

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

SENTENCIA No.089

Quibdó, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO 27001-33-33-001-2012-00078-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ
CONTRA: NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

MAGISTRADA PONENTE: NORMA MORENA MOSQUERA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia No. 53 del 21 de junio del año 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante la cual resolvió:

Declarar administrativamente responsable a la entidad accionada, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con las lesiones sufridas por el señor JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ, en hechos ocurridos el 12 de agosto de 2010 en el Municipio de Quibdó y consecuentemente la condenó a pagar las siguientes sumas así:

“Se aclara a los asistentes que los perjuicios inmateriales se fijan por arbitrio judicial para el directo lesionado en la suma de 50 salarios mínimo mensuales vigentes y por concepto de daño a la salud también por árbitro judicial en 50 salarios mínimos.

Como quiera que la parte demandante está conformada por el directo afectado, madre del niño, y el hijo de JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ, la presunción de aflicción para este despacho se le aplicará solamente al hijo del directo lesionado como quiera que en el plenario no existe prueba de la calidad de compañera permanente o cónyuge de la otra señora. En ese sentido los perjuicios materiales entonces serán para JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ en condición de directo afectado en la suma de 9.353.672,58. Los perjuicios morales se tasarán en 50 SMLMV a favor de JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ como directo lesionado. A favor de YAINER ANDRÉS CAICEDO MARTÍNEZ en condición de hijo del directo lesionado en el equivalente de 25 salarios mínimos por concepto de perjuicios morales; y por perjuicios o daños a la salud a favor JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ en su condición de víctima en el equivalente de 50 salarios mínimos con ocasión de la pérdida funcional de su dedo índice mano derecha eso en reparación al daño a la salud o fisiológico”.

ANTECEDENTES

Los señores, JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo YANIER ANDRÉS CAICEDO MARTÍNEZ; y GLORIA MARÍA MARTÍNEZ MOSQUERA, instauraron el medio de

control de Reparación Directa para demandar contenciosa y administrativamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, para que por sentencia se profieran las siguientes o similares declaraciones

PRETENSIONES

En la demanda se formulan las siguientes:

“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente a la Nación – Ministerio de Defensa y, Ejército Nacional, de los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la pérdida de la falange distal del dedo índice derecho del conscripto, Jesús Jakson Caicedo Martínez, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa, y Ejército Nacional a pagar para cada uno de los demandantes teniendo como parámetro el salario mínimo legal mensual vigente las siguientes cantidades:

Para el conscripto, Jesús Jakson Caicedo Martínez:

- Por daños morales: cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Por daños a la salud, teniendo en cuenta el cambio jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado en cuanto a la tipología del perjuicio (exp.3822, de 14 de septiembre de 2011. C.P. Enrique Gil Botero): cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para su madre, Gloria María Martínez Mosquera:

- Por daños morales: cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes.

Para su pequeño hijo, Yanier Andrés Caicedo Martínez:

- Por daños morales: cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes.

DAÑOS MATERIALES

Con base en la pérdida de la capacidad laboral a manera de lucro cesante se tome por razones de equidad el salario mínimo que será el salario que percibía, Jesús Jakson Caicedo Martínez, como conscripto, cifra que se actualizará e indexará con base en el I.P.C., que expide el Departamento Nacional de Estadística (DANE), y al resultado de esta operación que se le incremente un 25% por concepto de prestaciones sociales.

De acuerdo a lo anterior, que se tase la indemnización debida o consolidada, que abarca el lapso transcurrido desde el momento del daño hasta la sentencia, en que se dispone la indemnización. Y la indemnización futura, que abarca el período transcurrido entre la sentencia y la vida probable del lesionado”.

HECHOS

Las pretensiones se fundamentan en las circunstancias fácticas que se sintetizan a continuación:

1. Jesús Jackson Caicedo Martínez, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado campesino, el 5 de junio de 2009, en el contingente 4 en el Batallón de Infantería N° 12 Alfonso Manosalva Flórez, y terminó el 28 de noviembre de 2010.
2. El 12 de agosto de 2010, a las 11 a.m., en el sector de la Guachosa, corregimiento de Mungurrí, Municipio de Quibdó, previa autorización de su superior, el soldado Caicedo Martínez sufrió un accidente cuando le estaba haciendo limpieza y mantenimiento a su fusil de dotación, éste se disparó, perdiendo así la falange distal del dedo índice derecho.
3. Esta situación le truncó las aspiraciones de querer seguir la carrera de oficial del Ejército o la Policía y, por tratarse de una persona que está en pleno goce de su juventud lo ha sumido en una profunda depresión que se ha extendido a su núcleo familiar, donde su pequeño hijo, madre y hermana no pasan día en el cual clamen justicia y reparación por éste lamentable suceso.

