

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**



Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ	:	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente	:	110013343064-2016-00018-00
Demandante	:	MEIVIS RAQUEL MARTÍNEZ JIMÉNEZ
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 28**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Meivis Raquel Martínez Jiménez, actuando mediante apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL – es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor ASael Enrique Martínez Jiménez mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL – pague (sic) a MEIVIS RAQUEL MARTÍNEZ JIMÉNEZ, la cantidad equivalente a SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió su hermano ASael Enrique Martínez Jiménez mientras prestaba servicio militar obligatorio.

TERCERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL – dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento. Con fundamento en lo dispuesto en el art. 1653 del C.C., todo pago se imputará primero a intereses.

Se paragan (sic) intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.”

1.2. Hechos de la demanda¹

- El señor ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina, adscrito al Puesto Fluvial Avanzado No. 31 en Barrancabermeja.

- El día 9 de noviembre de 2010 siendo aproximadamente las 17:30 horas el IMAR ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ se encontraba de servicio de guardia en el puesto No. 6 del Puesto Fluvial Avanzado No. 31 en Barrancabermeja, cuando sufrió una caída desde su propia altura, razón por la cual fue llevado a la Clínica San Nicolás, donde le diagnosticaron fractura de antebrazo derecho.

- Estos hechos se encuentran detallados en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 34 del 10 de noviembre de 2010.

- Las graves lesiones y afecciones causadas al señor ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ le produjeron una disminución de la capacidad laboral del 25.05% de acuerdo con lo señalado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 007 del 21 de enero de 2014.

- El acervo probatorio aportado y el resultado del daño antijurídico determinan que se produjo un daño no solamente al soldado ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ sino a todo su grupo familiar, a quienes les causó dolor y sufrimiento además de la intranquilidad al observar el estado en que queda de manera irreversible y permanente su ser querido.

1.3. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa se opuso a las pretensiones de la demanda sustentándose en la falta de sustento jurídico y probatorio de la misma.

Argumentó que uno de los presupuestos ontológicos de la responsabilidad es precisamente la relación de causalidad, elemento estructural indispensable para poder atribuir el daño antijurídico a la entidad demandada.

Respecto a la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene la posibilidad de que se presente la exoneración de responsabilidad cuando se haya producido una culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor, caso fortuito o por el hecho exclusivo de un tercero, que rompe el nexo causal.

De otro lado, se puede establecer que una pérdida de la capacidad laboral del 25.05% es para la vida militar, no para la vida laboral en otro sector productivo o profesional.

¹ Tomados y resumidos de la demanda visible a folios 2 a 14 C. principal)

Respecto a los argumentos esgrimidos por el actor se tiene que el daño no es antijurídico, pues no supone desequilibrio alguno en las cargas públicas, por el contrario se erige como el hecho exclusivo y determinante de la víctima en el sentido de que las lesiones se dieron por imprudencia e inobservancia de las normas mínimas de sentido común del soldado. No se demostró una falla del servicio o el sometimiento del soldado a un riesgo excepcional.

Si bien hubo un daño para el actor, no hay nexo causal entre éste y mi representada, máxime cuando no hay Informe Administrativo por Lesiones que permita determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar, ni que ocurrieron dentro del servicio militar obligatorio.

Concluyó su defensa la parte pasiva expresando que en relación con la responsabilidad patrimonial del estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio (conscriptos)², el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de algo riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado; porque el sometimiento de los primeros a riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde a los deberes que la Constitución impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social en el marco del artículo 216 de la Carta.

Formuló las siguientes excepciones:

- **Caducidad de la acción.** Considerando que los hechos ocurrieron el 9 de noviembre de 2010 es evidente que es desde esa fecha que viene con la incapacidad física, por tanto tenía hasta el 9 de noviembre de 2012 para instaurar la acción y esto solo tuvo lugar el 27 de enero de 2016.

1.4. Trámite procesal

- La demanda fue presentada el día 27 de enero de 2016 (fl.18) y mediante auto de fecha 25 de febrero de esa misma vigencia (fls.19-20) el Despacho la rechazó por cuanto consideró que había operado el fenómeno de la caducidad.

