



Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2016-00467-00
Accionantes	Jeffersson Andrés Pérez Borrero y otros
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Sentencia No.	2021-0174RD
Tema	Lesiones en servicio militar – Caso fortuito – Hecho de la naturaleza
Sistema	Oral

Contenido

1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES	2
3. LA DEMANDA	2
3.1 HECHOS RELEVANTES	2
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	2
3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO	3
3.1.3 ACERCA DEL DAÑO	3
3.2 PRETENSIONES.....	3
4. LA DEFENSA	6
5. TRÁMITE	6
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	7
6.1 PARTE DEMANDANTE	7
6.1.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	7
6.1.2 DE LO PROBADO EN EL PROCESO	7
6.1.3 DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA.....	8
6.1.4 NOTAS JURISPRUDENCIALES.....	10
6.2 PARTE DEMANDADA.....	12
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	15
8. CONSIDERACIONES	15
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	15
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	16
8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	16
8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	16
8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO	16
8.3.3 ACERCA DEL DAÑO	18
8.4 CASO CONCRETO.....	18
8.5 COPIAS Y ARCHIVO.....	18
9. DECISIÓN.....	18



1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandante	Identificación
1	Jeffersson Andrés Pérez Borrero	C.C. 1.024.539.846
2	María del Rosario Pérez Borrero	C.C. 40.621.089
3	Kebin Felipe Pérez Borrero	Menor
4	Manuel Pérez Rodríguez	C.C. 6.565.215
5	María Lucía Borrero de Pérez	C.C. 39.830.032
6	Luz Marina Pérez Borrero	C.C. 40.621.741
7	Martha Edisabeth Pérez Borrero	C.C. 51.954.130
8	Norma Yohanna Castellanos Pérez	C.C. 1.016.038.411
B.	Demandada	
1	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional	
C.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se abstuvo de intervenir en el presente caso.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Se relata en la demanda que el ciudadano JEFFERSSON ANDRÉS PÉREZ BARRERO, fue incorporado al Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio, siendo asignado al batallón de infantería número 34 "Juanambú".

El 20 de noviembre de 2013, el mencionado soldado junto con los otros integrantes de la compañía, se encontraban en la Base Móvil de Patrullaje de orden público en la vereda El Porvenir del municipio de Belén de los Andaquíes, en el departamento del Caquetá, cuando a eso de las 1300 horas cae un Rayo cuya descarga eléctrica produjo la muerte del soldado JUAN CARLOS CAMAYO PIZO y lesiones a los soldados JEFFERSSON ANDRÉS PÉREZ BARRERO y ÓSCAR VALLEJO DELGADO.

El ahora demandante recibió la descarga por la pierna izquierda, sufriendo quemaduras en la planta del pie y región lumbar izquierdas.



3.1.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

De acuerdo al Informativo Administrativo por Lesión No. 27 y de acuerdo con el Artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, se conceptuó que las lesiones sufridas por el demandante ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo (Literal B)

Es deber del Estado devolver a quienes prestan el servicio militar obligatorio en las mismas condiciones de su ingreso, toda vez que los hechos del 20 de noviembre de 2013 se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una misión del servicio.

A raíz de lo anterior, se emitió Acta de Desacuartelamiento 001116 registrada Folio 34 del mes de julio de 2014, asunto "examen médico de desacuartelamiento que se le practica al soldado regular integrante del séptimo contingente de 2012 por tiempo de servicio militar cumplido orgánicos del batallón de infantería de montaña número 34 "JUANAMBÚ"; queda pendiente por sanidad militar con una observación" "... Junta médica..."

Como consecuencia de las lesiones sufridas por el demandante durante la prestación del servicio militar obligatorio, se inició el diligenciamiento de la Ficha Médica Laboral ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por lo que el 7 de mayo de 2015 solicita por escrito a medicina laboral se le informe sobre el trámite correspondiente.

Se resalta que a quienes se vincula la prestación de un servicio militar obligatorio se les debe dar instrucción y capacitación para la realización de actividades de Bienestar Social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, por ende, someterlos a desarrollar tareas, operaciones de inteligencia (Operación Nínive C 11-343), táctica de combate, tendientes a identificar a los adversarios o potenciales adversarios, su capacidad de ataque y centros de arremetidas o cualquier otra forma de exponerlos al fuego adversario constituye una falla en el servicio por la inobservancia de una obligación legal que implica el surgimiento de la responsabilidad de la administración determinado en el incumplimiento del contenido obligacional de protección que tiene el estado con relación con los conscriptos.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

La lesión sufrida por el accionante derivó en perjuicios morales para él mismo y su núcleo familiar.

Igualmente se ha producido un daño a la vida de relación dada la disminución en la capacidad de disfrute de la vida tanto para el demandante como para sus familiares.

El lesionado igualmente ha sufrido daño fisiológico y psicológico que debe ser resarcido.