CONTESTACION DE LA DEMANDADA

La entidad accionada contestó la demanda a través de su apoderada judicial (folios 143al 162), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones de culpa exclusiva de la víctima y falta de legitimación en la causa por activa.

En relación a la primera dice que la lesión del señor Caicedo Martínez, se originó en una acción donde no hubo intervención de la voluntad de la entidad demandada, razón por la cual no se puede atribuir responsabilidad a ésta.

Indica que fue el actuar negligente, imprudente y peligros de la víctima directa, que causó el daño que hoy se pretende sea indemnizado por la demandada.

Respecto de la segunda señala, que en el registro civil de nacimiento del demandante aparece como madre la señora Gloria Amparo Martínez, y quien otorga el poder es Gloria María Martínez Córdoba, siendo la última de las enunciadas, madre del menor Yanier Andrés Caicedo Martínez, quien no ostenta la calidad de parte dentro del proceso.

Como razones de defensa expresó que en el presente asunto no se configura responsabilidad administrativa de la entidad por ausencia e inexistencia de los elementos que la configuran.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, accedió a las súplicas de la demanda para lo cual indicó: *“tras haberse identificado la lesión (pérdida del dedo índice) del soldado campesino como el daño que origina la presente demanda, el juzgado analizará si ésta puede ser imputada al ente público demandado, mediante el estudio de los hechos probados a la luz de los regímenes de responsabilidad aplicables al caso.*

Con apoyo en los hechos y pretensiones de la demanda, y la aplicación del principio jura novit curia, el título jurídico para solucionar el caso bajo estudio es el de daño especial, teniendo en cuenta que el señor JESÚS JACKSON CAICEDO

MARTÍNEZ fueron incorporados al Ejército Nacional como soldado campesino el 9 de junio de 2009 y fue objeto de lesión que se contrae en la pérdida de la falange distal del dedo índice; que para el 12 de agosto de 2010, fecha en la que ocurrieron los hechos de la lesión prestaba aún el servicio militar obligatorio.

En el caso concreto el daño especial, inspirado en razones de equidad, se presenta cuando se produce la pérdida de la falange distal del dedo índice, sin mediar la culpa de la víctima, hecho de un tercero o la negligencia del Estado derivada del sometimiento a una carga especial – la de prestar el servicio militar obligatorio a cargo de los varones en cumplimiento del artículo 216 de la Constitución-, distinta a la impuesta a los demás ciudadanos. El actuar del Estado es lícito, pero ello no libera del deber jurídico de reparar los daños a la integridad física que se causen a los conscriptos en el cumplimiento de un mandato en el transcurso de la prestación del servicio militar obligatorio, siempre que no medie causa extraña que rompa el nexo de causalidad.

En cuanto a la excusas presentadas por la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, observa el juzgado que la causación de los daños tienen sustento en consideración al estado de conscripto en la que se encontraba el soldado campesino, en virtud del cual le asistía únicamente al lesionado el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc., y no el deber de soportar las lesiones o afecciones a bienes que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, de allí que ellas son la causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, los auxiliares de policía o conscriptos no comparten ni asumen ese tipo de riesgos con el Estado.

En todo caso, no se prueba que el comportamiento de la víctima de la víctima haya contribuido de manera cierta y eficaz en la producción de la autolesión que aduce la entidad demandada.

(...)

El nexo de causalidad surge de manera diáfana, porque la pérdida de la falange distal del dedo índice que sufrió el SLC JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ, ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio y por causa del mismo, tal como se desprende de la copia del informe administrativo prestacional por lesiones N° 10 de febrero 17 de 2011, suscrito por el Teniente Coronel Edinson Ducuara Angarita, Comandante del Batallón de Infantería N° 12 “BG Alfonso Manosalva Flores visible a folio 9 del expediente; con la copia de constancia o de certificación de haber prestado el servicio militar obligatorio al cuarto contingente, con la novedad de ausencia de falange segundo dedo mano derecha visible a folio 14, y con la copia auténtica de examen de evacuación practicada al SLC JESÚS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ visible a folio 11-12 del expediente de la referencia”.

