

220

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO TREINTA Y CINCO ORAL ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Expediente:	11001333603520160030800
Demandante:	Néstor Raúl Mogollón y otros
Demandada:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control:	Reparación Directa

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, el Juzgado en primera instancia de acuerdo con los artículos 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere la siguiente sentencia en derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

El 3 de noviembre de 2016 (fl 47) Néstor Raúl Mogollón Bernal actuando en representación de su menor hijo Emmanuel Samuel Mogollón Ballesteros; Francia Bolena Aragón Galvis, actuando en representación de sus menores hijos Andrés Felipe Giraldo Aragón, Franly Palacios Aragón, Santiago David Calderón Aragón y Paula Bolena Calderón Aragón; y Jefferson Raúl Mogollón Aragón, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Habib Santiago Mogollón Soto, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por las lesiones sufridas por Jefferson Raúl Mogollón Aragón, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

1.2 PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

1) Se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, bajo la teoría del riesgo excepcional por los perjuicios morales a favor de mis poderdantes Emmanuel Samuel Mogollón Ballesteros, Andrés Felipe Giraldo Aragón, Franly Palacios Aragón, Santiago David Calderón Aragón y Paula Bolena Calderón Aragón; y Jefferson Raúl Mogollón Aragón, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo Habib Santiago Mogollón Soto, (...) por los perjuicios recibidos el hermano y padre el señor Jefferson Raúl Mogollón Aragón, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

2) Condenar a pagar, en consecuencia, a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como reparación del daño ocasionado a favor de mi mandante, o a quienes represente legalmente sus derechos, por los perjuicios morales causados, las siguientes

Por Perjuicios morales: la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de mis mandantes por las graves y penosas angustias que por la afectación de las graves lesiones y secuelas hoy soporta su hermano y padre Jefferson Raúl Mogollón Aragón, derivados del hecho de haber sido desincorporado de Ejército Nacional en malas condiciones de salud, luego de haber sido admitido en estado óptimo de salud a su servicio militar obligatorio.

3) Como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

4) La condena respectiva será actualizado de conformidad con lo previsto en el artículo 192, inciso 2 del CPACA, devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, en concordancia con el artículo 195, numeral 3.

(...)

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda (Fls. 8-9, c. 1), es el siguiente:

1) El señor SLB Jefferson Raúl Mogollón Aragón, hermano y padre de mis poderdantes, prestaba sus servicios en el Ejército Nacional en el grado de soldado Bachiller, adscrito al Batallón de Transporte No. 2 TC "Antonio Cárdenas", habiendo ingresado en perfectas condiciones.

2) El día 24 de febrero de 2014, en cumplimiento de actos propios del servicio, el señor SLB Jefferson Raúl Mogollón Aragón, se encontraba desplazándose en el vehículo NPR de placa UNK 033, en el retorno a la unidad al llegar al hangar, sufre una fuerte caída, que le ocasiona fractura de tibia y peroné.

3) Por ese hecho se adelantó el informativo administrativo por lesiones NO. 001 adelantado por la unidad.

4) por las lesiones recibidas la Dirección de Sanidad le realizó Junta Médico Provisional No. 81113 del 25 de septiembre de 2015, que le determinó pendiente por Ortopedia.

5) Mediante Junta Médico Laboral No. 78321 del 23 de marzo de 2016 le fue definida la situación de sanidad, que le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 61.98%, no apto para la actividad militar.

6) Como consecuencia de las graves lesiones el señor SLB Jefferson Raúl Mogollón Aragón, hermano y padre de mis poderdantes en su integridad recibieron perjuicios de tipo moral por le menoscabo social que hoy presenta.

7) Se adelantó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 1354 para asuntos administrativos, llegando a buenos términos por los hechos ocurridos. Se envía a los Juzgados Administrativos quedando como reparto el Juzgado 61, aprobando e improbando el acuerdo. Así se imprueba el acuerdo por los menores de edad.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Indicó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia es la cláusula general de responsabilidad del Estado, por medio de la cual se establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de sus agentes.

Se refirió extensamente sobre las sentencias del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado en lesiones y muerte de soldados conscriptos y los diferentes regímenes utilizados.

