que dentro del plenario no obrarían las pruebas suficientes para demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, por lo que, alegó, no se podría verificar la causalidad material.

Agregó, que no se habría probado que la lesión hubiera sido ocasionado por negligencia alguna del Ejército Nacional.

Finalmente, en cuanto a la “excepción” de “*Inexistencia de acervo probatorio frente a la causa determinante*”, precisó que si bien dentro del expediente reposaba el informativo administrativo por lesiones, dicho documento, a su juicio, no constituía plena prueba de una omisión o extralimitación por parte de la administración o de un rompimiento de las cargas públicas frente a sus compañeros (fls. 45 a 52 del expediente).

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 10 de octubre de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Darwin Alexis Castañeda Sierra, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encuentran probados, para, finalmente y, de resultar procedente, realizar su correspondiente tasación (fls. 80 a 84 del expediente).

5. Actuación Procesal

El 5 de agosto de 2015, el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó las notificaciones de rigor (fl. 35 del expediente).

El 11 de diciembre de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto y requirió al demandante para que aportara la prueba de haber consignado los gastos ordinarios del proceso (fl. 37 del expediente).

El 11 de mayo de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó la demanda (fls. 45 a 52 del expediente).

El 10 de octubre de 2017, este Despacho llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se abordaron las etapas relativas al saneamiento del proceso, excepciones previas, posibilidad de conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas (fls. 80 a 84 del expediente).

El 26 de marzo de 2019, se incorporaron los documentos remitidos por el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional y se pusieron en conocimiento de las partes (fl. 128 del expediente).

El 11 de junio de 2019, precluida la etapa probatoria y, al considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

6. Alegatos de Conclusión

Tanto la parte demandante (fls. 137 a 143 del expediente) como demandada (fls. 135 a 136 del expediente) presentaron los correspondientes alegatos de conclusión, en donde reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior y para efectos de dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios derivados de la lesión sufrida por el señor Darwin Alexis Castañeda Sierra, mientras prestaba su servicio militar obligatorio, debe tenerse en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) problema jurídico; iii) excepciones; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá².

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

En lo pertinente, se debe precisar que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el término para presentar la demanda, cuando se pretenda una reparación directa, es de 2 años, contados a partir de la día siguiente del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento de dicho hecho.

Así, como quiera que el daño antijurídico que se le imputa al Ejército Nacional se habría producido el 15 de abril de 2013 - como se desprende del Informativo Administrativo por Lesiones, visible a folio 28 del cuaderno de pruebas - el 16 de abril de 2015, vencía, inicialmente, el término establecido por la ley para demandar. No obstante, la parte actora, presentó solicitud de conciliación, ante la Procuraduría 138 Judicial II para Asuntos Administrativos, el 13 de abril de 2015, estos es, cuando faltaban 3 días para que operara la caducidad.

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. “Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”

6. De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

² A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

Ante la falta acuerdo conciliatorio entre las partes, se expidió la constancia de conciliación el 2 de junio de 2015, por lo que, a partir de esa fecha, la sociedad actora, contaba con 3 días para incoar la demanda y, comoquiera que la presentó el 5 de junio de 2015, es claro, para el Despacho, que fue presentada dentro del término previsto por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Legitimación

Al respecto, como quiera que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta “*la persona interesada*”³, razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, un aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicados de los demandantes, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues, como se verá más adelante, el señor Darwin Alexis Castañeda Sierra prestó servicio militar obligatorio en esa institución.

3. Problema jurídico a resolver

Conforme a la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe ser declarada patrimonialmente responsable por la lesión sufrida por el señor Darwin Castañeda Sierra, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encuentran probados, para, finalmente y, de resultar procedente, realizar la correspondiente tasación de los mismos.

4. Excepciones

En el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de la parte demandada, interpuso como excepciones los siguientes planteamientos: a) “*Causa lícita*”; b) “*Fuerza mayor o causa extraña*”; c) “*Falta de prueba en la*

³ Artículo 140. *Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)*

estructura del daño y de la imputación objetiva” y d) “Ausencia de material probatorio”.