En ese sentido el Juez de primera instancia declaró administrativamente responsable a la entidad accionada, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con las lesiones sufridas por el soldado campesino Jesús Jackson Caicedo Martínez, acaecidas el día 12 de agosto del año 2010, cuando éste prestaba su servicio militar obligatorio, y consecuentemente la condenó a pagar a favor de los actores las indemnizaciones detalladas en el fallo por concepto de perjuicios morales, materiales y a la salud.

MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

El apoderado del Ejército Nacional dentro de la oportunidad legal sustentó el recurso de apelación interpuesto y en el respectivo escrito manifestó lo siguiente:

Sostiene que no comparte los razonamientos del a – quo cuando aduce que la lesión sufrida por el SLC Caicedo Martínez, fue con ocasión y por razones del servicio militar obligatorio, toda vez que en el informe administrativo N° 010 de 2011, se le calificó bajo el literal D, es decir, en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden de su superior.

Indica que la causa determinante del daño fue el actuar exclusivo de la víctima, que aun conociendo las normas sobre manejo de armas, no cumplió con los conductos, y sumado a ello, obvió las órdenes que le fueron impartidas por sus superiores, configurándose de esta manera un eximente de responsabilidad para la entidad demandada.

Señala que en el caso que nos ocupa el nexo causal se rompe con respecto a la entidad demandada, pues la voluntad de la administración no tuvo intervención alguna en la producción del daño.

Precisa que si bien el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, no ve reflejada la misma en la decisión tomada, toda vez, que determinar un porcentaje de disminución de capacidad laboral del 49.9%, atenta contra dicho principio, pues si se hace una ponderación o comparación con casos similares, es un número bastante alto.

Por último señala que en la liquidación del lucro cesante no se debe adicionar el 25% por prestaciones sociales, por cuanto no se demostró que el soldado devengara un salario, y si su actividad laboral era en el campo, en oficios varios u otro.

ALEGATOS

Parte actora.

Dentro de la oportunidad legal la parte actora presentó sus alegatos de conclusión y en el respectivo escrito indicó que la demandada no tiene ningún soporte para refutar las afirmaciones de la demanda, las cuales se fundamentan en hechos, normas y pruebas; por lo anterior considera que la sentencia del a – quo debe ser confirmada. (fls. 272 a 274 del expediente).

Entidad accionada.

En el expediente no existe constancia procesal que haya alegado de conclusión.

Concepto del Ministerio Público.

No hay constancia procesal que el Ministerio Público haya emitido concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para desatar la alzada con fundamento en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“ARTICULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos (...).”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del C.G.P., el pronunciamiento de la Sala sólo se circunscribirá a los motivos de inconformidad, objeto del recurso interpuesto por la apoderada de la entidad accionada.

El Juez de primera instancia declaró administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÈRCITO NACIONAL, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con las lesiones sufridas por el Soldado campesino JESÙS JACKSON CAICEDO MARTÍNEZ, acaecidas el 12 de agosto del año 2011, cuando prestaba su servicio militar obligatorio y en tal sentido condenó a la accionada a pagar a favor de los demandantes las sumas especificadas en el fallo impugnado.

Con la impugnación se alega:

- Culpa exclusiva de la víctima
- Inexistencia de título de imputación.
- Inexistencia de la acción u omisión por parte de la entidad demandada
- Excesiva determinación de la pérdida de la capacidad laboral.

Para resolver los motivos de inconformidad del apelante, hay que tratar varios aspectos en torno al fundamento de la responsabilidad del Estado y el régimen aplicable al presente caso.