- El respectivo recurso de apelación fue presentado por la parte actora mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2016 (fl.22), concedido por el Despacho por auto de 5 de mayo de 2016 (fl.28) y resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A en providencia del 28 de noviembre de 2016 (40-43) en la cual revocó la decisión tomada por este Despacho mediante auto de 25 de febrero de rechazar la demanda por caducidad. El Despacho en auto de 17 de julio de 2017 (fls.50-51) dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por el Tribunal. De esta manera el proceso siguió su curso.

² La calidad de "soldado regular" es una modalidad de prestación del servicio militar obligatorio que se encuentra enlistada en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, así mismo la situación militar la debe definir todo varón colombiano que cumpla su mayoría de edad, tal como lo dispone el artículo 10 de la misma norma.

Citó igualmente el artículo 47 del Decreto 2048 de 1993, reglamentario de la ley antedicha, en el cual se define la calidad de conscripto.

- Se dispuso en ese mismo auto la notificación y el traslado de la demanda al extremo pasivo, lo que se evidencia efectuado a folios 52 y 62-76.

- La demanda fue contestada en debida forma por el Ministerio de Defensa Nacional a través del memorial de fecha 27 de octubre de 2017 (fls.77-97). De las excepciones propuestas se corrió traslado en los términos legales tal como consta a folio 98.

- Mediante auto de 26 de enero de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.100).

- El 9 de mayo de 2018, se celebró la audiencia inicial (fls.101 a 106 C1), en la que se fijó el litigio en los siguientes términos:

“(…) se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – EJÉRCITO NACIONAL³ (sic) es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a la demandante por las lesiones ocasionadas al señor ASael Enrique Martínez Jiménez ocurridas durante la prestación del servicio militar obligatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales (sic) solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad”.

- En audiencia de pruebas realizada el día 24 de enero de 2019 (fls.124 a 125 C1), se precluyó la etapa probatoria, disponiendo, en aplicación de lo previsto en el artículo 181 de la Ley 1437, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez días siguientes.

1.5. Alegatos de conclusión

A través del memorial de fecha 30 de enero de 2019 (fls.128-131) **la parte demandante**, se refirió a la legitimación en la causa por activa, la cual sustentó como probada. Adujo que se encuentran igualmente probados los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, por lo cual esgrimió que debe imputarse responsabilidad a la entidad demandada porque se demostró que la víctima sufrió las lesiones durante la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular, con lo cual se presentó un desequilibrio frente a las cargas que debe soportar las personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio, aduciendo para esto el parágrafo 1 del artículo 13 de la Ley 48 de 1993⁴.

Sustentó igualmente a partir del artículo 16 de la Ley 446 el reconocimiento de los perjuicios pretendidos en la demanda. Trayendo a colación para ello la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia de fecha 18 de agosto de 2014 y las sentencias de

³ Se hace claridad que según los hechos, la víctima para la época del accidente sufrido, prestaba el servicio militar en la Armada Nacional, no en el Ejército Nacional.

⁴ Citó como sustento de lo anterior las providencias del Consejo de Estado de fecha 24 de mayo de 2001 expediente 13089 y del 11 de marzo de 2011 expediente 19159.

esa misma alta corporación identificadas con los expedientes 12.166 y 15.247.

El extremo pasivo no hizo uso de esta herramienta de defensa en los términos dispuestos por el Despacho.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Planteamiento del caso

La parte actora adujo que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios inmateriales irrogados, con ocasión de la lesión y pérdida de capacidad laboral sufrida por el Infante de Marina ASael Enrique Martínez Jiménez, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

Por su parte la entidad demandada Nación Ministerio de Defensa – Armada Nacional, consideró que si bien hubo un daño, el mismo no fue antijurídico y además no existe un nexo causal entre alguna acción u omisión suya y el daño irrogado a la víctima.

2.3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, respecto de los perjuicios que reclama la parte actora, con ocasión de las lesiones sufridas por el Infante de Marina ASael Enrique Martínez Jiménez, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario la corroboración de los hechos con el examen de los medios probatorios recaudados dentro del proceso, para después atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión con el objeto de verificar la imputabilidad al Estado del daño antijurídico que dice haber sufrido el demandante.

2.4. Hechos probados

De la prueba documental

Al plenario se aportaron pruebas documentales, las cuales serán valoradas bajo las precisiones señaladas en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, MP. Enrique Gil Botero, en la medida que no fueron tachadas de falsas ni desconocidas.

Junta Médico Laboral

Se allegó al plenario Acta de Junta Médico Laboral No. 007 registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, que será valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica (fls.114-116).

De dichas pruebas se desprende lo siguiente:

-. El señor ASael Enrique Martínez Jiménez, prestó el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional, en calidad de Infante de Marina, en el Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina No. 1 de Barrancabermeja en el Departamento del Santander, desde el 08/06/2010 al 10/07/2011 (Servicio Militar BEIM), como consta en el certificado suscrito por el Jefe de División Administración de Persona, visible a folio 56.

-. El día 9 de noviembre de 2010 siendo aproximadamente las 17:30 horas el IMAR ASael Enrique Martínez Jiménez se encontraba de servicio de guardia en el puesto No. 6 del Puesto Fluvial Avanzado No. 31 en Barrancabermeja, se presentó una situación, la cual fue puesta de presente en el Informe Administrativo por Lesiones No. 034 de 10 de noviembre de 2010, de la siguiente manera (fls.2 y 3 C. pruebas):

“GRADO Y NOMBRE DEL LESIONADO: IMAR ASael Enrique Martínez Jiménez

CÉDULA DE CIUDADANÍA: 1.081.795.370 de Fundación (Magdalena)

CÓDIGO MILITAR: 1081795370

FUERZA: ARMADA NACIONAL

UNIDAD OPERATIVA: Compañía Seguridad PFA31

UNIDAD TÁCTICA: Puesto fluvial avanzado Nro. 31

FECHA DE LOS HECHOS: 09 de Noviembre de 2.010

LUGAR DE LOS HECHOS: Barrancabermeja (Santander)

DESCRIPCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE ADQUIRIÓ LA LESIÓN

(Descripción de los hechos, indicando circunstancias de tiempo, modo y lugar)

El Infante de Marina se encontraba de servicio de guardia en el puesto Nro. 06 (Polígono) siendo aproximadamente a las 1730R del día 09 de nov/10, se resbaló con una raíz causándole una caída al cual le causó mucho dolor y fue llevado a Sanidad. Fue valorado por el médico de la unidad y posteriormente fue llevado a la Clínica San Nicolás donde fue valorado y diagnosticado fractura del antebrazo derecho.

CALIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

(Se efectuará conforme a lo señalado en el artículo 24 de Decreto 1796 de 2000)

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

III. CASO CONCRETO

Conforme lo ha establecido el Consejo de Estado⁵, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. **La antijuridicidad del daño** es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la cual, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada.

3.1. Responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos

Deben tenerse en cuenta los títulos de imputación aplicables a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, en el sentido de considerar que los mismos pueden ser: a) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y b) por falla del servicio -siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella-⁶:

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado se ha señalado que⁷:

“En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos.

⁵ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 2500-23-26-000-2000-00066-01 (27.232), C.P. Hernán Andrade Rincón: “(...) frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de a) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, b) 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 c) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)”.

⁷ Sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445

Generalmente se acude al de daño especial cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)"

3.2. El daño antijurídico

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁸ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *"impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea 'irrazonable', en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos"*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *"(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"*⁹. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal y que se trate de una v) situación jurídicamente protegida.*

El Consejo de Estado acerca del daño antijurídico,¹⁰ precisó:

"Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo".

Daño que la parte actora en el presente asunto hizo consistir en las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufridas por el señor ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, cuando estaba prestando el servicio militar obligatorio.