Sin embargo, se pone de presente que examinado el contenido y alcance de los citados argumentos, se encuentra que estos más que ser impedimentos procesales constituyen verdaderos planteamientos de fondo que sustentan la defensa dirigidos a atacar y cuestionar el mérito de las súplicas de la demanda, motivo por el cual, su valor será examinado en forma conjunta con el estudio de fondo de la controversia objeto de juzgamiento.

5. Fundamentos jurídicos de la decisión

5.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90⁴, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que este será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración⁵.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre, no tenga el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable⁶.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷ ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁸; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación*

⁴ “Artículo 20. 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

*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*⁹.

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167¹⁰ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

¹⁰ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reusin excipiendo, fit actor (el demandad, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba¹¹.

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

5.2. De la responsabilidad patrimonial del Estado frente a soldados conscriptos

Concerniente a ello, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia prevé 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”. De igual forma, se advierte que, en desarrollo de este mandato, la Ley 48 de 1993¹² dispuso que todos los varones colombianos tienen la obligación de definir su situación militar y determinó las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio, así como el término de duración del mismo.

De lo anterior, se colige que la prestación del servicio militar obligatorio constituye una carga, o gravamen especial del Estado, que deben de soportar los varones colombianos, en virtud del mandato legal y constitucional de proteger la independencia nacional, y las instituciones públicas.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹² “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

En ese contexto, el Consejo de Estado¹³, ha precisado que existe una diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales, pues, ha ilustrado que, en el primer caso, este surge con ocasión al mencionado deber constitucional, mientras que, en el segundo, ha aducido que su origen estriba en una relación legal y reglamentaria.

En este sentido, la mencionada Corporación¹⁴ ha sostenido que, una vez demostrada la existencia de daño antijurídico causado durante la prestación del servicio militar, este resulta imputable al Estado, pues, ocurrió con ocasión de la materialización del referido deber constitucional. Así, no solamente, al Estado, le corresponde la protección de los obligados a prestar el servicio militar, sino también la asunción de todos los riesgos que se originen como consecuencia de la realización de esa actividad, salvo que se presente una fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, caso en el cual deben ser probados suficientemente.

De ahí que pueda deducirse que, los soldados que prestan servicio militar, se encuentran sometidos a custodia y cuidado por parte del Estado. De manera que, este debe garantizar su integridad y, en consecuencia, asumir los riesgos a los que se encuentran expuestos en el ejercicio de esa carga pública.

Ahora bien, en cuanto al título de imputación aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que los mismos pueden ser de “[...] i) un daño especial, materializado en el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial”¹⁵.

Así las cosas, debido a que los soldados conscriptos doblegan su voluntad y libertad en cumplimiento de un mandato constitucional, los daños que puedan sufrir en la ejecución de esta carga resultan inicialmente atribuibles al Estado, por ostentar una posición de garante que le implica ejercer una

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. 20001-23-31-000-200900349-01 (41799).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Rad. 76001-23-31-000-2005-02609-01 (45166).

labor de cuidado y custodia de aquellos que prestar el servicio militar obligatorio.

6. Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores Darwin Alexis Castañeda Sierra, Rosa Nayibe Castañeda Sierra, Vicky Maxury Castañeda Sierra, Nancy Fabiola Castañeda Sierra, Hugo Antonio Castañeda Bermúdez, Nilda Edita Sierra Peralta y Guina Mariana Castañeda Sierra, acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, al pago de los perjuicios derivados de la lesión que habría sufrido el primero de los nombrados, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

6.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la parte demandante, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente, incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- Al señor Darwin Alexis Castañeda Sierra, se le practicaron los exámenes médicos de incorporación como soldado regular del Ejército Nacional, de los que se desprende que ingresó sin ninguna complicación médica (fls. 122 a 126 del expediente).
- El Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 24 "Gr. Luis Carlos Camacho Leyva" profirió el informativo administrativo por lesiones (fl. 28 del expediente), en el que consignó:

DE ACUERDO AL INFORME DE 13 DE MAYO DE 2014 POR EL SEÑOR CP. PALMA TOBAR COMANDANTE CUARTO PELOTÓN COMPAÑÍA FERROZ EN CUMPLIMIENTO ORDEN DE OPERACIONES EN EL ÁREA GENERAL DEL RETORNO EL SLR. CASTAÑEDA SIERRA DARWIN ALEXIS EN DESPLAZAMIENTO TÁCTICO PEDESTRE DESUBICACIÓN A LAS 02:00 HORAS POR LA OSCURIDAD DICE EL SOLDADO QUE SE GOLPEÓ CON UNA RAMA EN EL OJO IZQUIERDO CAUSÁNDOLE GRAN DOLOR E INFLAMACIÓN DEL MISMO Y DIFICULTAD PARA MIRAR. FUE EVACUADO AL DISPENSARIO MÉDICO DEL BASER No. 22 Y POR ENDE AL HOSMIL EN DONDE LE DIAGNOSTICARON CATARATA TRAUMÁTICA.

(...)

EL COMANDO DEL BATALLÓN CONCEPTÚA QUE LA LESIÓN SUFRIDA POR EL SLR. CASTAÑEDA SIERRA DARWIN ALEXIS (...), OCURRIÓ EN EL SERVICIO PERO NO POR

CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, ES DECIR, ENFERMEDAD Y/O ACCIDENTE COMÚN.

(...)

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

- El 4 de mayo de 2015, el Comandante del Batallón de Infantería No. 24 "Gr. Luis Carlos Camacho Leyva, profirió la constancia aclaratoria del informativo administrativo por lesión del señor Darwin Castañeda (fl. 30 del expediente), así:

El señor Teniente Coronel Comandante del Batallón de Infantería Nº 24 Gr. Luis Carlos Camacho Leyva hace constar, que verificada las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el IAL No. 061582 del SLR. CASTAÑEDA SIERRA DARWIN ALEXIS (...) se permite certificar:

Punto 7: En la imputabilidad la lesión es: En servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. (AT) y no como aparece en dicho IAL. (Subrayas y mayúsculas sostenidas del texto original).

- El 27 de julio de 2017, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, expidió el acta de junta médico laboral No. 96002 (fls. 73 a 74 del expediente), practicada al señor Darwin Alexis Castañeda Sierra, en la que concluyó:

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). ANTECEDENTE DE TRAUMA OCULAR IZQUIERDO VALORADO POR OFTALMOLOGÍA CON VISIÓN SUBNORMAL SOSPECHA DE GLAUCOMA SECUNDARIA EN OJO IZQUIERDO Y CONTUSIÓN RETINIANA OI CON AV OD 20/20 OI 20/150 QUIEN REQUIRIÓ EXTRACCIÓN CATARATA IMPLANTE ANILLO LESIÓN CAPSULAR ACTUALMENTE ESTABLE FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
 NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR 68 LITERAL A Y B DEL
 DECRETO 094 DE 1989.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIECINUEVE PUNTO CINCO POR CIENTO (19.5%)

D. Imputabilidad del servicio

LESIÓN – 1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 0/2014.

- En cuanto al vínculo existente entre el señor Darwin Alexis Castañeda Sierra y los señores Hugo Antonio Castañeda Bermúdez y Nilda Edita Sierra Peralta se encuentra acreditado que estos últimos son los padres del señor Rincón Fonseca (fl. 23 del expediente). De igual modo, se encuentra demostrado que las señoras Rosa Nayibe, Vicky Maxury, Nancy Fabiola y Guina Mariana Castañeda Sierra son hermanas del lesionado (fls. 24 a 27 del expediente).

Efectuada la relación de los hechos probados dentro del expediente, corresponde identificar, como primer elemento de la posible responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia del daño antijurídico.

6.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte acreditado que el señor Darwin Alexis Castañeda Sierra presentó servicio militar en el Ejército Nacional de Colombia. También, que el 15 de abril de 2013 sufrió una lesión en el ojo izquierdo que le causó una incapacidad permanente parcial e ineptitud para la actividad militar, así como una disminución de su capacidad para laborar del 19.5%, según dictamen proferido mediante el Acta de Junta Médico Laboral No. 96002 del 27 de julio de 2017, visible a folios 76 a 77 del expediente.