En cuanto al daño material este corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el demandante y que debe ser calculada teniendo en cuenta el valor del salario mínimo y su expectativa de vida aplicando las fórmulas que la jurisprudencia ha reconocido para el efecto.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"PRIMERO.- Que se fije la fecha y hora para llevar a cabo en su Despacho, Audiencia de Conciliación extrajudicial con el representante legal de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, fin de acordar a través de los mecanismos establecidos por la Ley 446 de 1998, Ley 23 de 1991, Ley 640 de 2001,



y demás normas concordantes y complementarias y a favor de mis representados que el convocado es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los convocantes, como consecuencia de las lesiones de que fue víctima el soldado regular JEFERSSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO el día 20 de noviembre de 2013.

SEGUNDO.- Que, como consecuencia de lo anterior se acuerde que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL debe reconocer y pagar a favor de los convocantes, por perjuicios inmateriales lo siguiente:

1. PERJUICIOS INMATERIALES:

MORALES^{1, 2}

A. Consistentes en el sufrimiento, dolor y zozobra que se ocasionaron en el joven JEFERSSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO y en su núcleo familiar, por las lesiones ocasionadas al joven PÉREZ BORRERO durante la prestación del servicio militar obligatorio, en consecuencia se debe reconocer:

- *Para JEFERSSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO (en calidad de víctima directa) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ BORRERO (en calidad de madre de la víctima directa), para ella, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para KEBIN FELIPE PÉREZ BORRERO (en calidad de hermano de la víctima directa), para él, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para MANUEL PÉREZ RODRÍGUEZ y MARÍA LUCIA BORRERO De PÉREZ (en calidad de abuelos de la víctima directa), para cada uno, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para LUZ MARINA PÉREZ BORRERO y MARTHA EDISABETH PÉREZ BORRERO (en calidad de tías de la víctima directa), para cada uno, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para NORMA YOHANNA CASTELLANOS PÉREZ (en calidad de prima de la víctima directa), para ella, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

¹ Consejo de Estado, sección tercera; sentencias del 15 de octubre de 2008, Expediente 18586 del 13 de agosto de 2008, Expediente 17042, y del 1 de octubre de 2008, expediente 27268:

"En relación con el perjuicio moral la sala en recientes pronunciamientos ha señalado que este de tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el Artículo 42 de la Carta Política"... "de allí que el Juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral"

² CIDH, Sentencia Caso el Caracazo Vs. Venezuela, 29 de agosto de 2002: existe la presunción internacional, según la cual las violaciones a los derechos humanos y la configuración de una situación de impunidad en relación con estas, causan dolor, angustia y tristeza, tanto a las víctimas como a sus familiares. Esta última referida al daño extra patrimonial.



2.- DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN³

Teniendo en cuenta que la familia del joven PÉREZ BORRERO tuvo que padecer del infortunio que sufrió y sufre JEFERSSON ANDRÉS al no poder disfrutar del goce y normalidad del desempeño de todos sus órganos de su cuerpo, pues con estas secuelas es evidente que tiene muchas limitaciones en su vida personal y laboral, ocasionándoles una zozobra, daño en la tranquilidad, ya que el goce y disfrute hasta de los eventos más mínimos de su existencia ya no será el mismo, se debe reconocer el pago de perjuicios por daño en la vida de relación⁴ en la siguiente forma:

- *Para MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ BORRERO (en calidad de madre de la víctima directa) para ella, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para KEBIN FELIPE PÉREZ BORRERO (en calidad de hermano de la víctima directa), para él, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para MANUEL PÉREZ RODRÍGUEZ y MARÍA LUCIA BORRERO De PÉREZ (en calidad de abuelos de la víctima directa,) para cada uno, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para LUZ MARINA PÉREZ BORRERO y MARTHA EDISABETH PÉREZ BORRERO (en calidad de tías de la víctima directa), para cada uno, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*
- *Para NORMA YOHANNA CASTELLANOS PÉREZ (en calidad de prima de la víctima directa,) para ella, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

3. DAÑO EN LA SALUD en la modalidad de DAÑO FISIOLÓGICO^{5,6} y

PSICOLÓGICO

³ A partir de la sentencia proferida el día 19 de julio de 2000, exp. 11842, la jurisprudencia de la Sala asimiló el llamado perjuicio 'fisiológico' en la figura del daño 'a la vida de relación', En dicha providencia, la Sala aclaró que el reconocimiento de este perjuicio 'no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones a nivel orgánico, sino que debe extenderse a todas aquellas situaciones que alteran la vida de relación de las personas: tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido además por las personas cercanas a ésta, como su cónyuge y sus hijos: ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse además al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás, sino también con las rosas del mundo (Sentencia del 15 de agosto de 2002. Exp. 14.357).

⁴ Consejo de Estado Col, Sección Tercera, C.P.: Dr. Betancur Jaramillo, Actor. Mariana BarazuttiChiapolino, exp.6477: "Constituyen aquellos perjuicios inmateriales que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo"

⁵ PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL. Aplicación/ DAÑO A LA SALUD. Daño fisiológico.

En efecto, es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del dolo fisiológico o a la salud, qua es el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretenda establecer, y a partir de allí Indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso.

⁶ "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique 'Daño Corporal - Daño Biológico - Daño a la vida de relación', pág. 10.