Fundamento de la responsabilidad del Estado

La principal norma jurídica que sirve como fuente para resolver cualquier discusión frente a la responsabilidad patrimonial del Estado es el artículo 90 de la Constitución Nacional, la cual permite fundamentar todos los sistemas de responsabilidad que han sido decantados por la Jurisprudencia nacional a la luz de los principios y normas constitucionales, de la anterior Constitución y de la actual. En última instancia, el verdadero fundamento de la responsabilidad patrimonial estatal descansa en el deber que tienen las autoridades públicas de proteger y garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley a los administrados, los cuales no pueden ser vulnerados por daños que lesionen su patrimonio y que alteren la igualdad de todas las personas ante las cargas públicas.

El citado artículo a la letra dice:

“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”.

Por principio general, quien sufre un daño imputable a título de delito o culpa cometido por otra persona, tiene derecho a la reparación integral, conforme a lo establecido en el artículo 90 de la constitución Política.

Así las cosas, manteniendo el criterio expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 2001, es claro que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes (artículo 2º) y, por el otro, le señala la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Régimen de responsabilidad aplicable al caso

El Consejo de Estado ha reiterado que cuando se está en presencia de los daños padecidos por quienes prestan servicio militar obligatorio el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo¹:

“En principio, en los casos en que se debate sobre la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado como consecuencia del daño sufrido por un soldado que presta servicio militar obligatorio, debe aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad. Se reiteran los planteamientos expuestos en pasadas ocasiones²:

“En relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, es necesario tener en cuenta que su reclusión no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad. Por otra parte, implica el desarrollo de actividades de gran peligrosidad, ya sea porque sea necesario participar en combates con personas al margen de la ley, o por el simple manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas y equipos de guerra. (...).

En efecto, a partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

En cuanto al daño, se ha dicho que éste es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo o, lo que es lo mismo, cuando el Estado no tiene

¹ C.E., sentencia del 6 de junio de 2007, M.P., dr. Ramiro Saavedra Becerra

² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: marzo 2 de 2000, Exp. 11401, C.P. Alier Hernández; diciembre 22 de 2003, Exp. 14587 C.P. Alier Hernández; marzo 5 de 2004, Exp. 14340, C.P. Ricardo Hoyos; diciembre 14 de 2004, Exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra; marzo 1º de 2006, Exps. 16528 y 13887, C.P. Ruth Stella Correa; y auto de junio 2 de 2005, Exp. 27756, C.P. Ramiro Saavedra, entre otros.

derecho a causarlo. Así las cosas, tratándose de una situación como la mencionada, considera la Sala que el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte roto el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas.

Respecto del otro elemento, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”.

(...)

De otra parte, que surgirá la responsabilidad administrativa, igualmente, cuando el daño sufrido por el soldado conscripto sea anormal, por implicar la imposición de un sacrificio especial e injusto a él o a sus familiares, en relación con las demás personas que se encuentren en su misma situación de reclutamiento, de modo que resulte roto el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Dicho tratamiento decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

(...)

En consecuencia, se tiene que en principio el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del **daño** antijurídico y el **nexo causal** entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. Por su parte, no será imputable al Estado el daño causado únicamente cuando éste, haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

De acuerdo con la misma sentencia, también es aplicable el régimen de falla del servicio

No obstante lo anterior, es importante señalar que la Sala también ha precisado que cuando aparece demostrado que el daño sufrido por quien presta servicio militar obligatorio, se ha producido a causa de un deficiente funcionamiento del servicio -por ejemplo, cuando el daño se causó a raíz del incumplimiento de las obligaciones y deberes que tiene el Estado para con este tipo de soldados- es posible aplicar también el régimen subjetivo, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, caso en el cual los dos regímenes -objetivo y subjetivo- coexisten y no se excluyen. Tal planteamiento fue hecho en sentencia de octubre 18 de 1991, Exp. No. 6667, donde la Sala se refirió a los daños causados a un recluso por el incumplimiento por parte del Estado, de la obligación de prestarle servicio de salud:

“...la situación es diferente cuando se trata de la responsabilidad del Estado derivada directamente de la prestación del servicio de salud a los conscriptos. En estos casos, el régimen aplicable es de carácter subjetivo y tiene su fundamento en la falla del servicio.”³.

