



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202000055-00
Demandante: Over Andrés Díaz Castro y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

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.

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1.- DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios padecidos por los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por el señor Over Andrés Díaz Castro, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

1.2.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar a los demandantes los perjuicios morales, por daño a la salud y materiales en las cuantías precisadas en la demanda.

1.3.- Que la condena a imponer sea actualizada en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.4.- Que se condene en costas a la parte demandada.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El señor Over Andrés Díaz Castro fue incorporado al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como soldado regular del tercer contingente, adscrito al Grupo de Caballería Mecanizado No. 12 “RINCÓN QUIÑÓNEZ” en el departamento de Caquetá.

2.2.- El 2 de marzo de 2018 Over Andrés Díaz Castro, en cumplimiento de la orden de operaciones FAUNO 002 en la vereda Maguare, se encontraba amarrando una hamaca y en el momento en que el Cabo Tercero Muñoz dio inicio al dispositivo de seguridad, este se agachó a recoger el casco y en esa acción se golpeó el ojo derecho con una rama que no vio por la oscuridad de la noche, lesión que le produjo ardor y sangrado.

2.3.- Luego de lo anterior, fue trasladado a la clínica Mediláser de Florencia – Caquetá. El 30 de abril de 2018 fue atendido en el Hospital Militar Central de Bogotá, en donde le diagnosticaron “*otros traumatismos del ojo y de la órbita*” y “*antecedentes de trauma palpebral O-Lesión de canaliculo superior (fistula) en el ojo derecho*”.

2.4.- El 24 de enero de 2019, le realizaron examen médico de evacuación y desarmatamiento, en el cual quedó registrado como observación del señor Over Andrés Díaz Castro, “*Trauma ocular – Fistula conducto lagrimal superior – Requiere seguimiento por oftalmología*”.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política, así como apreciaciones relativas a la responsabilidad objetiva del Estado derivada del daño especial frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio y sufren algún tipo de lesión o enfermedad que afecta su salud. En particular recurrió a la teoría del depósito, libertad de locomoción como sustento del régimen de responsabilidad objetiva en estos casos.

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado designado por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda con escrito radicado el 7 de abril de 2021¹, con el cual expresó su oposición a las pretensiones de la demanda, alegando que si bien se allega el Informe Administrativo por Lesiones N° 003/2018 de 7 de marzo de 2018, el cual eventualmente prueba unos hechos (nexo causal) y un daño, lo cierto es que no se probó la magnitud del daño alegado, ya que no fue aportada el Acta de Junta Médico Laboral, prueba necesaria, útil y pertinente para determinar el índice de pérdida de la capacidad laboral sufrida por el accionante.

Sobre los hechos, aceptó como ciertos el 2.1, como parcialmente ciertos los hechos 2.2 y 2.3, y de los hechos 2.4 y 2.5 dijo que “*ASÍ PARECEN SER, de conformidad con las pruebas allegadas con el escrito de traslado de la demanda*”. Propuso como excepción de mérito la denominada Culpa exclusiva de la víctima, argumentando que el demandante produjo sus propias lesiones, por omisión al deber subjetivo de cuidado, porque a su consideración es de sentido común visualizar y analizar el sector a donde se llega con la tropa a pernoctar o a tomar un descanso, para así evidenciar los peligros, tomar las precauciones necesarias y evitar accidentes, sobre todo si ello ocurre en la noche, en medio de la oscuridad, instrucciones que además son realizadas por el comandante de la tropa previo a un desplazamiento, por tanto, el soldado debía cuidar su propia integridad.

Sostuvo que la lesión aludida por el demandante no constituye un hecho antijurídico imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, puesto que obedeció a un accidente causado exclusivamente por la propia víctima, y no existe material probatorio que permita atribuir cualquier tipo de responsabilidad en la comisión de los hechos a la entidad accionada.

Alegó que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido por el actor y las actuaciones del Ejército Nacional, ya que en el proceso se encuentra probado que ello sucedió por una conducta irresponsable de la víctima y no por alguna acción u omisión de la Institución.

¹ Ver documentos digitales “06.- 07-04-2021 CORREO” y “07.- 07-04-2021 CONTESTACION MINDEFENSA”.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 2 de marzo de 2020² y se admitió con auto de 21 de septiembre del mismo año³, providencia en la que se ordenaron las notificaciones del caso.

La entidad demanda fue notificada personalmente el 12 de febrero de 2021⁴ y su contestación la radicó el 7 de abril de 2021⁵. El 8 de noviembre del mismo año⁶ se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 31 de marzo de 2022⁷, en la que se evacuaron sus diferentes etapas, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias y al no existir ánimo conciliatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante.

En audiencia de pruebas de 13 de septiembre de 2022⁸ la apoderada de la parte actora desistió de la única prueba por practicar, por lo que se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para que los abogados presentaran verbalmente sus alegatos de conclusión, lo que en efecto así hicieron. Al cabo de estas intervenciones el titular del Despacho anunció que el fallo sería favorable a la parte actora y que se dictaría por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **parte actora** expuso sus alegatos de conclusión iterando los argumentos y las pretensiones de la demanda. Indicó que conforme a la documental que obra en el plenario quedó demostrado que durante la actividad militar, el señor Over Andrés Díaz Castro sufrió traumatismos en la órbita del ojo derecho; que si bien en el expediente no obra Acta de Junta Médico Laboral la cual es indispensable para determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que ostenta su representado, lo cierto es que el señor Díaz Castro cuando culminó su servicio militar obligatorio no fue retirado en las mismas condiciones en las que ingreso, demostrándose así la existencia de un daño en el bien jurídico tutelado, como lo es la salud; y de acuerdo al informe administrativo, la lesión padecida fue calificada en el servicio por causa y razón del mismo, logrando establecer el régimen de responsabilidad de la entidad demandada, la falla en el servicio y el nexo causal en el presente caso.

El apoderado judicial del **Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** presentó sus alegatos de conclusión, argumentando que si bien es cierto se aportó al plenario un informe administrativo por lesiones que da cuenta de las circunstancias probables de ocurrencia de los en los cuales resultó lesionado el señor Over Andrés Díaz Castro cuando prestaba su servicio militar obligatorio, sin embargo, la materialización del daño padecido no fue probada, por falta de interés del mismo demandante en practicar la Acta de Junta Médico Laboral para determinar el índice de pérdida de capacidad laboral, por lo que dichas secuelas no le serían imputables al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Por ello, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, por no cumplirse con los presupuestos establecidos en el artículo 90 del Constitución Política.

² Ver documento digital “03.- 02-03-2020 ACTA DE REPARTO”.

³ Ver documento digital “04.- 21-09-2020 AUTO ADMISORIO”.

⁴ Ver documento digital “05.- 12-02-2021 NOTIFICACION PERSONAL”.

⁵ Ver documentos digitales “06.- 07-04-2021 CORREO” y “07.- 07-04-2021 CONTESTACION MINDEFENSA”

⁶ Ver documento digital: “16.- 08-11-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁷ Ver documento digital: “23.- 31-03-2022 AUDIENCIA INICIAL”.

⁸ Ver documento digital “32.- 13-09-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por Over Andrés Díaz Castro el 2 de marzo de 2018, cuando al amarrar una hamaca en el punto de la BPM, se agachó a recoger un casco Keblar para iniciar dispositivo de seguridad y en ese momento por la oscuridad de la noche se lastimó el ojo derecho con una rama, lo cual le ocasionó ardor y sangrado.

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"*⁹.

⁹ 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*

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados o conscriptos vinculados en cualquiera de las 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 puntualizó¹⁰:

“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 o infantes de marina regulares, 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 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.¹¹

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

derecho”. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹⁰ 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.

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

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 conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio”*.¹²

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 atribuírsele jurídicamente.

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 bachilleres equivale a decir que los interesados deben probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

4.- Caso concreto

Los señores **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO, DERLIS ISABEL CASTRO LLANERIS** y **DAIRO MANUEL DÍAZ CASTRO** quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos **MARIBELLA DÍAZ CASTRO** y **KEINER ANDRÉS DÍAZ CASTRO**; y **JANER DAVID DÍAZ CASTRO**, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por Over Andrés Díaz Castro el 2 de marzo de 2018, cuando al amarrar una hamaca en el punto de la BPM, se agachó a recoger un casco Keblar para iniciar dispositivo de seguridad y en ese momento, por la oscuridad de la noche, se lastimó el ojo derecho con una rama, lo cual le ocasiono ardor y sangrado.

Dentro del material probatorio regular y oportunamente incorporado al plenario sobresalen las siguientes:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique gil Botero

1.- Informativo administrativo por lesiones No. 003 del 7 de marzo de 2018¹³, suscrito en Larandia – Caquetá y emitido por el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 12 “GENERAL RAMÓN ARTURO QUIÑÓNEZ”, donde rinde concepto en el siguiente sentido:

“El día 02 de marzo de 2018 siendo aproximadamente las 19:08 horas en cumplimiento de las ORDOP FAUNO 002 en coordenadas 01°38’36’’-75°09’28’’ vereda maguare el soldados (sic) se encontraba amarrando la hamaca en el punto de la BPM. Cuando en dicho momento se agacho a recoger el casco keblar para iniciar el dispositivo de seguridad, que el Cabo Tercero Muñoz Quiñones Roberto Comandante de sección ordeno, por la oscuridad de la noche no se percató que había una rama con la que se lastimo el ojo derecho ocasionándole ardor y sangrado. (...)

IMPUTABILIDAD: de acuerdo al Artículo del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 la lesión ocurrió en:

(...)

LITERAL B__X__ / En el servicio por causa y razón del mismo.

(...)”.

2.- Acta No. 198 de 24 de enero de 2019¹⁴, expedida por el Jefe de Personal Grupo Caballería Mecanizado No. 12, relativa a examen médico de desacuartelamiento, donde al SL DÍAZ CASTRO OVER ANDRÉS se le observó “Trauma ocular – Fístula conducto lagrimal superior – Requiere seguimiento por oftalmología”.

3.- Historia clínica de Over Andrés Díaz Castro, expedida por la Clínica Mediláser¹⁵, en la que se dispuso:

“PACIENTE DE 19 AÑOS QUIEN REFIERE ESTABA EN ÁREA RURAL EN EL TRABAJO DE MILITAR AL BAJARSE DE LA AMAHACA (sic) VOLTEEA (sic) LA CABEZA HACIA ABAJO PARA COGER EL FUSIL Y PREENTA (sic) TRAUMA CORTO CONTUDNENTECON (sic) PUNTA DE PALO EN OJO DERECHO DEJANDO HERDIA (sic) DE A NIVEL CONJUTNIVAL (sic) ANGULO (sic) NASAL CON SECREICONS (sic) EROHEAMTICA, VISIÓN BORROSA, QUEMOSISI EPIFORA CONJUTIVAL, SE INGRESA PARA DA RMANEJO (sic) ENSEGUIRDA (SIC)”.

4.- Historia clínica expedida por el Hospital Militar Central – Evolución Oftalmología¹⁶, del señor Over Andrés Díaz Castro, en la que se consigna lo siguiente:

“EA: PACIENTE QUE ASISTE REMITIDO DE OFTAMOLOGIA (sic) GRAL (sic), REFIERE QUE HACE UN MES PRESENTO TRAUMA CONTUNDENTE CON UNA PALO, EN EL OJO DERECHO, CON POSTERIOR HERIDA EN EL PARPADO, QUE NO FUE SUTURADA, EN EL MOMENTO REFIERE QUE PRESENTA LAGRIMEO FRECUENTE POR ESE OJO.”

5.- Oficio No. 2022325000942941 del 3 de mayo de 2022¹⁷ del Oficial de Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, donde informa que el señor Over Andrés Díaz Castro no cuenta con Acta de Junta Médica Laboral debido a que tiene pendiente los conceptos médicos de “1. OFTALMOLOGIA POR IAL N°003/2018. HERIDA PENETRANTE DEL GLOBO OCULAR SIN CUERPO EXTRAÑO (S051).” y “2. OPTOMETRIA POR DEFINIR TRASTORNO VISUAL (H527).”