Manifestó que el hecho de haber ingresado al Ejército en perfectas condiciones de salud y habersele devuelto a su vida particular en mal estado de salud, ese supuesto fáctico da lugar a atribuirle responsabilidad a la entidad por virtud de lo que se ha denominado riesgo excepcional.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. (Fls. 69-80, c. 1)

Se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que no están acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad de la entidad, en razón a que el proceso se encuentra desprovisto de pruebas que demuestren una falla del servicio o la concreción del daño por un régimen objetivo como riesgo excepcional o daño especial.

Agrega que no existe prueba del daño antijurídico que alega el demandante con lo cual es imposible atribuirle responsabilidad a la entidad demandada, pues aunque existen una lesiones valoradas por la Junta Médico Laboral Militar éstas no fueron con ocasión al servicio, por lo que no puede atribuírsele a las mismas la característica de daño antijurídico.

Que en este caso se presentó una circunstancia de fuerza mayor, pues como quedó manifestado en el informe administrativo por lesiones se trató de un accidente de tránsito, desconociendo las causas que originaron el accidente, por lo que no se puede establecer que la lesión ocurrió por causa de la prestación del servicio, tampoco porque se estuviera sometiendo a Jefferson Mogollón Aragón a una carga pública insoportable.

1.5.2 La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1 Parte Accionante

En la audiencia de alegaciones y juzgamiento (fl 219 c1), en forma oral, reiteró los fundamentos fácticos y las razones jurídicas para que se accediera a las pretensiones de la demanda, tal como lo demuestran las pruebas obrantes en el proceso, pues la lesión sufrida por el soldado Mogollón Aragón fue calificada como en actos del servicio.

1.6.2 Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

Se ratificó en cada punto desarrollado en la contestación de la demanda, y señaló que no se demostró el nexo causal entre los hechos sucedidos y la prestación del servicio militar, e insistió que se encuentra acreditada la causa exonerativa de responsabilidad de causa exclusiva de la víctima, en la medida en que fue el actuar imprudente del soldado Mogollón Aragón el causante de su propia lesión al bajarse del camión. Además, el mencionado soldado había sido capacitado sobre las medidas de cuidado para garantizar su propia seguridad. Razón por la cual se deben negar las pretensiones de la demanda.

1.6.3 Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Guardó silencio.

1.6.4 Ministerio Público

Contextualiza los hechos por los cuales se pide reparación en la demanda y el régimen de responsabilidad. Efectivamente está demostrado que el señor Mogollón Aragón cuando sufrió la lesión estaba vinculado al Ejército Nacional, y que el Informe Administrativo por Lesiones da cuenta que fue con ocasión del servicio. A pesar de que se indica por la defensa que hay una causa exonerativa de responsabilidad, lo cierto es que la lesión ocurrió en cumplimiento de una obligación forzosa. Y al encontrarse demostrada la lesión y la causa de la misma, se debe acceder a las pretensiones.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que son de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó un criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones administrativas y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial llevada a cabo el 25 de octubre de 2018 respecto del cual las partes manifestaron estar conforme (fl. 93-94 c1), el Despacho resolverá si ¿es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios morales ocasionados a los familiares del SLB Jefferson Raúl Mogollón Aragón debido a las lesiones sufridas por éste mientras prestaba el servicio militar obligatorio, la cual le generó una disminución de su capacidad laboral?

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

¿Se encuentran demostrados los perjuicios solicitados en la demanda?

O por el contrario: ¿se observa alguna eximente de responsabilidad que lleve a la entidad demandada a no reparar los perjuicios solicitados en la demanda?

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 3 de noviembre de 2016, y fue admitida el 8 de marzo de 2017 (fls. 47, 49 a 50, c1), la cual fue notificada a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL el 2 de junio de 2017 (fl.54, c. 1), contestando la demanda y formulando excepciones en oportunidad (folios 69-83, c. 1).
- El 11 de septiembre de 2017 se corrió traslado del escrito de excepciones presentadas, la demandante no describió traslado de las excepciones (fls. 64-73, c. 1)
- El 25 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se cerró el debate probatorio, y por no haber pruebas pendientes por recaudar se prescindió de la audiencia de pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión y se profirió sentencia.
- Dado que la apoderada de la entidad demandada interpuso el recurso de apelación contra el auto que negó en la audiencia inicial el decreto del oficio dirigido al Comandante del Batallón de Transporte No. 2 TC Antonio Cárdenas de Tolemaida – Tolima, se concedió el recurso en el efecto devolutivo.
- El 14 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, –MP- Juan Carlos Martínez, revocó la decisión adoptada por el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá y ordenó el decreto de la prueba documental e impuso a la parte demandada tramitarla y allegarla al proceso en el término que se establezca.
- El 25 de octubre de 2019, mediante auto, se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior funcional, se revocó las decisiones adoptadas en la audiencia del 25 de octubre de 2018 a partir del auto que cerró la etapa probatoria y se impuso a la parte demandada acreditar ante el Juzgado dentro de los 5 días siguientes el trámite del oficio decretado.
- El 16 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde se prescindió del oficio dirigido al Comandante del Batallón de Transporte No. 2 TC Antonio Cárdenas de Tolemaida – Tolima, por no haber sido tramitado por la apoderada de la parte demandada ni obrar respuesta dentro del expediente, siendo su carga tramitar dicho oficio.
- El 16 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, donde las partes presentaron en forma oral sus alegatos de conclusión y el ministerio público presentó su concepto. Luego de lo cual se anunció en forma oral

2.4 DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es definido por el maestro *Fernando Hinestrosa Forero*⁶ como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁷

En igual sentido, como elemento estructurante de la responsabilidad, Juan Carlos Henao⁸ dice que:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁹

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

³ El artículo 90: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ *Ibidem*:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Jurista colombiano, ministro de Estado, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, diplomático y Rector de la Universidad Externado de Colombia hasta el 10 marzo del 2012.

⁷ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁸ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁹ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría que permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Aunado a lo anterior, respecto a la responsabilidad del Estado por lesiones sufridas por soldados regulares o conscriptos, el Consejo de Estado ha señalado:

"14. En el análisis de los daños causados a miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado hace una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por perjuicios sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio —y con ocasión del mismo—, y la que surge de los daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado al servicio voluntariamente. Esta distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar o policial les es impuesta a los ciudadanos por el orden jurídico, en el segundo evento las personas ingresan al servicio por iniciativa propia, con lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial.

15. De acuerdo con la jurisprudencia de la corporación, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio¹¹.

Ahora bien, sobre el régimen de responsabilidad aplicable sobre daños causados a soldados regulares o conscriptos, la referida Corporación ha indicado:

(...) Así, en atención a las circunstancias concretas en que se produjo el hecho, la Sección Tercera, en aplicación del principio iura novit curia, ha establecido que la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexo causal.¹²

Teniendo en cuenta lo anterior, entra el Despacho a determinar en el asunto si se configuran los elementos estructurales para la responsabilidad del Estado, esto, hecho, daño y nexo causal.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2000, Exp. 13329, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 29 de julio de 2013, Exp. 33675, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

2.5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. De la calidad de Soldado Regular de Jefferson Raúl Mogollón Aragón

Se encuentra acreditado que para la época de los hechos objeto de estudio, esto es el 24 de febrero de 2014, el señor Jefferson Raúl Mogollón Aragón, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como soldado bachiller en el Batallón de Transporte No. 2 "TC Antonio Cárdenas" en Tolemaida - Tolima (fl. 24 y 30, c. 1).

2.5.2. Del daño y sus elementos

En el caso objeto de estudio, de las pruebas obrantes en el proceso, entre ellas el Informativo Administrativo por lesiones (FI 24 c1), la Junta Médica provisional (fl 25-26, c1) y la Junta Médica Laboral No. 78321 del 23 de marzo de 2016 (fl. 27-29 C1) se acredita que Jefferson Raúl Mogollón Aragón cuando se encontraba en actos del servicio recibiendo los alimentos desplazándose en un vehículo tipo NPR UNK 033 en el retorno a la unidad al llegar al hangar, desciende del vehículo sufriendo una caída donde el peso del cuerpo recayó en su pierna derecha proporcionándole una fractura de tibia y peroné, por lo cual fue trasladado al hospital militar de Tolemaida, donde fue valorado y tratado por fisioterapia y ortopedia, lo requirió de cirugía, y que le dejó como secuela cayo óseo doloroso, dolor neuropático crónico, lesión nervio periférico y acortamiento de 12 cm pierna derecha, cicatriz en economía corporal con moderado defecto estético, con limitación funcional.

El Despacho encuentra importante aclarar que el objeto del presente medio de control de reparación directa es el reconocimiento de perjuicios morales generados al hijo y hermanos del señor Jefferson Raúl Mogollón Aragón como consecuencia de la lesión padecida por este último durante la presentación del servicio militar obligatorio.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera per sé la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesaria para que el daño sea indemnizable.

2.5.3. La imputación de la entidad demandada

En los eventos de daños causados a conscriptos, el Consejo de Estado ha acudido a diferentes títulos de imputación de acuerdo con las particularidades de cada caso. Ha invocado el daño especial¹³ cuando el daño antijurídico ha sido consecuencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; la falla del servicio¹⁴, cuando proviene de la violación de un contenido normativo y el riesgo excepcional¹⁵, cuando fue la concreción de los riesgos ínsitos a actividades peligrosas relacionadas con el servicio militar, como el uso de armas de fuego.

Ahora, si bien en los regímenes objetivos es posible que el Estado se exonere para lo cual debe acreditar que el daño tuvo origen exclusivo en una causa extraña, como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero, el caso fortuito, por ser un hecho interno o inherente a la actividad peligrosa y por ello previsible, no tiene la entidad

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 7156, sentencia del 31 de mayo de 1990, sentencia del 20 de agosto de 1992, Rad. 5847, sentencia del 8 de junio de 2011, Rad. 20.168.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, Rad. 7.013, sentencia del

para exonerar de responsabilidad a la administración¹⁶. Y si el daño sufrido por el conscripto proviene de la prestación del servicio de salud, la responsabilidad debe analizarse bajo el título de falla del servicio, régimen común para este tipo de eventos¹⁷.

En el caso sub judice se encuentra demostrada la imputación fáctica del daño, en la medida que en Informativo Administrativo por lesiones (FI 24 c1) y la Junta Médica Laboral No. 78321, se consignó que Jefferson Raúl Mogollón Aragón, en actos del servicio sufrió una caída al descender del vehículo lo que le generó fractura de tibia y peroné, requiriendo intervención médico quirúrgica, y que finalmente le dejó como secuela cayo óseo doloroso, dolor neuropático crónico, lesión nervio periférico y acortamiento de 12 cm pierna derecha, cicatriz en economía corporal con moderado defecto estético, con limitación funcional y una disminución de la capacidad laboral del 61.98%.

En cuanto a la imputación jurídica, en igual forma el daño le es atribuible a la entidad demandada bajo el título daño especial por rompimiento de las cargas públicas, en la medida en que este ocurrió en actos del servicio militar obligatorio, tal como fue establecido en el Informativo Administrativo por lesiones indicando que este ocurrió "en el servicio y por causa y razón del mismo", circunstancia que no fue controvertida dentro del proceso. De modo que al mencionado señor Mogollón Aragón lo único que le era exigible constitucional y legalmente era prestar el servicio militar obligatorio, pero la entidad accionada le era exigible asumir los daños que se le generaran con ocasión de dicho servicio pues debía devolverlo al seno de su familia y de la sociedad en las mismas condiciones de salud en que fue llevado.

De otra parte, la entidad demandada en la contestación de la demanda alegó la fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad. También en el alegato de conclusión propuso la culpa exclusiva de la víctima, aduciendo que el daño tuvo como causa la imprudencia de la víctima pues no tomó las precauciones necesarias para su autocuidado personal. Pero más allá de lo afirmado en las oportunidades procesales señaladas, el Despacho observa que la entidad demandada no allegó prueba alguna que corroborara su dicho, y tampoco se observa que en efecto se acrediten los criterios de imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad de la fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad, y menos aún el hecho de la víctima, pues no se demostró que en efecto los superiores del mencionado soldado que ante el peligro de la actividad que estaba desarrollando le hubieran dado las recomendaciones especiales a tener en cuenta y aquel, las haya omitido exponiéndose al riesgo.

Por lo anterior, el daño sufrido por Jefferson Mogollón Aragón es antijurídico por cuanto no estaba en la obligación de soportarlo. Y por lo tanto, debe declararse la responsabilidad de la entidad demandada y ordenar la reparación de los perjuicios causados.

2.6. DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS

Del daño moral

Los demandantes Habib Santiago Mogollón, Emanuel Samuel Mogollón, Andrés Felipe Giraldo Aragón, Franly Palacios Aragón, Santiago David Calderón, Paula Bolena Calderón Aragón, solicitan en la demanda que se les repare los perjuicios morales causado por el daño sufrido por Jefferson Raúl Mogollón Arango, en su calidad de hijo y hermanos.

En lo tocante al perjuicio alegado por la parte demandante es importante tener presente la diferencia conceptual entre el daño y el perjuicio; pues mientras, el primero tiene relación con

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 1993, Rad. 7.365, sentencia del 22

la lesión en sí misma sufrida por la víctima directa; el segundo, es la consecuencia económica de éste.

En diversas oportunidades el Consejo de Estado ha resaltado que:

*"El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó."*¹⁸

La anterior precisión es de suma importancia en razón a que lo reclamado en este proceso son los perjuicios morales sufridos por los actores, como consecuencia de la lesión padecida por Jefferson Raúl Mogollón Aragón mientras prestaba el servicio militar.

En efecto, precisa el Despacho que el perjuicio moral es el detrimento del patrimonio moral ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso, tanto en la integridad de la víctima directa que la sufre como de sus parientes cercanos.

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que se presume el perjuicio moral sufrido por los parientes cercanos, esto es padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos, para la cual sólo se requiere acreditar el parentesco. Así las cosas, como quiera que a través de los registros civiles de nacimiento se demostró el parentesco de los demandantes con Jefferson Raúl Mogollón Aragón, se impone la obligación de indemnizar. No obstante, tal medida de reparación no es procedente para Habib Santiago Mogollón, pues si bien es hijo de la víctima directa del daño, este nació un año y cuatro meses después de ocurrido el evento dañoso, lo cual significa que no sufrió ningún impacto que le haya causado el daño moral que se alega a su favor, eso haciendo analogía a los derechos del hijo póstumo (art. 232 C.C.), que en efecto, en este caso no aplica.

En cuanto a la forma de reparar el daño moral en casos de lesiones personales, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció los criterios que se deben seguir para el reconocimiento de este tipo de perjuicios a la víctima directa y sus familiares, dependiendo grado de pérdida de capacidad laboral¹⁹.

"para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera: Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 18.048. C.P. Enrique Gil

Radicado: 110013336035**2016 308 00**
Dte: Néstor Raúl Mogollón y otros
Ddo: Nación-Ministerio de Defensa -Ejército Nacional
Medio de Control: Reparación Directa

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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
	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

Por lo anterior, con fundamento en el 61.98% de pérdida de capacidad laboral de Jefferson Raúl Mogollón Aragón y según el grado de parentesco, el Despacho ordenará indemnizar el perjuicio moral para cada uno de los demandantes, así:

beneficiario	calidad	porcentaje a reconocer
Emanuel Samuel Mogollón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Andrés Felipe Giraldo Aragón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Franly Palacios Aragón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Santiago David Calderón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Paula Bolena Calderón Aragón	Hermano víctima directa	50 smlmv

2.9 CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa, es una justicia rogada y considerando que la condena en costas no fue solicitada como una de las pretensiones de la demanda ni en su contestación, este Despacho no condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones de fuerza mayor y culpa de la víctima, propuestas por la **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**, por los perjuicios morales causados a **Emanuel Samuel Mogollón, Andrés Felipe Giraldo Aragón, Franly Palacios Aragón, Santiago David Calderón, Paula Bolena Calderón Aragón**, como consecuencia de la lesión sufrida por Jefferson Raúl Mogollón Aragón durante la prestación del servicio militar obligatorio, de acuerdo a la parte considerativa de esta providencia.

Beneficiario	Calidad	Porcentaje a reconocer
Emanuel Samuel Mogollón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Andrés Felipe Giraldo Aragón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Franly Palacios Aragón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Santiago David Calderón	Hermano víctima directa	50 smlmv
Paula Bolena Calderón Aragón	Hermano víctima directa	50 smlmv

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas a la parte vencida, de acuerdo con la parte motiva.

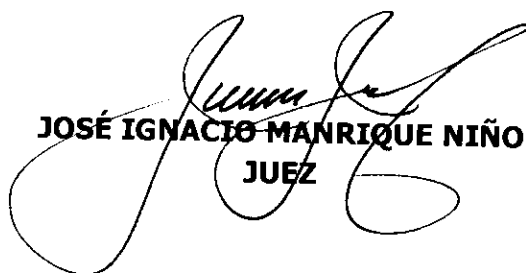
SEXTO: El pago de las sumas impuestas deberá hacerse de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

OCTAVO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo, una vez pagada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOVENO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