Acorde con lo anterior, en sentencia de noviembre 30 de 2000, Exp. 11182 la Sala sostuvo:

“...cuando ingresan al Estado, por su decisión imperativa, varones para la prestación del servicio militar obligatorio, en primer término, nacen para el Estado, entre otras, las obligaciones de vigilancia y seguridad en la salud del conscripto y, en segundo término, nace para el conscripto el derecho correlativo a obtener las prestaciones debidas (protección jurídica). “

En sentencia del 25 de febrero de 2009, C.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, expediente (15793), el Consejo de Estado respecto del régimen de responsabilidad aplicable en el caso de daños causados a los conscriptos dijo:

“La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) que se diferencia del régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando

³ Sobre el mismo tema, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: agosto 10 de 2000, Exp. 11845 y agosto 10 de 2001 Exp. 12947, C.P. Alíer Hernández.

sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico. La Sala ha precisado que la “indemnización a forfait” y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado. No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta, deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio”.

Así mismo, en la citada sentencia respecto del título de falla del servicio en la prestación del servicio militar obligatorio dijo:

Para la Sala, la responsabilidad de la Administración se encuentra comprometida a título de falla en la prestación del servicio, en tanto los soldados reclutados en calidad de conscriptos deben recibir instrucción para realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, de suerte que a éstas actividades deben ser destinados los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio en cualquiera de sus modalidades, por ende, someterlo a desarrollar tareas de inteligencia táctica de combate, tendientes a identificar a los adversarios o potenciales adversarios, su capacidad de ataque y centros de arremetida o cualquier otra forma de exponerlos al fuego del 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 en relación con los conscriptos. A juicio de la Sala la causa extraña conocida como el hecho de un tercero alegada por la Entidad demandada carece, en el asunto sub - lite, de la virtualidad suficiente para enervar la relación etiológica entre el hecho imputable jurídicamente a la Administración y el daño antijurídico experimentado por la víctima, pues si bien es cierto el tercero tuvo participación en la causación del hecho dañoso, la administración debió haberlo evitado, absteniéndose de exponer al soldado al fuego del adversario enviándolo a cumplir las labores de inteligencia táctica con los riesgos que ello conlleva, los cuales fácilmente podía prever la administración, de manera que la causa extraña no se abre paso para impedir la estructuración de la responsabilidad de la administración, porque no evitar el daño teniendo la obligación de impedirlo o pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

Es claro entonces que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen.

Pruebas obrantes en el proceso.

Copia auténtica de Registro civil de nacimiento de JESÙS JACKSON CAICEDOMARTÌNEZ (fls.7).

Copia auténtica del registro civil de nacimiento de YANIER ANDRÈS CAICEDO MARTÌNEZ (fl.8)

Copia auténtica del informativo administrativo por lesiones N° 010 del 17 de febrero de 2011 (fl.9)

Copia del acta N° 7692 del 11 de noviembre de 2010 (fl. 11 – 12)

Constancia del 15 de julio de 2011 (fl.14)

De lo probado

En el proceso se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que, el soldado campesino JESÙS JAKSÓN CAICEDO MARTÌNEZ se vincularon al Ejército Nacional, en el año 2009
- Que al momento del accidente donde perdió la falange de su segundo dedo de la mano derecha se encontraban adscritos a la unidad táctica Batallón ManosalvaFlorez.
- Que para el día 12 de agosto de 2010el soldado campesino JESÙS JAKSÓN CAICEDO MARTÌNEZ se encontraban en servicio en el sector de la Guachoza Corregimiento de Mungurri – municipio de Quibdó, cuando perdió la falange del su dedo índice de la mano derecha, producto de un tiro que se pegó cuando limpiaba su fusil.

Como bien lo expuso el *a quo*, en el presente caso no sólo está probado el daño consistente en las lesiones del soldado campesino Jesús Jaksón Caicedo Martínez, sino también la imputación del mismo al Estado a título de daño especial, por haberlo sometido al riesgo que supone el manejo de armas y equipos de guerra; daño que le fue causado a éstos, durante la prestación del servicio militar obligatorio, así:

El daño, es decir, la lesión sufrida por JESÚS JAKSÓN CAICEDO MARTÍNEZ, se encuentran acreditadas con el informativo administrativo por lesiones, el acta N° 7692 del 11 de septiembre de 2010 y el certificado del 15 de julio de 2011 (fl.9, 111 – 12 y 14), en donde consta que el mismo perdió la falange distal del segundo dedo de la mano derecha, el 12 de agosto de 2010, cuando estaba limpiando su arma de dotación oficial.