¹³ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” página 22.

¹⁴ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” páginas 25 a 27.

¹⁵ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” páginas 32 a 61.

¹⁶ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” páginas 65 a 67.

¹⁷ Ver documentos digitales “26.- 04-05-2022 CORREO”, “27.- 04-05-2022 RESPUESTA REQUERIMIENTO” y “28.- 04-05-2022 ANEXO”.

De las pruebas oportunamente recopiladas en el presente asunto, se advierte que se encuentra probado que el joven **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO** sufrió una lesión en su ojo derecho mientras prestaba el servicio militar obligatorio. Con esto se acredita, entonces, la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que el actor no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de estar prestando el servicio militar obligatorio. Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva, bajo la teoría del daño especial la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados de ese daño.

Sin embargo, pese a que se probó que el accionante sufrió una lesión el 2 de marzo de 2018 mientras se encontraba en cumplimiento de la orden de operaciones FAUNO 002, no se avizora prueba alguna que determine el grado de afectación que dicho insuceso le ocasionó. Esto es, no hay prueba que determine un diagnóstico definitivo o un grado de afectación física o limitación funcional que haya incidido negativamente en la salud del señor **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO**, es decir, no incidió negativamente en su habilidad física, cognitiva, sensorial o psicológica para llevar a cabo tareas de manera eficiente y efectiva.

Al amparo del 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*”, que en su artículo 3° establece 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.*”, si la persona valorada no tiene un déficit neurológico, así como tampoco tiene ningún compromiso funcional, 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.

Dicho lo anterior, concluye el Despacho que si bien la entidad demandada es responsable del daño sufrido por el joven **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO**, al igual que por sus familiares, producto de la lesión el 2 de marzo de 2018 durante la prestación del servicio militar obligatorio, razón por la cual debe ser declarada responsable administrativamente, no pueden concederse la totalidad de las pretensiones, por cuanto como se señaló no hay prueba de que la lesión haya disminuido la capacidad laboral del conscripto, lo que por cierto ocurrió por la falta de interés de la propia víctima, quien renunció a practicarse los exámenes necesarios para la expedición de la junta médica laboral.

Finalmente, se recuerda por el juzgado que el apoderado designado por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional formuló en su escrito de contestación la excepción denominada Culpa exclusiva de la víctima, eximente de responsabilidad que sustenta en que la lesión que sufrió **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO** en su ojo derecho el 2 de marzo de 2018, se debió únicamente a su falta de atención, pues ha debido fijarse en su turno antes de proceder a desarrollar cualquier movimiento en la BPM.

El Despacho observa que esta eximente de responsabilidad opera bajo un presupuesto fundamental como es que el daño padecido por el conscripto se deba única y exclusivamente a su conducta, a su falta de atención o cuidado, sin que en tal circunstancia haya tenido ninguna participación el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Por lo mismo, si en la materialización del daño tuvo alguna injerencia o participación la entidad demandada, bien sea por sus acciones o por su falta de actuación, no puede configurarse el medio de defensa alegado.

Pues bien, regresando al acervo probatorio está claro que la lesión que padeció el accionante el día 2 de marzo de 2018, se produjo en el marco de la orden de operaciones FAUNO 002, llevada a cabo en la vereda Maguare de Larandia –

Caquetá, por parte del Grupo de Caballería Mecanizado No. 12 “GENERAL RAMÓN ARTURO QUINÓNEZ”, cuando él prestaba el servicio militar obligatorio. Por ende, resulta insostenible la tesis de que el evento adverso solamente es imputable al conscripto, ya que en ese preciso momento se hallaba cumpliendo con sus funciones como militar, al servicio de la institución demandada; si no fuera así, el mismo Ejército Nacional en el Informativo administrativo por lesiones No. 003 del 7 de marzo de 2018, no habría dicho que la lesión experimentada por el actor ocurrió “*En el servicio por causa y razón del mismo*”.

En consecuencia, se declarará infundada la excepción *sub examine*.

5.- Indemnización de perjuicios

5.1.- Perjuicios Morales

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, procede el Despacho al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por la parte demandante, perjuicios que en caso de lesiones físicas no requiere prueba, pues las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que lesiones como la padecida por el actor aparejan dolores físicos y aflicción moral.

Ahora, como no se cuenta con documento que determine una disminución de la capacidad laboral del señor **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO**, la asignación de la indemnización por perjuicios morales no se regirá por los parámetros fijados en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸, sino por el arbitrio judicial.

Es preciso señalar que para los cónyuges, padres, abuelos, hermanos y nietos, personas localizadas en los niveles 1 y 2 de los seis (6) rangos según la jurisprudencia patria¹⁹, no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido. Los demás niveles sí deben probar, además del parentesco cuando sea necesario, el sufrimiento experimentado por el daño padecido por su familiar.

Así, al plenario se anexó el registro civil de nacimiento de Over Andrés Díaz Castro²⁰, según el cual su madre es la señora Derlis Isabel Castro Llaneris y su padre el señor Dairo Manuel Díaz Castro. De igual forma, se anexaron los registros civiles de nacimiento de Maribella Díaz Castro²¹, Keiner Andrés Díaz Castro²² y Janer David Díaz Castro²³, documentos que establecen que son hermanos de la víctima directa.

Así las cosas, como la lesión del ojo derecho de la humanidad del actor produce una afectación mínima, tanto a la víctima directa **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO** como a sus padres **DERLIS ISABEL CASTRO LLANERIS** y **DAIRO MANUEL**

¹⁸ Consejo de Estado- Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz. “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. dividido en seis (6) rangos”

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

²⁰ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” página 6.

²¹ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” página 11.

²² Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” página 13.

²³ Ver documento digital “02.- 02-03-2020 ANEXOS” página 14.

DÍAZ CASTRO se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales el equivalente a CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 SMLMV) para cada uno de ellos. Y a **MARIBELLA DÍAZ CASTRO, KEINER ANDRÉS DÍAZ CASTRO** y **JANER DAVID DÍAZ CASTRO**, hermanos de la víctima directa, se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales el equivalente a DOS PUNTO CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.5 SMLMV), para cada uno de ellos.

5.2.- Perjuicios materiales y por daño a la salud

El Despacho no reconocerá suma alguna por estos conceptos, comoquiera que el actor no acreditó haber sufrido una disminución de la capacidad laboral, ya que no hay prueba que indique 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 la Ejército Nacional.

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 no considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues su conducta procesal no lo amerita.

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 INFUNDADA la excepción denominada “Culpa exclusiva de la víctima”, propuesta por el apoderado 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 los señores **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO, DERLIS ISABEL CASTRO LLANERIS** y **DAIRO MANUEL DÍAZ CASTRO** quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos **MARIBELLA DÍAZ CASTRO** y **KEINER ANDRÉS DÍAZ CASTRO**; y **JANER DAVID DÍAZ CASTRO**, a raíz de que el primero de ellos sufrió una lesión de su ojo derecho durante la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes lo siguiente:

(i)-. A favor de **OVER ANDRÉS DÍAZ CASTRO** en calidad de víctima directa y los señores **DERLIS ISABEL CASTRO LLANERIS** y **DAIRO MANUEL DÍAZ CASTRO** en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 SMLMV), para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

(ii)-. A favor de **MARIBELLA DÍAZ CASTRO, KEINER ANDRÉS DÍAZ CASTRO** y **JANER DAVID DÍAZ CASTRO**, en calidad de hermanos de la víctima directa, el equivalente DOS PUNTO CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.5 SMLMV), para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

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

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
 Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: patriciaromeroabogada@hotmail.com ; Celular: 3133879229
Parte demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co ; diogenes.pulido@mindefensa.gov.co ; diogenespulido64@hotmail.com ,
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 Juzgado Administrativo
 038
 Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
 conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a1bbb1084443ebf6f08d376eb74eee941551b592e093ced3425eede921c5c1d3**

Documento generado en 21/09/2022 10:40:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**