De esta manera, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que el demandante sufrió una lesión mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, lo que le causó incapacidad permanente parcial y disminución de su capacidad laboral.

En este punto, resulta conveniente anotar que si bien, en la contestación de la demanda, la parte pasiva sostuvo que el daño sufrido no era antijurídico pues, se encontraba fundamentado en una causa lícita, ello no resulta acertado, pues, el señor Darwin Castañeda ingresó a prestar el servicio militar obligatorio por un mandato constitucional y legal, razón por la que no tenía el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasionó.

Por lo tanto, para esta instancia es claro que el actor padeció una lesión, configurada mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, lo cual se constituye en un daño antijurídico.

6.3. De la imputación

Preliminarmente, debe precisarse que el caso en cuestión debe ser resuelto a la luz del régimen de daño especial, habida cuenta que se produjo en cumplimiento de un mandato constitucional, en beneficio del interés general, que le impuso a la víctima directa un sacrificio mayor que al resto de los administrados.

Encontrándose entonces acreditada la existencia de un daño antijurídico cierto e indemnizable, sufrido por el señor Darwin Castañeda, que constituye, según se desprende líneas arriba, el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo siguiente es verificar el segundo de dichos elementos, que corresponde con la imputación de ese hecho dañino. Para tal fin, se deben tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que este ocurrió.

Sobre este punto, como se colige de las pruebas relacionadas en antecedencia, está probado que el mencionado soldado, el 15 de abril de 2013, mientras se encontraba en cumplimiento de orden de operación en el área general del municipio de El Retorno, aproximadamente a las 2:00 a.m., sufrió un accidente que le produjo una disminución de capacidad para laborar del 19.5%.

Entonces, teniendo en cuenta que el señor Castañeda Sierra se encontraba bajo custodia y cuidado del Estado cuando sufrió su lesión, en virtud de que estaba prestando su servicio militar y la misma ocurrió en cumplimiento de una operación táctica, se puede deducir que el daño antijurídico estudiado resulta imputable al Estado, debido al rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, es decir, el régimen objetivo de responsabilidad del daño especial.

Adicionalmente, se infiere que al momento de ingresar a la institución el afectado se encontraba en buenas condiciones de salud, tal y como puede corroborarse en el examen médico a él practicado¹⁶. No obstante, y en el evento en que no obrara dicha prueba dentro del plenario, se advierte que si el demandante no hubiera gozado de buena salud, no hubiese sido declarado apto para la prestación del servicio militar. Por lo tanto, fue durante el tiempo en que permaneció en el Ejército Nacional, bajo la custodia del Estado, que sufrió una disminución de la capacidad laboral del 19.5%.

¹⁶ Folios 123 a 126 del expediente.

A continuación, es necesario definir el nexo causal, el cual solo puede romperse por la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad.

Sobre el particular, el Ejército Nacional sostuvo que la lesión sufrida por el concripto era impredecible e imprevisible, por cuanto, no era posible conocer con antelación que ello sucedería.

Frente a lo manifestado por la autoridad demandada, el Juzgado encuentra importante señalar que la lesión sufrida por el concripto se produjo por causa y razón del mismo, es decir, mientras se encontraba en desarrollo de labores propias de soldados regulares y bajo el mando de sus superiores, argumento del que se deduce que se encontraba en el marco de la relación de especial sujeción de la Administración, quien tenía una ineludible posición de garante. En tales condiciones, no le es dable alegar a la administración una causa extraña como eximente de responsabilidad.

Por lo expuesto, es claro que la entidad demandada no probó en forma alguna la existencia de una causal extraña que rompiera el nexo causal entre el hecho dañino sufrido por el señor Castañeda Sierra y la imputación del mismo al Estado.