Para acreditar el daño, obran las siguientes pruebas:

- Calificación del Informe Administrativo por Lesiones No. 034 de 10 de noviembre de 2010, de la siguiente manera (fls.2 y 3 C. pruebas):

"GRADO Y NOMBRE DEL LESIONADO: IMAR ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ
CÉDULA DE CIUDADANÍA: 1.081.795.370 de Fundación (Magdalena)
CÓDIGO MILITAR: 1081795370
FUERZA: ARMADA NACIONAL
UNIDAD OPERATIVA: Compañía Seguridad PFA31
UNIDAD TÁCTICA: Puesto fluvial avanzado Nro. 31

⁸ *Ibidem.*

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁰ La referida sentencia de la Corte Constitucional incluye fragmentos de pronunciamientos del Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993

FECHA DE LOS HECHOS: 09 de Noviembre de 2.010
LUGAR DE LOS HECHOS: Barrancabermeja (Santander)

DESCRIPCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE ADQUIRIÓ LA LESIÓN

(Descripción de los hechos, indicando circunstancias de tiempo, modo y lugar)

El Infante de Marina se encontraba de servicio de guardia en el puesto Nro. 06 (Polígono) siendo aproximadamente a las 1730R del día 09 de nov/10, se resbaló con una raíz causándole una caída al cual le causó mucho dolor y fue llevado a Sanidad. Fue valorado por el médico de la unidad y posteriormente fue llevado a la Clínica San Nicolás donde fue valorado y diagnosticado fractura del antebrazo derecho.

CALIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS

(Se efectuará conforme a lo señalado en el artículo 24 de Decreto 1796 de 2000)

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

-. Se allegó Acta de Junta Médico Laboral No. 007 Registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de fecha 21 de enero de 2014 practicada al señor ASael Enrique Martínez Jiménez, en el que se indicó (fls.114-116):

“I. IDENTIFICACIÓN

El Señor(a) IMAR(R) MARTÍNEZ JIMÉNEZ ASael Enrique (...) cédula de ciudadanía no. 1081.795.370 (...)

IV.- CONCLUSIONES

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

1. Fractura de la diáfisis del cubito derecho, tratado por ortopedia que deja como secuela:
 - a. Limitación de la supinación de antebrazo derecho.
 - b. Limitación para la flexo-extensión últimos grados de codo derecho.
 - c. Callo óseo doloroso antebrazo derecho.
2. Sano para cirugía general.
3. Astigmatismo miopico que requiere uso de anteojos

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

La (s) anterior (es) lesión (es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

NO APTO PARA LA VIDA MILITAR.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral del VEINTICINCO PUNTO CERO PUNTO CINCO POR CIENTO (25,05%)

D. Imputabilidad del Servicio

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:

Diagnóstico 1. LITERAL (B) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (AT)...

3.3. Imputabilidad Jurídica del Daño

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, **en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado;** lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública; es así, como el Estado frente a los conscriptos adquiere no solo una posición de garante al someter su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado; sino que también, se establece una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que el título de imputación aplicable en esta clase de daños es el objetivo por **daño especial**, por lo que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y que dieron lugar a las lesiones y pérdida de capacidad laboral que afectan al señor ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, obra en el expediente el Informe Administrativo por Lesiones No. 034 de 10 de noviembre de 2010 que, como ya se expuso en el acápite de hechos probados, el cual da cuenta que el Infante de Marina en mención resultó lesionado cuando estaba de servicio y se encontraba prestando guardia en el puesto No. 6 del Puesto Fluvial Avanzado No. 31 en Barrancabermeja, cuando sufrió una caída desde su propia altura, razón por la cual fue llevado a la Clínica San Nicolás, donde le diagnosticaron fractura de antebrazo derecho; informe calificado por el Comandante de la

Unidad y el Jefe Inmediato, a quien se le informó la novedad, señalando que las lesiones se presentaron **en el servicio, por causa y razón del mismo; es decir, se catalogaron como enfermedad profesional o accidente de trabajo**, tal como se plasmó en el documento visible a folios 2 y 3 del C. de pruebas.

De lo expuesto anteriormente, infiere el despacho que el señor ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, sufrió una caída el día 9 de noviembre de 2010 causándole fractura en el antebrazo derecho, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, lo cual, según lo dictaminaron los médicos especialistas, trajo como consecuencia una disminución de la capacidad laboral. Circunstancia, que fue declarada por la misma Armada Nacional en el Informe Administrativo por Lesiones No. 034 de 10 de noviembre de 2010 y en el Acta de Junta Médico Laboral No. 007 Registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de fecha 21 de enero de 2014.

Para la imputación a la entidad demandada, se tendrán en cuenta las pruebas reseñadas anteriormente, es decir, el Acta de Junta Médico Laboral No. 007 Registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional de fecha 21 de enero de 2014, en donde se determinó que las lesiones sufridas por el señor ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ le causaron una pérdida de capacidad laboral del 25.05%.

Sobre la configuración del hecho exclusivo y determinante de la víctima en el sentido de que las lesiones se dieron por imprudencia e inobservancia de las normas mínimas de sentido común del soldado, debe señalar el Despacho que al Estado le corresponde 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 siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

En este orden, contrario a lo argumentado por el apoderado de la demandada, encuentra el Despacho que la Armada Nacional resulta jurídicamente responsable, como quiera que la fractura del antebrazo derecho se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, puntualmente cuando se encontraba prestando guardia, e implicó para el Infante de Marina ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, un deterioro en su salud sin que sea posible desligar las lesiones del conscripto de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una incapacidad parcial, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que sea de recibo exonerar a la entidad por tratarse de un hecho exclusivo de la víctima, ya que en estos casos, el Estado es garante de devolver al conscripto a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresó a la prestación del servicio, por cuanto lo sometió a cargas superiores a las que debe soportar el resto del conglomerado social.

Y valga a este respecto considerar que contrario sensu lo afirmado por la defensa de la entidad demandada, sí existe un nexo causal entre el daño irrogado a la víctima directa y la acción del Estado, por cuanto, lo sometió a prestar el servicio militar obligatorio y fue por causa y con ocasión de dicha labor que sufrió el daño ya probado. Dicho de otra forma, si no

hubiera estado pagando el servicio militar obligatorio, el señor ASael ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ no hubiera sufrido el daño y las lesiones permanentes que ahora adolece.

En este orden, el despacho encuentra que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional es responsable por los perjuicios morales ocasionados a la demandante, con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral del señor ASael ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, cuando cumplía con labores propias del servicio, y en ese sentido, le asiste responsabilidad patrimonial a la entidad demandada.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones y pérdida de capacidad sufridas por el señor ASael ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios.

IV. LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS

Perjuicios materiales:

La parte demandante, señora Meivis Raquel Martínez Jiménez, acudió en calidad de hermana del señor Asael Enrique Martínez Jiménez, lo cual acreditó a folios 48 y 49, no solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales a su favor por cuanto en virtud del principio de congruencia el Despacho no se ocupará de este aspecto particular.

Daños morales:

Se reconocerá a la demandante el pago de perjuicios morales, comoquiera que se encuentra acreditada la gravedad de la lesión que se traduce en la pérdida de capacidad laboral. A efectos de establecer su tasación se acogerá el criterio expuesto por el Consejo de Estado respecto a los topes indemnizatorios en casos de daño moral por lesiones -Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

La siguiente tabla recoge lo expuesto en cuanto a la reparación del perjuicio moral en caso de lesiones personales¹¹:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Enrique Gil Botero, Expediente 31170, y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Olga Mélida Valle de la Hoz, Expediente 31172.

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral que sufrió el directo afectado ASAEL ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, por las lesiones (25.05%) se le reconocerá a su hermana demandante en el presente caso la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los perjuicios morales sufridos.

V. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la “*parte vencida en el proceso*” y su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias “tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demanda Nación – Ministerio de Defensa - Armada Nacional por los perjuicios de que fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral que sufrió ASael ENRIQUE MARTÍNEZ JIMÉNEZ, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR al **Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional**, a pagar a favor de la demandante MEIVIS RAQUEL MARTÍNEZ JIMÉNEZ, la siguiente suma de dinero:

- **Por perjuicio moral**, el equivalente a **veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, para la fecha de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como **AGENCIAS EN DERECHO** a favor de la parte actora, el **CUATRO POR CIENTO (4%)** de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

CUARTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 1437.

QUINTO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA

CASZ