La víctima no tenía el deber de soportarlo, así las cosas, considera la Sala que el daño será antijurídico puesto que en virtud de él resultó roto el equilibrio frente a las cargas públicas, implicó la imposición de una carga especial e injusta al conscripto y a sus familiares en relación con las demás personas.

El daño es **imputable**, a la demandada, en razón a que, al momento de las lesiones la víctima se encontraba prestando servicio militar obligatorio y en desarrollo del mismo cuando se encontraban limpiando su arma de dotación, ésta se disparó ocasionándole la pérdida de la falange distal del segundo dedo de la mano derecha.

Si bien, en el caso bajo estudio se puede considerar que el daño sufrido por el soldado campesino CAICEDO MARTÍNEZ, le es imputable al Estado por haberlo sufrido cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio; encuentra la Sala que el hoy demandante tuvo participación en el hecho que le ocasionó el daño que reclama, por cuanto no aplicó el decálogo de seguridad de las armas de fuego (especialmente las señaladas en los numerales 9 y 10), según el cual

1. Siempre que maneje un arma se debe hacer como si estuviera cargada.
2. Nunca se debe preguntar si un arma está cargada; hay que cerciorarse por sí mismo y no accione el disparador.
3. Nunca se debe apuntar un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no se piensa disparar.
4. Controlar la boca de fuego del arma cuando sufra una caída.
5. No mezclar bebidas alcohólicas.
6. Antes de cargar el arma se debe revisar la munición, debe estar limpia y seca. Los cartuchos defectuosos causan accidentes.
7. Antes de oprimir el disparador se debe pensar cuál será la dirección que seguirá el proyectil.
8. No disparar el arma a través de un obstáculo que impide observar lo que hay detrás de él.
9. Siempre mantenga el arma descargada y no abandonarla en donde pueda ser cogida por personas inexpertas.
10. No olvidar las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás.

Por lo anterior, y al estar demostrado que el descuido del soldado campesino CAICEDO MARTÍNEZ, en el manejo de su arma de dotación oficial fue la que le ocasionó el daño que hoy reclama, considera la Sala que en el presente asunto nos encontramos ante una concurrencia de culpas, razón por la cual en el presente asunto la indemnización deberá ser reducida en un 50%, por haber contribuido el actor de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino.

Se manifiesta en el escrito de apelación, que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de 49.9%, determinado por el a – quo, atenta contra el principio de equidad, dado a que si se hace una ponderación o comparación con casos similares, el señalado es un número bastante alto.

Si bien, en el expediente no existe el acta de la junta médica laboral del Ejército o de la junta regional de calificación, considera este Tribunal que esta es una prueba tarifaria, que puede ser tasada conforme a los montos fijados por el Manual único de Calificación de Invalidez de Colombia, según el cual el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, derivado de las deficiencias para cada uno de los dedos, cuando ésta sea leve, oscila entre el 1% al 13%. Por lo que se concluye, que el porcentaje fijado por el a – quo, es superior a lo que normalmente se reconoce por daños como el que se reclama en presente asunto.

Por lo anterior, y al estar acreditado que el actor perdió la falange distal de dedo índice de su mano derecha, considera la Sala que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que se le puede reconocer es el de 5%, el cual será indemnizado sobre el 2.5%, por haberse determinado en párrafos que anteceden, que la conducta del actor influyó de manera eficaz en la causación del daño cuya indemnización se pide.

Los perjuicios.

Prejuicios morales: En los eventos en los que se sufre un daño y éste es imputable al Estado, ello puede desencadenar la indemnización de perjuicios morales, y su tasación dependerá de la gravedad del mismo, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación, podrán reclamar indemnización de perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño. Para la Sala está plenamente acreditado que la lesión sufrida por el señor Jesús Jakson Caicedo Martínez, le causó a éste (en su calidad de víctima directa) y al menor Yanier Andrés Caicedo Martínez (hijo de la víctima) pues el hecho de que un ser querido padezca un accidente causa dolor, pero no en su mayor intensidad.

En atención, a que quedó establecido que en el presente asunto, la conducta de la víctima directa influyó de manera eficaz en la producción del daño, razón por la cual la tasación del perjuicio moral realizada por el a – quo, será reducida a la mitad.