Las lesiones que sufrió el señor JEFERSSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO durante la prestación del servicio militar obligatorio, desencadenaron en una disminución de su capacidad laboral.

Por lo anterior la entidad convocada debe reconocer y pagar por esta modalidad de perjuicio a la víctima directa:

- Para JEFERSSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO; (en calidad de afectado y víctima directa,) el equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación.

A. PERJUICIOS MATERIALES:

a. LUCRO CESANTE:

Por concepto de lucro cesante causado y futuro dejado de percibir por el joven JEFERSSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO, quien colaboraba para el sostenimiento y manutención de su familia, de antemano solicito sean tasados considerando lo siguiente:

- a. La pérdida de su capacidad laboral de acuerdo al dictamen proferido por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional o la que determine perito idóneo.*
- b. Salario mínimo legal vigente para los años, 2014 y subsiguientes hasta la fecha de la diligencia de conciliación y que a dicho salario mínimo se le ajuste el 25%, que es lo que la Jurisprudencia ha considerado equivalente a las prestaciones sociales incluso en el caso de los trabajadores independientes⁷.*
- c. Vida Probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera.*
- d. Las anteriores sumas dinerarias se deben actualizar de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor - IPC - entre la fecha en que se ocasionaron los perjuicios y la de ejecutoria de sentencia definitiva.*

TERCERO: Las sumas así causadas devengarán los intereses previstos en los artículos 192 inciso 3, 195 numeral 4 del CPACA, se ejecutarán en los términos establecidos en el artículo 192 inciso 1 y 2 y se tramitará su pago de acuerdo al artículo 195 numerales 1, 2, 3 del CPACA.”(Sic)

4. LA DEFENSA

La parte demandada no contestó la demanda.

5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2016/10/04

⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, 15 de septiembre de 1995, C.P. Dr. Montes Hermandes: 'según las pautas Jurisprudenciales de la Sala, se presume que el occiso no devengaba menos del salario mínimo legal vigente para la fecha de los hechos, incrementado en un 25% correspondiente a prestaciones sociales'.



Actuación	Fecha
Audiencia inicial	2017/09/20
Audiencia de pruebas	2021/08/11
Al Despacho para fallo	2021/08/31

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Los acápite del alegato de conclusión se resumen a continuación:

6.1.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La parte demandante reitera lo consignado en el acápite de pretensiones de la demanda.

6.1.2 DE LO PROBADO EN EL PROCESO

La parte demandante resalta los siguientes medios de prueba para confirmar los hechos que plantea en la demanda.

- Los registros civiles de nacimiento acreditan el grado de consanguinidad de los demandantes con la víctima directa, dando lugar a la presunción de daños sufridos por los actores como consecuencia del daño sufrido por esta.
- Historia clínica del soldado que acredita las afecciones sufridas durante la prestación del servicio militar, lesiones que se dieron con ocasión del mismo. evidencia de historia clínica que el joven presenta un diagnóstico de accidente por Rayo que cayó en su pierna, lesión que fue tratada durante la prestación del servicio militar.
- La prueba testimonial probó la relación familiar de los accionantes, el daño sufrido a raíz de las lesiones y el daño en la salud de la víctima directa, la tristeza y congoja por la que ha pasado la familia, así como el óptimo estado de salud que tenía el demandante al momento de ingresar al servicio militar.
- El expediente documental demostró que el señor Jeffersson Pérez efectivamente se incorporó al Ejército para la prestación de su servicio militar obligatorio.
- La ficha médica demuestra que el joven inició su proceso para ser calificado en su pérdida de la capacidad laboral, y aunque se tomaron acciones judiciales al respecto, no se ha emitido el acta de la Junta Médico Laboral.



- Con el acta de desacuartelamiento 001116 registrada Folio 34 del mes de julio de 2014, se realizó el "examen médico de desacuartelamiento que se le practica al soldado regular integrante del séptimo contingente del 2012" se demostró que, al momento del retiro el actor había sufrido accidente por rayo.

6.1.3 DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA

La Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que se ocasionen por acción u omisión de las autoridades, siendo necesario para el efecto demostrar que una autoridad causó un daño antijurídico a una persona, entendido este como el que no tiene el deber de soportar, y debiendo demostrarse que el daño surgió por una acción u omisión de la entidad, y que por tanto existe un nexo entre el daño y el hecho dañino.

El Consejo de Estado ha estipulado que la forma de estudiar la responsabilidad sería demostrar el daño antijurídico y hacer una imputación de dicho daño a la demandada, imputación que tiene un aspecto fáctico y que hace referencia a la causalidad adecuada, es decir, que haya sido la demanda la que causó el daño, y una imputación jurídica, que consiste en la enmarcación de la conducta de la demandada en uno de los títulos de imputación: falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial.

DAÑO

El daño antijurídico se concreta en este caso en el menoscabo de la salud sufrido por JEFFERSSON ANDRÉS desarrollado mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, lo que derivó en graves perjuicios de orden moral, a los bienes constitucionales de los demandantes, así como daño material, pues la víctima delante de su familia han vivido la tristeza, la zozobra y el abandono del Estado, en tanto la demandada luego de haber gozado de la fuerza física y mental del señor Pérez, lo dejó en abandono y no le prestó los servicios médicos que el joven requería para su mejoría, obligándolo a iniciar acciones de tutela y demás para buscar atención médica, así como hasta la fecha y pese a todas las acciones, aún no se ha realizado la Junta médica para definir su situación definitiva.

Los daños aquí ocasionados se concretan en la tristeza, congoja y desolación sufridos por los demandantes resultado de la afección en la salud probada con la historia clínica, la violación de los derechos constitucionales de los accionantes como son el libre desarrollo de la personalidad el trabajo y la familia, así como el probado daño material que debe calcularse conforme al grado de pérdida de la capacidad laboral y atendiendo a que el director lesionado es un joven en edad productiva.

IMPUTACIÓN

A. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Este elemento de la responsabilidad corresponde a la causalidad adecuada, en donde debe demostrarse que fue la actuación de la demandada la causante del daño cuya reparación se solicita. Sobre el particular se tiene lo siguiente:

En el presente asunto la causalidad está debidamente probada, como quiera que el demandante al ingresar al servicio militar se encontraba en óptimas condiciones de salud y fue durante la prestación del servicio militar obligatorio que sufrió un accidente y la afectación de su salud como consecuencia de un rayo, lo que surgió durante la prestación del servicio militar mientras se encontraba en servicio, de modo que hay una



relación directa entre la patología desarrollada y la prestación de un servicio militar, pues fue el ejercicio del mismo y por causa y razón de este que se desarrolló la enfermedad.

Esta situación terminó por consolidarse en un daño a la salud, que se originó en el tiempo de la prestación del servicio y con ocasión de esta, pues el actor ingresó sano, pero con el desarrollo de las actividades empezó con dolencias, que se estructuraron en una pérdida de la capacidad laboral que aún no ha sido calificada, pero que claramente existe como lo indica la historia clínica.

B. IMPUTACIÓN JURÍDICA

En el presente caso el hecho dañino y por tanto causa adecuada del daño corresponde a la prestación del servicio militar obligatorio que tuvo que realizar Jefferson Pérez, prestación que dio lugar a un daño que puede ser imputado a título de daño especial y que no requiere de prueba de la falla del servicio, o del error por acción u omisión, sino sólo la concreción del daño, durante la ejecución de una actividad lícita y no peligrosa.

En el presente caso el actor se vinculó para cumplir con su obligación a la demandada, desarrollando actividades propias del servicio no riesgosas, pese a lo cual desarrolló patologías que afectaron su salud, por lo tanto se reúnen los elementos de la responsabilidad a título de daño especial, pues el daño surgió por una actividad lícita que ejerció la demandada, esto fue vinculada al actor para la prestación de su servicio militar obligatorio, y que durante el período de tiempo de la prestación del servicio, se causó un daño que no provino de una actividad peligrosa, pero que además, no era un daño que el actor debiera asumir, por cuanto, cómo lo ha indicado el Consejo de Estado, quienes prestan el servicio militar obligatorio deben ser regresados a la vida civil en las mismas condiciones en que fueron recibidos, so pena de tener que reparar los daños que se causen.

El examen médico realizado al momento de ingresar al servicio militar evidenció que el accionante no presentaba alguna dificultad por lo que fue declarado como apto para la actividad militar en los términos de la ley 48 de 1993. Una vez producida la incorporación, recae en las fuerzas militares la obligación de prestación de los servicios médicos requeridos, los cuales de forma excepcional se extienden más allá del retiro cuando se trata de afecciones producto de la prestación del servicio o cuando el padecimiento se generó o agravó durante su presentación, correspondiendo al estado regresarlo a la vida civil en óptimas condiciones y con el mismo estado de salud que poseía cuando ingresó a prestar el servicio militar obligatorio.

Reiterada jurisprudencia ha tratado el tema de los conscriptos indicando que corresponde al estado devolver a los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio en las mismas condiciones en que ingresaron, de modo que, al generarse la enfermedad como consecuencia del cumplimiento de las funciones desarrolladas por el demandante recae la responsabilidad de la demandada respecto del daño que le fuera causado a la parte actora, tal como se indicó por el Consejo de Estado en sentencia⁸ del 13 de mayo de 2015 como a continuación se relaciona:

"Estado debe responder por la agudización de afecciones síquicas durante el servicio militar obligatorio. Cuando la sintomatología de una afección síquica sufrida por un conscripto se desarrolla o agudiza durante el servicio activo, el estado se encuentra en el deber jurídico de responder y con mayor razón en los casos de enfermedades congénitas, por cuanto se somete a una persona no apta, desde un principio, a prestar el servicio militar obligatorio. Además se explica que estos eventos desvirtúan

⁸ Radicado 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037)



el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas. Aunque el examen de ingreso a la actividad resulta insuficiente para detectar una enfermedad mental, por no ser exhaustivo, a su juicio, es claro que frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio surge para el estado una obligación de resultado como es la de devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones. Al respecto, se indica que se parte de la consideración según la cual si un joven es declarado apto para la prestación del servicio militar se infiere que goza de un buen estado de salud, siendo entonces deber de la administración hacer lo propio para mantener dicha situación, para así poder entregar a la persona en las condiciones en que lo recibió.”

Al finalizar la prestación del servicio militar obligatorio y practicado el examen de evaluación, se evidencia claramente que en la descripción del diagnóstico se establece que el demandante sufrió un accidente por un rayo y por tanto requiere valoración por la Junta Médica, por lo que en el acta desacuartelamiento de Sanidad Militar se le informa que se encargaría de todo lo relacionado con la enfermedad que padecía. El objeto del examen de retiro es comprobar que la persona regresa a la vida civil en el mismo estado en que se encontraba al momento de ingresar, lo que no ocurrió en este caso, pues al momento del desacuartelamiento, el accionante presentaba una lesión producto del impacto de un Rayo. actualmente el demandante padece dolores por el diagnóstico y tiene pendiente una cirugía que no ha sido practicada por la demandada debido a que no le ha sido posible obtener cita por tener la agenda llena, al tiempo que constantemente les son desactivados los servicios médicos pese a estar pendiente de calificación emisión de Junta médica laboral.

6.1.4 NOTAS JURISPRUDENCIALES

La parte actora cita los siguientes apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado que estima son pertinentes dada la materia propia del proceso:

- a. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. 31 de agosto de 2017. Expediente 28223. Radicación 18001233100019980000301 acumulado 180012332100019990046101. Actor Rafael Barbosa y otros contra Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

"19.2. Esta diferenciación relevante hecha desde un criterio subjetivo incide sobre los fundamentos de imputación que estructuran la responsabilidad del Estado. En ese orden, si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar el servicio militar, el Estado debe responder 39 (1) por falla del servicio, si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este; (2) por riesgo excepcional, si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados 40; y (3) por daño especial, si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal, en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas.”

- b. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO CAUSADO A LOS CONSCRIPTOS - TITULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE A LOS DAÑOS CAUSADOS A SOLDADOS CONSCRIPTOS, EL CONSEJO DE ESTADO HA PUNTUALIZADO LO SIGUIENTE:

“En relación con los títulos de imputación aplicables a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado que éstos sean, en primer orden, los de naturaleza



objetiva - el daño especial o el riesgo excepcional-, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada. (...) En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, conscriptos, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo 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. (...) En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia, reviste una característica especial, ya que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta atribuible al Estado, con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación que se vienen de enunciar. No debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga la obligación de prestar el servicio militar, deber garantizar la integridad psicofísica del soldado pues se encuentra sometido a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad deriva en que debe responder por los daños que le sean irrogados en virtud de la ejecución de la carga pública. Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

- c. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. 15 de octubre de 2008. Expediente 18586.

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

- d. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Expediente 22462. Radicado 73001233100019990131101

"Según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello desencadena a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar más cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario."

- e. IMPUTACIÓN OBJETIVA-Régimen objetivo por la obligación de resultado RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD-Es el deber del Estado de devolver a los soldados regulares en las mismas condiciones de su ingreso.

"Para esta Delegada, el título de imputación aplicable al daño causado por el soldado regular es el del régimen objetivo por la obligación de resultado, título de imputación,



esto es el deber que tiene el Estado en la obligación de devolver a quienes prestan el servicio militar obligatorio, en las mismas condiciones de su ingreso, toda vez que los hechos acaecidos el día 30 de septiembre de 2006 y las lesiones sufridas se presentaron como consecuencia del cumplimiento de un servicio militar, y por ende el Estado está obligado constitucionalmente y legalmente al deber de custodia y cuidado de los mismos, pues como constan en el folio 126 el señor no se encontraba con ningún tipo de discapacidad al momento de ser vinculado al Ejército Nacional como soldado regular.”

6.2 PARTE DEMANDADA

Al momento de alegar de conclusión, la parte demandada precisa que no procede acceder a las pretensiones de la demanda en tanto el material probatorio recaudado dio cuenta de la existencia de una causal de exoneración como lo es el caso fortuito.

Igualmente habría operado la caducidad en tanto el hecho dañoso se produjo el 19 de noviembre de 2013, momento desde el que se tuvo conocimiento de su ocurrencia, y la demanda fue presentada el 4 de agosto de 2016, es decir, vencido el término de dos años previsto por la ley para el efecto.

Es claro que al demandante se le brindó la atención médica, pese a lo cual no queda demostrado el daño sufrido, pues la causa de la lesión fue un caso fortuito.

La parte actora, se equivoca al insistir que existe una relación de causalidad entre el actuar de la administración y el daño y perjuicios causados a los demandantes durante la realización de funciones propias del servicio, pero como bien se puede ver, obedece a un caso fortuito o fuerza mayor.

Se fundamenta esta conclusión en las siguientes razones jurídicas respaldadas en la valoración crítica de las pruebas aportadas por la propia parte actora:

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a sus funcionarios y en general frente a cualquier ciudadano, la Sección Tercera del Consejo de Estado, sostiene la posibilidad de que se presente la exoneración de responsabilidad 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:

“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 data especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas: el de culpa probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando este proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosas: 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 caso fortuito, por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal.”

En el mismo sentido, los hechos expuestos en la demanda sucedieron claramente de manera accidental, concepto que consiste básicamente en “...Suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o cosas...”.

En cuanto a la causal de exoneración que supone la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, su estructuración exige la confluencia de tres condiciones:



- i. La exterioridad
- ii. la imprevisibilidad
- iii. la resistividad

Sobre este particular ha dicho la sala plena del Consejo de Estado lo siguiente:

*"La fuerza mayor se caracteriza, pues, por la reunión de esas diferentes condiciones (exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad), y tiene como consecuencia la exoneración, en todos los sistemas de responsabilidad (culpa, presunción de culpa y aún en la hipótesis de responsabilidad sin culpa). La exoneración será total si el acontecimiento constitutivo de fuerza mayor es la causa exclusiva del daño."*¹

La exterioridad se refiere aquel suceso o circunstancia exterior, cuánto es extraña o ajena al sujeto demandado, esto es que su ocurrencia no es determinada por su accionar, y si quieren directamente. debe examinarse la relación de dependencia entre el sujeto y el suceso, pues si éste se presenta por fuera de una relación de dependencia respecto a la actividad propia de la entidad, es imperioso concluir su exterioridad.

En cuanto a la imprevisibilidad, se la entiende como aquella condición según la cual el acaecimiento del suceso o circunstancia que produce el daño era impensado o insospechado, generando su ocurrencia repentina, efecto del todo sorpresivo. sobre el particular ha dicho la doctrina lo siguiente:

*"Por otra parte, es necesario que haya habido, rigurosamente, imposibilidad de prever el acontecimiento. Interesa, según se reconoce, guardarse aquí el acontecimiento. Interesa, según se reconoce, guardarse aquí de una exageración. En efecto, se está tentando de afirmar que todos los acontecimientos son previsibles, salvo aquellos que se producen por primera vez; y ¿no es sabido que no hay nada nuevo bajo el sol? Tal como puede ser el sentido de tal noción; de imprevisibilidad. Decir que un acontecimiento era imprevisible significa que no había ninguna razón especial para pensar que se produciría ese acontecimiento. Una simple posibilidad vaga de realización no podía bastar para excluir la imprevisibilidad. (Se resalta)"*².

Sobre la imprevisibilidad ha dicho la jurisprudencia lo siguiente:

"La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio. (...)"

En sentencia del 23 de junio de 2000, proferida dentro del radicado 5475, señaló el Consejo de Estado que deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

*"1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización; 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo"*³.

De esta forma, un hecho es imprevisible cuando es anormal su ocurrencia, su acontecimiento no era probable, y por ende se produce en condiciones de sorpresa y excepcionalidad.

Finalmente, la irresistibilidad *"se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisible"*. Bajo este entendimiento, para que se estructure la fuerza mayor es preciso que, luego de constatar la exterioridad del suceso causante del daño antijurídico, y su imprevisibilidad, se examinen las posibilidades del sujeto



para contrarrestar sus efectos, lo cual advierte al observar que, a pesar de que se adoptaron las medidas pertinentes, y con la diligencia debida, fue inevitable la causación de los efectos, pues están por fuera de su control físico y material.

En sentencia del 11 de septiembre de 2003, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado citando a la Corte Suprema de Justicia, se refiere sobre el tema así

"La Sala de Casación Civil de la Corte en providencia reseñada, sobre este requisito señaló:

La jurisprudencia de esta corporación, de igual manera, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho suceso aludido, no obstante los medio de defensa empleados por el deudor para eludirlo (Sentencia del 13 de diciembre de 1962 G.J.C pág. 262) como también que implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir los efectos. La conducta del demandado se legitima ante el imperativo de justicia que se expresa diciendo: ad impossibilia nemo tenetur. (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI u CXII pág 126).

La irresistibilidad respecto a los efectos del suceso no se verifica con la existencia de una "dificultad" para contrarrestarlos, por compleja que sea, pues aunque el demandado tenga que realizar un esfuerzo máximo para evitar los, incurriendo incluso en altos costos, y en actividades más gravosas, no se trata de aspectos o fenómenos insuperables, y por ende no se configuraría la fuerza mayor. debe tenerse claridad en que tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad, deben examinarse respecto a los efectos producidos por el suceso o acontecimiento exterior, y no frente al fenómeno como tal. se presentará entonces de analizar las condiciones propias de la causa, para determinar las de sus consecuencias, que son, en últimas, las que permitirán concluir la ocurrencia de un eximente de responsabilidad. a esta conclusión ha llegado el Consejo de Estado cómo se denuncia a continuación:

"La fuerza mayor solo se demuestra (...) mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible NO ES EL FENÓMENO COMO TAL, SINO SUS CONSECUENCIAS (...) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible, sino también imprevisible, SIN QUE IMPORTE LA PREVISIBILIDAD O IMPREVISIBILIDAD DE SU CAUSA. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito (...) (Sentencia de junio 15 de 2000, exp. 12.423. Esta posición se reiteró en Sentencia del 2 de mayo de 2002.)