5.2. Liquidación de perjuicios

Clarificado lo anterior, encontrándose acreditada la existencia del daño, la antijuridicidad del mismo, su imputabilidad y el nexo causal, el Juzgado procederá a realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, así:

5.2.1. Perjuicios materiales

En cuanto a esta modalidad de perjuicio, debe indicarse que fue solicitado, en el escrito de la demanda, en favor del señor Edwin Jairo Montilla Ortega, persona que no hace parte del proceso, razón por la que no se procederá a su reconocimiento.

En este punto, se hace necesario resaltar que, el actor, se encuentra obligado a ser claro, preciso y coherente en sus pretensiones, pues, al Juez no le es dable interpretar sobre aspectos hipotéticos.

5.2.2. Perjuicios Morales

En el escrito de la demanda se solicitó que se condene a la parte pasiva al pago de perjuicios morales a favor de los señores: Hugo Antonio Castañeda Bermúdez y Nilda Edita Sierra Peralta, en calidad de padres del concripto; y de las señoras Rosa Nayibe Castañeda Sierra, Vicky Maxury Castañeda Sierra, Nancy Fabiola Castañeda Sierra y Guina Mariana Castañeda Sierra, como hermanas del mismo.

Así, con el fin de solventar este punto, debe tenerse en cuenta que los daños correspondientes a lesiones han sido objeto de discusión por la jurisprudencia y se ha establecido un parangón para su indemnización, conforme a sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la que se fijaron los siguientes criterios:

REPARACIÓN 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 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de Consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

En atención a los valores contenidos en la referida tabla, en el presente asunto los perjuicios morales se tasarán teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral del señor Darwin Alexis Castañeda Sierra corresponde al 19.5%, de la siguiente manera:

DAMNIFICADO	NIVEL	MONTO
Darwin Alexis Castañeda Sierra	Nivel 1 (víctima directa)	20 SMLMV
Hugo Antonio Castañeda Bermúdez	Nivel 1 (padre)	20 SMLMV
Nilda Edita Sierra Peralta	Nivel 1 (madre)	20 SMLMV
Rosa Nayibe Castañeda Sierra	Nivel 2 (hermana)	10 SMLMV
Vicky Maxury Castañeda Sierra	Nivel 2 (hermana)	10 SMLMV

Nancy Fabiola Castañeda Sierra	Nivel 2 (hermana)	10 SMLMV
Guina Mariana Castañeda Sierra	Nivel 2 (hermana)	10 SMLMV

El pago de los anteriores rubros de perjuicios se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

5.2.3. Daño a la salud

La reparación del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder, por regla general, de 100 S.M.L.M.V., de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada, razonada y conforme a la tabla de reparación del daño a la salud propuesta en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31170.

De acuerdo con el Acta de Junta Médico Laboral No. 96002 realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se le diagnosticó al señor Darwin Alexis Castañeda Sierra una afectación en el ojo izquierdo, lo que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 19.5%, razón por la cual se le reconocerá, por concepto de daño a la salud, la siguiente suma de dinero:

- Al señor Darwin Alexis Castañeda Sierra la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia.

6. Conclusiones

En suma, acreditada la existencia de un daño antijurídico padecido e imputable al Estado – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, el Juzgado reconocerá la indemnización de perjuicios inmateriales probados dentro del expediente a favor de los demandantes, en la cuantía señalada por la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Sin embargo, negará los perjuicios materiales solicitados en favor del señor Edwin Jairo Montilla Ortega, en atención a que no es parte demandante en el proceso.

7. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte pasiva, en la medida que, si bien se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios de orden inmaterial sufridos por los demandantes, derivados de la lesión sufrida por el señor Darwin Alexis Castañeda Sierra, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales las sumas que a continuación se describen:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL	
Damnificado	Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes
Darwin Alexis Castañeda Sierra	20
Hugo Antonio Castañeda Bermúdez	20
Nilda Edita Sierra Peralta	20
Rosa Nayibe Castañeda Sierra	10
Vicky Maxury Castañeda Sierra	10
Nancy Fabiola Castañeda Sierra	10
Guina Mariana Castañeda Sierra	10

TERCERO.- CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a favor del señor Darwin Alexis Castañeda Sierra, por concepto de daño a la salud, la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO.- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

SEXTO.- Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Dese cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez