



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201400220-00
Demandante: Camilo Andrés Guayara Camacho
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda el señor **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO**, pide que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional administrativamente responsable por las lesiones padecidas el día 21 de octubre de 2011, cuando sufrió fractura del hueso nasal a raíz de la caída producida por el volcamiento del vehículo en el que se transportaba, mientras cumplía la misión de escoltar otro vehículo bajo el despliegue de la orden de operaciones No. 159 "OCÉANO".

Por lo anterior solicita condenar a la entidad demandada a pagar al demandante una indemnización a título de perjuicios morales, materiales y daño a la salud, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.*

2.1.- El señor **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO** ingresó al Ejército Nacional el 14 de junio de 2011 con el fin de prestar servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 13 General Antonio Baraya.

2.2.- Durante el servicio militar obligatorio sufrió quebrantos en su salud que han deteriorado su calidad de vida. Señala la parte actora que uno de esos hechos es el relatado en el informativo administrativo por lesiones No. 19 del 19 de noviembre de 2011.

3. Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 6, 11, 90, 123, 124, 209 y 217 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 140 y del 159 al 247 de la ley 1437 de 2011 y los artículos 16 y 23 de la ley 446 de 1998.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2015¹, la apoderada judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda. Se opuso a cada una de las pretensiones, debido a que no advierte responsabilidad patrimonial alguna por el daño alegado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Precisa que si bien la lesión del soldado **GUAYARA CAMACHO**, se produce prestando el servicio militar obligatorio, no se da con ocasión al mismo, por cuanto el accidente fue ocasionado por un vehículo KODIAK que golpeó la NPR por detrás y esta fue la razón del volcamiento, hecho que no es de responsabilidad de la entidad demandada sino de un tercero.

Resalta la importancia de avizorar que el accionante resultó lesionado como consecuencia del volcamiento del vehículo donde se transportaba junto con otros compañeros, por lo que acaeció de manera accidental, lo que hace carecer del elemento volitivo en cabeza del ente demandado. Así, al ser un evento imprevisible, no se puede obligar a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a pagar los perjuicios que aquí se solicitan, por configurarse Fuerza Mayor.

¹ Folios 57 a 80 c. 1

Por lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, pues no existió ninguna falla de la administración respecto del accionante **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO**.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de diciembre de 2013². La Sección Tercera- Subsección "A" de esta corporación, con auto del 23 de enero de 2014³ remitió el expediente por competencia- factor cuantía a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Tercera.

Mediante acta individual de reparto del 20 de marzo de 2014⁴, la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos asignó el asunto de la referencia a este Despacho Judicial. Mediante auto de fecha 10 de junio del mismo año⁵, este Despacho admitió la demanda presentada por el señor **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 9 de febrero de 2016⁶ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la que se practicó el 14 de febrero de 2017⁷, en la que se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada.

El 1º de agosto de 2017⁸, el 24 de abril de 2018⁹ y el 18 de septiembre de 2018¹⁰, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron algunas documentales y se realizó la contradicción del dictamen pericial rendido por el Dr. Manuel Alejandro Viveros Cortés. En la misma diligencia se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito por el término de 10 días.

² Folio 19 c. 1

³ Folio 21 a 23 c. 1

⁴ Folio 25 c. 1

⁵ Folio 30 c. 1

⁶ Folio 81 c. 1

⁷ Folio 152 c. 1

⁸ Folio 219 a 221 c. 2

⁹ Folio 233 a 235 c. 2

¹⁰ Folio 272 a 273 c. 2

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte actora con memorial del 2 de octubre de 2018¹¹, se ratificó en los hechos y pretensiones expuestas en la demanda. Solicitó se condene a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los perjuicios alegados, teniendo en cuenta que de las pruebas allegadas al plenario se acreditó la causación del daño a raíz de las lesiones padecidas por el señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Por consiguiente, con lo probado en el dictamen pericial anexo a la demanda, que le asignó al señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO, una disminución de la capacidad laboral del 13.5%, se constata que los daños a la salud del accionante se encuentran acreditados.

2.- Parte demandada Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

La apoderada judicial de la parte demandada, por su parte, con memorial del 2 de octubre de 2018¹², manifestó que según su criterio, no hay lugar a conceder las pretensiones solicitadas por la parte actora, puesto que no se reúne el suficiente material probatorio para determinar la responsabilidad de la entidad respecto de los hechos objeto de la demanda.

Señaló que el daño sufrido por el señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO, no estructura por sí solo la imputación objetiva en contra de la entidad demandada, toda vez que se configura el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero. Resalta que si bien la lesión del soldado ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, no se da con ocasión del mismo, conforme a lo establecido en el informativo administrativo por lesiones.

Argumenta finalmente que la parte demandante no procuró la recolección de los medios de prueba establecidos en la ley para acreditar lo demandado, recalca la falta de Junta Médico Laboral emitida por el Ejército Nacional, ya que las lesiones sobrevinieron con ocasión al servicio, y por lo tanto la Junta

¹¹ Folio 274 a 277 c. 2

¹² Folio 278 a 283 c. 2

Medica de esta entidad es la encargada de hacer cualquier calificación al tener una normativa especial.

En lo que tiene que ver con la contradicción del dictamen rendido por el Dr. Manuel Alejandro Viveros Cortés, afirma que este profesional no acudió a las normativa dispuesta por las fuerzas militares para tal fin ni mucho menos era médico especializado en el área de otorrinolaringología, que para la lesión presentada por el accionante, esta era el área competente para revisar la lesión presentada por el actor.

3.- Ministerio Público

La representante del Ministerio Público no rindió concepto de fondo en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de la lesión padecida por **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO** el día 21 de octubre de 2011, cuando según lo informa en la demanda, sufrió una fractura del hueso nasal a raíz de la caída producida por el volcamiento del vehículo en el que se transportaba mientras cumplía la misión de escoltar otro vehículo bajo el despliegue de la orden de operaciones No. 159 "OCÉANO".

3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *"tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."* Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización"*, cuyo artículo 10 precisa que *"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller"*.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la

dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual "El Estado responderá patrimonialmente por los daños

*antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*¹³.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹⁴:

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

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un

¹³ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de 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) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.¹⁵

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al concripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.¹⁶

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión padecida cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

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

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exijan, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

4.- Asunto de fondo

El señor **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO** interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios invocados por él, padecidos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

La demanda se fundamenta en que el 21 de octubre de 2011, el soldado regular **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO**, mientras se hallaba prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 13 General “Antonio Baraya”, y en desarrollo de la orden de operaciones No. 159 “OCÉANO”, sufrió fractura del hueso nasal a raíz de la caída producida por el volcamiento del vehículo en el que se transportaba.

Informa en la demanda que dicha lesión constituye un daño antijurídico que no está en el deber de soportar y que por ello debe ser indemnizado.

Por su parte, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en que no es posible atribuir responsabilidad alguna a la administración pública, pues el directo generador del daño fue un tercero, conforme quedó consignado en el informativo administrativo por lesión.

De lo probado en el expediente, se tiene que el señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO prestó servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 13 General “Antonio Baraya”, a partir del 14 de junio de 2011 y hasta el 19 de febrero de 2013, según la certificación del 19 de febrero de 2013¹⁷ suscrita por el Jefe de atención al usuario de dicha institución.

A folio 119 del cuaderno No. 1 obra Informativo Administrativo por Lesiones No. 019 del 19 de noviembre de 2011 mediante el cual el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 13 General “Antonio Baraya” hace una narración de los hechos objeto de la demanda así:

“Según informe rendido por el señor SV BUITRAGO HERNÁNDEZ ARQUÍMEDES, Comandante del pelotón Barrero 1, de la Unidad Táctica el día 21 de octubre de 2011 siendo aproximadamente las 24:15 horas, de acuerdo a la ORDOP No. 159 “OCÉANO”, en donde la misión es escoltar unos vehículos desde el peaje de chuzacá hasta boquerón, cuando íbamos a la altura del municipio de granada el desplazamiento iba sin novedad especial, cuando de un momento a otro se sintió como si fuera una explosión muy fuerte por el momento pensé que nos habían atacado y la NPR empezó a dar vueltas por toda la avenida con todo el personal, empezaron a bajasen (SIC) los soldados, me ayudaron a salir de la cabina donde había quedado atrapado, empiezo a verificar el personal y material de guerra y fue donde encontré al soldado GUAYARA CAMACHO CAMILO mal herido. Me comuniqué con el señor teniente coronel comandante del batallón Baraya donde le informé inmediatamente se prestaron los primeros auxilios y fue evacuado al hospital de Soacha y de ahí remitido al hospital militar donde le diagnosticaron fractura hueso nasal.

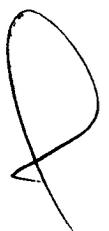
IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 Decreto 1796 de Septiembre 14 de 2000 Literales (A, B, C, D) la lesión o afección sufrida por el SLR. GUAYARA CAMACHO CAMILO, ocurrió en

LITERAL B X/ En el servicio por causa y razón del mismo”

De folio 120 a 128 del cuaderno No. 1, obran anotaciones de las atenciones médicas recibidas por el actor. En lo que tiene que ver con la lesión en comento se dijo:

Formato de solicitud de interconsulta por urgencias del 21 de octubre de 2011
 “MOTIVO IC Fractura de huesos propios de la nariz (...) paciente con trauma nasal, con

¹⁷ Folio 3 c. 4



*herida en dorso, fractura de huesos sin ningún otro compromiso, se decide suturar y salida con cita control (...)*¹⁸.

En hoja de evolución del 21 de octubre del mismo año se anotaron las observaciones físicas hechas al paciente y se concluyó:

“Dx 1) Tx Nasal- Herida en dorso nasal
 Rx de HPN Sin evidencia de rasgos de Fx.
 Plan 1) Ibuprofeno 400 mg c/ 8 horas
 2) hielo local
 3) Salida una vez plástica haya suturado herida en dorso nasal”¹⁹

Luego, en anotación de la misma fecha se dispuso:

“Rx (...) se evidencia fractura de huesos nasales en los 2 vertientes
 Idx: 1 Fractura de huesos nasales
 2 Herida en dorso nasal
 Plan: Sutura y salida con cita control para manejo quirúrgico de fractura de huesos nasales, se da orden de Rx.”²⁰

Las afecciones padecidas por el actor fueron evaluadas por el Dr. Manuel Alejandro Viveros Cortés en dictamen aportado con memorial del 3 de febrero de 2017 por la parte actora. En dicho documento informa que hace un análisis de la historia clínica que le fue puesta a su alcance y que aplica en su valoración lo dispuesto en el Decreto No. 0094 del 11 enero 1989 *“Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.”*

La conclusión a la que arriba el mencionado médico laboral es la calificación del 13.5% de disminución de capacidad laboral del señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO, quien padeció una lesión de los huesos propios con estenosis nasal y por tal motivo le corresponde un índice de 5, que en aplicación a la *“TABLA DE EVALUACIÓN DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL”* le arrojó el porcentaje en mención.

El material probatorio regular y oportunamente recopilado en este proceso permite concluir lo siguiente: (i) Que el señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO fue incorporado a prestar el servicio militar obligatorio; (ii) que por

¹⁸ Folio 122 c. 1

¹⁹ Folio 123 c. 1

²⁰ Folio 124 c. 1 y 10 c. 4



lo mismo superó satisfactoriamente todos los exámenes médicos a cargo de la Dirección de Sanidad, lo que indica que a su ingreso a la Fuerza Pública estaba en óptimas condiciones de salud; (iii) que durante la prestación del servicio militar obligatorio fue atendido por los servicios de sanidad debido a traumatismo en su nariz (iv) que hasta el momento no cuenta con Junta Médica Laboral a causa de la no continuidad del tratamiento y v) que mediante dictamen de disminución de capacidad laboral realizado por el Dr. Manuel Alejandro Viveros Cortés al actor se le determinó un 13.5% por ese factor.

En primer lugar, está acreditada la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que el joven CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de estar prestando el servicio militar obligatorio. Por lo mismo, a la luz de la responsabilidad objetiva bajo la teoría del daño especial la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados del mismo, ya que al soldado regular se le debe reintegrar al seno de su familia y de la sociedad en similares condiciones de salud a las que tenía cuando ingresó a la Fuerza Pública.

Lo anterior tiene fundamento en que el 21 de octubre de 2011 el señor CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO sufrió una caída desde un vehículo que se volcó, ocasionándole una fractura en su nariz. La imputación de este hecho a la entidad demandada se traduce en que para la fecha de los hechos, el actor se encontraba en cumplimiento del periodo de conscripción, aunado a que por órdenes de sus superiores, desplegaba una misión que consistía en escoltar unos vehículos, en obediencia a la orden de operaciones No. 15 "OCÉANO".

Lo anterior descarta el argumento aludido por la entidad accionada frente a la configuración de la eximente de responsabilidad de "hecho exclusivo y determinante de un tercero" pues si bien el accidente fue ocasionado por un vehículo KODIAK que golpeó la NPR por detrás, vehículo en el que se transportaba el demandante, dicho insuceso se desarrolló mientras el actor cumplía con su periodo de conscripción. Tal afirmación es respaldada por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 13 "Antonio Baraya" cuando en informativo administrativo por lesiones No. 19 del 19 de noviembre de 2011 calificó la ocurrencia de los hechos "En el servicio por causa y razón del mismo", contrario a lo que afirmó la entidad demandada cuando alegó que el hecho no tenía relación con el servicio militar obligatorio.

Lo anterior determina que se deban acoger las pretensiones de la demanda, por cuanto se probó que el accionante sufrió una lesión mientras prestaba el servicio militar obligatorio. Ahora bien, se avizora en el expediente un dictamen pericial rendido por el Dr. Manuel Alejandro Viveros- Médico laboral que determina un 13.5% de afectación de la capacidad laboral que dicho insuceso le ocasionó al actor.

La entidad demandada solicita que no se tenga en cuenta dicha valoración porque **i)** Es improcedente, comoquiera que solamente puede llevarse a cabo la calificación solicitada por las autoridades legales correspondientes, que para el presente caso corresponde a la Junta Médica Laboral o de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, **ii)** no es pertinente reclamar perjuicios con ocasión al servicio porque no le cobija dicha normativa y porque las patologías que padece tienen un origen distinto al servicio militar, **iii)** el perito no tiene la especialidad de otorrinolaringología que se necesita para determinar dicho porcentaje, no tuvo como sustento el concepto de este especialista ni examinó físicamente al señor Camilo Andrés Guayara Camacho **iv)** y comoquiera que el accionante no terminó su tratamiento con Sanidad Militar para que posteriormente se le realizara la Junta Médica Laboral, no se puede tener certeza sobre el estado de salud del accionante con el fin de concluir una disminución de la capacidad laboral.

En primer lugar, el Despacho resalta que la prueba concerniente al porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral del demandante es conducente, en la medida que para demostrar tal hecho la Ley no determina una tarifa legal probatoria. Por lo tanto, dicho peritaje será valorado dentro del proceso comoquiera que con fundamento en lo normado en el Decreto No. 0094 del 11 enero 1989 pretende demostrar los índices por los cuales se considera que el señor Camilo Andrés Guayara Camacho sufrió una disminución de su capacidad laboral del 13.5%.

Es cierto que la misma norma jurídica asigna a la Junta Médica Laboral en primera instancia y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en segunda instancia, la función de evaluar en qué porcentaje se pudo disminuir la capacidad laboral del personal de las fuerzas militares y de policía que sufren lesiones. Sin embargo, esa competencia no se determinó de manera excluyente o tarifaria, con el efecto de impedir que cualquier otro experto en la materia pueda hacer dicha valoración, lo que significa que de manera concurrente es factible que la tasación de la capacidad laboral de los

integrantes de la fuerza pública la puedan hacer tanto esas juntas oficiales, como médicos especialistas en la materia, pues es su idoneidad la que los autoriza para conceptuar sobre la materia.

La parte demandada cuestiona el dictamen rendido por el Dr. Manuel Alejandro Viveros Cortés, porque no se trata de un médico especialista en otorrinolaringología, único que en su opinión podía conceptuar sobre la capacidad laboral del actor. El Despacho no está de acuerdo con esta postura. La idoneidad de ese profesional de la salud para emitir concepto sobre el tema señalado se la otorga el hecho de ser médico de profesión y especialista en Gerencia en Salud Ocupacional, tal como así lo revelan los documentos anexados con su hoja de vida. Además, su trabajo en esta oportunidad se concretó en asignarle a la lesión sufrida por el conscripto el porcentaje de disminución de capacidad laboral que le corresponde según las previsiones del Decreto 0094 de 1989.

Ahora, como ya se mencionó, la fractura en la nariz que padeció el soldado regular CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO ocurrió en desarrollo de las actividades propias del periodo de conscripción que adelantó en el Batallón de Ingenieros No. 13 "Antonio Baraya", por lo anterior, resulta conducente que el actor sea calificado en su disminución de capacidad laboral bajo las normativas dispuestas por la Institución militar para tal fin.

Para el efecto, el Dr. Manuel Alejandro Viveros informó en audiencia del 18 de septiembre de 2018 que las lesiones padecidas por CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO el 21 de octubre de 2011 fueron valoradas bajo lo reglado en el Decreto 0094 de 1989, conducente y pertinente para calificar la disminución de la capacidad laboral del actor, quien para la fecha de los hechos cumplía con su periodo de conscripción.

De la conclusión emitida por dicho profesional y a la luz del Decreto 0094 de 1989 se establece que el porcentaje dado del 13.5% se corresponde de manera adecuada por cuanto se encontró que el señor Camilo Andrés Guayara Camacho sufrió una "fractura de huesos propios de la nariz", ítem ubicado en los numerales 1-011 y 1-012 de dicha normativa.

Teniendo en cuenta que dichos numerales se diferencian en el tipo de obstrucción a causa de la lesión, es decir si produjo estenosis unilateral o bilateral, el informe pericial bajo lo reseñado en la historia clínica, clasificó la

lesión del soldado regular en mención como “Lesiones de los huesos propios con estenosis nasal bilateral” que determina un índice de calificación 5, que es el índice de lesión que aparece en dicho decreto.

Este valor lo relacionó en la “TABLA DE EVALUACIÓN DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL” dispuesta en el mismo decreto, en donde se entrecruza con la edad del paciente al momento de los hechos, el cual fue de 18 años, arrojando un porcentaje del 13.5%, lo que sería la disminución de la capacidad laboral total²¹.

En consecuencia, dado que en el asunto objeto de juzgamiento está acreditado el daño antijurídico, y el nexo causal, el Estado está obligado a reparar el daño bajo la teoría de la falla probada del servicio.

Por otro lado, precisa el Despacho, que si bien se le asignó un 13.5% de disminución de la capacidad laboral al actor, en la valoración hecha por el Médico laboral no se adujo la existencia de alguna secuela que constituya una limitación funcional, es decir, no hay prueba que permita concluir que la lesión en su nariz incida negativamente en su habilidad física, cognitiva, sensorial o psicológica para llevar a cabo tareas de manera eficiente y efectiva.

Al respecto, el Decreto N° 1507 de 12 de agosto de 2014 “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, señala en el artículo 3° que la capacidad laboral es el “Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo.”. Por lo mismo, si la persona valorada no tiene un déficit neurológico, así como tampoco tiene un compromiso a nivel de la dinámica corporal, es obvio que podrá seguir con sus actividades cotidianas con la misma normalidad que lo venía haciendo incluso antes de prestar el servicio militar obligatorio.

Con lo anterior se quiere significar que el Decreto 0094 de 1989, expedido para los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, contrario a lo que ocurre con el Decreto N° 1507 de 12 de agosto de 2014, dictado para personal civil o no uniformado, asigna los índices de disminución de capacidad laboral por el hecho mismo de la lesión producida o la zona afectada, pero sin tomar en consideración si con ello se afectó realmente la dinámica corporal o el componente volitivo del ser humano. En otras palabras, en la fuerza pública la

²¹ Record 15:57 de la audiencia del 18 de septiembre de 2018.

fijación del porcentaje de disminución de capacidad laboral no siempre toma en cuenta si la persona afectada tuvo una recuperación total, sobre todo en aquellas lesiones o patologías que son tratables y permiten que el paciente vuelva a tener una vida normal.

Dicho lo anterior, concluye el Despacho que la entidad demandada es responsable del daño sufrido por el joven **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO**, producto de la fractura en su nariz durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuyos efectos, como quedó evidenciado, no se extienden al lucro cesante ni al daño a la salud, puesto que en el dictamen pericial aportado no se tuvo en cuenta la situación actual del paciente, lo que permitiría concluir que por los hechos acaecidos el 21 de octubre de 2011 sufrió una secuela que no le permite seguir una vida normal.

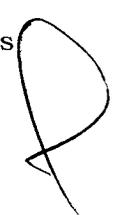
Por último, pareciera un contrasentido que el Despacho simultáneamente afirme que se acoge la calificación de la capacidad laboral del actor para efectos de determinar la indemnización que le corresponde por perjuicios morales, pero que igualmente la desestime para la fijación de la indemnización del lucro cesante y daño a la salud.