Considerando entonces, que la imprevisibilidad y la irresistibilidad se predicán de las consecuencias o efectos producidos, y no del fenómeno o causal respectiva, es imperioso concluir, que al constatarse la configuración de estas dos condiciones, más la concerniente a la exterioridad del obligado, quedará exonerado de responsabilidad, como quiera que el daño antijurídico no le es imputable.

Frente al caso concreto, la exterioridad del hecho frente a la demanda se encuentra demostrada de la inexistencia de informe administrativo que demuestre que el hecho del cual se deduce el daño antijurídico, hubiera ocurrido con ocasión del servicio militar obligatorio o tuviera algún nexo con él.

En cuanto a la imprevisibilidad se tiene que su acaecimiento se produjo en condiciones de sorpresa y excepcionalidad para el Ejército Nacional, quien no podía anticipar que el demandante iba a resultar lesionado por el desplazamiento sobre un puente peatonal.



Por último, está demostrada la irresistibilidad, pues al examinar las posibilidades del ente demandado para contrarrestar los efectos, resultó inevitable la causación de los efectos.

Es claro entonces, que lo ocurrido no fue por acción u omisión imputable a la demandada, por lo que no podría señalarse la existencia de una falla en el servicio, máxime cuando la parte actora no prueba la falla del servicio, ni el criterio de imputación, ni el nexo causal. Al no demostrarse los hechos en qué se fundamentan las pretensiones, desatendiendo se la carga probatoria necesaria para impetrar el título de imputación del régimen de responsabilidad subjetivo, al no poder endilgar responsabilidad alguna de la demandada, no puede accederse a la prosperidad de las pretensiones.

Tampoco es procedente aplicar la teoría del daño especial, pues pese a la relación de sujeción que existía entre demandante y demandada, y a pesar de estar cumpliéndose labores propias del servicio, ello no implica que la demanda esté sujeta a obligaciones imposibles o se convierta en una aseguradora universal tal como lo ha reconocido la jurisprudencia.

El daño no es antijurídico al no suponer un desequilibrio en las cargas públicas, por el contrario, se erige como un suceso fortuito carente de voluntad por parte de la administración, al tiempo que en ningún momento el demandante estuvo realizando actividades anormales. Fue un hecho ajeno a la demandada que como tal es imprevisible, como caso fortuito, que generó un supuesto daño endilgado en este caso a la demandada.

Es claro que no existe vínculo fáctico o jurídico que enlace el daño sufrido por el soldado y la esfera de actuaciones de la administración. Para que el daño pueda ser endilgado a la administración, es necesario que éste sea antijurídico, que sea resultado de la acción u omisión de las autoridades. Esto es que el daño sea producto de una conducta desarrollada por la autoridad o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones.

En virtud de lo anterior, deben ser desestimadas las pretensiones de la demanda.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante considera que las consecuencias del impacto de un rayo mientras el demandante prestaba el servicio militar obligatorio, configuran un daño antijurídico en tanto el Estado adquiere respecto de los conscriptos una obligación de naturaleza objetiva, pues le corresponde reintegrarlos en las mismas condiciones en que fueron incorporados a la prestación del servicio.

La autoridad accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda señalando que el accidente obedeció a un caso fortuito, y que por ello se configura una causal de exoneración de la responsabilidad, de manera que no le es atribuible responsabilidad patrimonial por las consecuencias que ese hecho se derivan.



8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se acredita la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos en que resultara lesionado el ciudadano JEFFERSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO mientras prestaba su servicio militar obligatorio, y que derivaron en consecuencias de naturaleza permanente para su salud.

8.3 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

8.3.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

No existe controversia entre las partes respecto de la vinculación del ciudadano JEFFERSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO al servicio militar obligatorio siendo adscrito al Ejército Nacional, así como tampoco respecto de que durante la prestación de dicho servicio resultó lesionado.

De esta manera este primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado puede tenerse como demostrado.

8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

La parte actora fundamenta su teoría del caso en la existencia de una responsabilidad objetiva, derivada del deber de garantía que asume el Estado respecto de los ciudadanos a los cuales se impone la carga de prestar el servicio militar obligatorio, pues tal como ha reconocido la jurisprudencia, la imposición de esta carga que busca la protección de un interés de naturaleza superior y propia del bien común, que exige del Estado un correlativo deber de protección.

Este deber de protección se concreta en la obligación de devolver al ciudadano que ha finalizado su servicio militar en las mismas condiciones de salud en que se encontraba al momento de su ingreso, situación que es fácilmente comprobable mediante la confrontación del examen de ingreso y del de retiro.



Frente al régimen de imputación la jurisprudencia a previsto diferentes títulos que pueden ser analizados de forma congruente con los hechos propios de cada caso, de manera que se hace necesario analizar las circunstancias del tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente a fin de definir un régimen de imputación.

En el presente caso, el daño se produce como resultado de un hecho de la naturaleza, pues se indica en la demanda que la lesión es el resultado del impacto de un rayo, cuya descarga produjo quemaduras en el ciudadano JEFFERSON ANDRÉS PÉREZ BORRERO, quien para el momento se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Sobre este particular debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que el Estado adquiere un deber de garante respecto de los ciudadanos que son reclutados para la prestación del servicio militar obligatorio, ello no puede entenderse como una forma de responsabilidad objetiva en la que todo daño que pueda sufrir un particular vinculado al servicio militar obligatorio tenga que ser resarcido necesariamente.

Para el caso concreto, no se evidencia que el accionante haya sido sometido a una situación de riesgo superior a aquella a la que está sometida el resto de la población vinculada al servicio militar obligatorio o inclusive a la población en general, pues el riesgo de recibir una descarga eléctrica proveniente de un rayo es un riesgo común a toda la población.

No se evidencia la presencia de estructuras o de instalaciones que por su naturaleza hubiesen podido atraer la descarga de forma que se haya generado un riesgo cuya gestión haya resultado indebida. Tampoco está demostrado que pueda predecirse el momento y lugar en que se producirá la caída de un rayo, de forma que no se le puede hacer exigible al demandado adoptar medidas en este sentido y tendientes a la protección de su personal.

No puede acogerse la tesis del caso planteada por la parte actora pues, si bien es cierto que existe el mencionado deber de garantía, éste no puede entenderse como absoluto, de manera que necesariamente procede el exigir la demostración probatoria de alguna conducta que pueda ser tenida como una falla en el servicio, o que pueda configurar un régimen especial de responsabilidad.

Sobre este tema, resulta pertinente citar el siguiente aparte jurisprudencial⁹:

"D]e una parte, se demostró: la ocurrencia del hecho dañino, el daño sufrido por la víctima y el nexo de éste con la caída de un rayo y, de otra parte, no se demostró la omisión administrativa. Por lo tanto el demandante no probó todos los elementos de responsabilidad; le correspondía establecer que el hecho dañino provino de una conducta omisiva de la Administración y no lo hizo. Además podría haber desvirtuado, mediante la tacha (art. 289 del C.P.C), la presunción de veracidad del informe público hecho por el comandante respecto de la existencia de antena en el lugar de los hechos Desde otro punto de vista la parte actora demostró la existencia del daño padecido por la víctima directa pero olvidó demostrar su antijuridicidad. Y finalmente aunque se averiguó el nexo causal, la ligadura del daño está atada a un hecho de fuerza mayor (caída de un rayo en una tormenta eléctrica) lo que permite concluir que el hecho enjuiciado no lo causó la Administración."

Aplicado este criterio al caso concreto se tiene entonces que la caída de un Rayo soy considera como un caso fortuito y por ende configura una causal eximente de responsabilidad que exceden los límites previstos para la garantía que se ha establecido

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. 15 de junio de 2000. Radicación número: CE-SEC3-EXP2000-N12423 Actor: LIGIA FELIZZOLA AHUMADA Y OTROS. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA. Referencia: REPARACIÓN DIRECTA



respecto del cuidado que debe tener la administración respecto de quienes prestan el servicio militar obligatorio.

La ocurrencia de un hecho de la naturaleza como el que dio origen a la lesión ya reparación ahora se reclama supone para la administración un imprevisto irresistible y por lo mismo sus consecuencias no pueden ser tenidas como un daño antijurídico.

Habría sido entonces necesario qué es demostrar la ocurrencia de una falla en el servicio, toda vez que los otros regímenes de responsabilidad aplicables a los soldados conscriptos no corresponden a los propios de los hechos de la naturaleza de orden imprevisible e irresistible.

En virtud de lo anterior este elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado no puede detenerse por demostrado.

8.3.3 ACERCA DEL DAÑO

Si bien en el presente caso se tiene por demostrada la ocurrencia de un daño en la persona de la víctima directa de su núcleo familiar, este no puede ser tenido como antijurídico pues no se define como uno que el accionante no esté obligado a soportar, pues no se trata de una carga pública que le hubiese sido impuesta de forma desproporcionada, sino de la consecuencia de un hecho de la naturaleza, como corresponde a la caída de un rayo.

No se ha demostrado que un hecho de esta naturaleza puede hacer previsto, evitado o gestionado como riesgo, de forma que sus consecuencias no pueden considerarse como un daño antijurídico.

8.4 CASO CONCRETO

Se resuelve el problema jurídico en el sentido de no tener por acreditada la demostración probatoria de la configuración de la totalidad de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, pues si bien se demostró la ocurrencia del hecho dañoso, no se demostró la ocurrencia de un nexo causal o falla en el servicio, de manera que el daño que haya podido sufrir la parte demandante no puede ser calificado como antijurídico.

En virtud de lo anterior procede denegar las pretensiones de la demanda.

8.5 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.



SEGUNDO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

TERCERO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones¹⁰:

1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartió del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

CUARTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

Alejandro Bonilla Aldana
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
60
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:

81e9f337413f6e2f8eb886cd0f25365e126e740218a81814c6220c7a098855c5

Documento generado en 06/10/2021 08:35:12 a. m.

¹⁰ Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEE ANZOLA LINARES - CAN



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>