Empero, la contradicción no existe pues se recurre a un parámetro legal para poder fijar el monto de dinero que se debe pagar por el ente demandado a título de perjuicios morales, el que en este caso además se halla razonable dada la lesión padecida por el actor en su nariz. Y, porque el no otorgamiento de mérito probatorio al mismo dictamen para indemnizar el lucro cesante y el daño a la salud, se estructura sobre un hecho cierto, como es que no está acreditado que el tratamiento médico brindado al actor para corregir la fractura que experimentó en su nariz le haya dejado alguna secuela de tipo funcional, lo cual no se puede suponer por más que el Decreto 0094 de 1989 presuma, en ciertos casos, la disminución de la capacidad laboral no obstante que la realidad indica que la recuperación del paciente fue total, sin secuela alguna.

4.- Indemnización de perjuicios

4.1.- Perjuicios morales

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



personas allegadas. 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 según la jurisprudencia del Consejo de Estado²²:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima 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

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que en este asunto se dictaminó un 13.5% de porcentaje de pérdida de capacidad laboral al señor **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO**, el Despacho le otorgará como indemnización por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

5.2.- Perjuicios materiales y por daño a la salud

El Despacho no reconocerá suma alguna por estos conceptos, comoquiera que el análisis del dictamen aportado no evidenció que el actor sufra realmente una disminución de la capacidad laboral, ya que por la lesión que padeció en su nariz no se desprende ninguna limitación funcional o psicofísica, lo que permite aseverar que su desempeño laboral seguirá siendo igual, incluso al que tenía al momento de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Finalmente, la parte demandante pretende que se le paguen algunos dineros con base en lo dispuesto en los siguientes apartes de la Ley 48 de 3 de marzo de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización."

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Veamos:

“h) Cuando un soldado, en cumplimiento de su deber, reciba lesiones permanentes que le impidan desempeñarse normalmente, el Estado tiene la obligación de darle una capacitación que elija hasta el grado profesional de instrucción. La obligación del Estado cesará cuando el beneficiario rechace el ofrecimiento o cuando se deduzca su desinterés por su bajo rendimiento.

PARAGRAFO. El Estado le pagará una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual legal por el tiempo que dure desempleado. Esta obligación cesará cuando el Estado lo incorpore laboralmente o cuando el ofrecimiento sea rechazado sin justa causa por el beneficiario.”

En criterio del Juzgado esta pretensión no procede por dos razones: En primer lugar, porque el medio de control de reparación directa no es el instrumento idóneo para reclamar el pago de prestaciones con asiento en la ley, recuérdese que conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del CPACA su propósito es procurar la indemnización del daño antijurídico producido por la acción o la omisión de los agentes estatales.

Y, en segundo lugar, porque si se tomara por inexistente el argumento anterior, lo prescrito en la norma anterior solamente se aplica cuando el soldado sufra lesiones permanentes que le impidan desempeñarse normalmente, lo que no acontece en el *sub lite*, ya que la fractura en los huesos de la nariz fue corregida por el servicio de sanidad del ente demandado, sin que exista criterio médico alguno que indique que por esa lesión al actor le quedó alguna afectación funcional, lo que no puede presumirse por el simple hecho de que el Decreto 0094 de 1989 asigne un índice a ese tipo de lesiones.

En fin, la pretensión económica fundada en lo dispuesto en la Ley 48 de 3 de marzo de 1993, será igualmente desestimada, con la necesaria acotación que el pago a que alude el parágrafo del literal h) de esa disposición, está directamente relacionado con lo que prescribe el mencionado literal, esto es que el pago por desempleo es para los casos en que la Fuerza Pública debe preparar al soldado para su desempeño laboral luego de haber padecido una lesión permanente, lo que se *itera* no aplica al *sub lite*.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la

entidad demandada, pues a sabiendas de la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado frente al caso de los conscriptos, optó porque este asunto fuera dirimido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a que ha podido solucionarlo en la etapa de la conciliación prejudicial.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a dicha entidad, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de mérito planteadas por la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por el señor **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO** el día 21 de octubre de 2011, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar al demandante **CAMILO ANDRÉS GUAYARA CAMACHO** la suma de dinero equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. Liquídense.

SÉPTIMO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Jmm