Por lo anterior, la Sala liquidará la indemnización por los perjuicios morales a favor de las demandantes, en las cantidades siguientes:

Jesús Jakson Caicedo Martínez	25 smlmv
Yanier Andrés Caicedo Martínez	12.5 smlmv

Perjuicios materiales: Con la demanda se está solicitando el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, consistente en lo que la víctima directa deja de percibir por las lesiones causadas.

Cuando se trata de lesiones físicas, el lucro cesante está determinado por la disminución de capacidad para laborar, entendida como la pérdida o aminoración de la posibilidad de ejercer una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad de trabajo, o dicho de otra manera, es el porcentaje de ganancia o

provecho que deja de reportarse a consecuencia del daño sufrido que ha ocasionado la imposibilidad en determinada proporción para desarrollar una actividad económica.

En el expediente no obra prueba que acredite el salario que devengaba el señor Caicedo Martínez, antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio, razón por la cual el salario que se tendrá en cuenta para determinar la base de liquidación en el presente asunto, será el salario mínimo legal mensual vigente, que en la actualidad asciende a la suma de \$616.000, atendiendo criterios jurisprudenciales.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y al resultado se le sacará el 2.5% que sería el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y así se determinará el salario base de liquidación del perjuicio material reclamado por el señor Caicedo Martínez.

Al salario mínimo, se le adiciona el 25% por concepto de prestaciones sociales, por ser este el criterio acogido por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 29 de agosto de 2012, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, expediente 25000-23-26-000-1998-02489-01(19913), en la cual dijo:

*“35. Para la liquidación de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de esta providencia⁴, el cual asciende a \$566.700,00, toda vez que si bien en el plenario se probó que los occisos se dedicaban a actividades productivas como la agricultura y el aserrío y venta de madera, no se acreditó cuáles eran sus ingresos mensuales; **al salario mínimo se sumará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales** y a la suma resultante, se le restará un 25%, que es el porcentaje de los ingresos que se considera que el occiso destinaría a sus propios gastos. La suma que arroje esta operación, se dividirá en dos partes: el 50% para la cónyuge supérstite y el 50%, para los hijos menores. Por otra parte, se tendrá en cuenta el término de vida probable del cónyuge o compañero más joven, así como la fecha en la que los hijos menores cumplirían los 25 años, edad que la jurisprudencia ha considerado como aquella en la que normalmente las personas se independizan y hacen su propia vida y por lo tanto, hasta ese momento contarían con el soporte económico de su padre. Finalmente, se liquidará la indemnización debida o consolidada y la indemnización futura. Teniendo en cuenta estos parámetros, procede la Sala a efectuar la liquidación, con aplicación de las fórmulas usualmente utilizadas para ello”.*(Resaltado de la Sala).

Así las cosas, la liquidación se hará de la siguiente forma:

\$616.000 (salario mínimo) + 154.000 (25%) = \$770.000 x 2.5% (pérdida de la capacidad laboral) = 19.250, este será el salario base de liquidación del lucro cesante reclamado por el actor.

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al periodo de tiempo comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente sentencia y la vida probable del actor, con base en las siguientes formulas:

⁴ Se liquidará con base en el salario mínimo legal vigente a la fecha de la sentencia, por cuanto al actualizar el que regía para la época de los hechos -\$ 172.005,00 en 1997- arroja un menor valor.

INDEMNIZACIÓN DEBIDA:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a **\$19.250**

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable desde la fecha de ocurrencia de los hechos (12 de agosto de 2010) hasta la fecha de la sentencia (21 de junio de 2013), esto es, 34.9 meses.

$$S = \frac{\$19.250 (1 + 0.004867)^{34.9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$703.324$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA:

El señor JESÚS JAKSON CAICEDO MARTÍNEZ para la fecha de ocurrencia de los hechos contaba con 22 años de edad, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 453.94⁵ años equivalentes a 647.28 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 34.9 meses, para un total de meses a indemnizar de 612.38 meses.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

$$S = \frac{\$19.250 (1+0.004867)^{612.38} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{612.38}}$$

$$S = \$3.753.084.$$

⁵ Resolución No. 0996 del 29 de marzo de 1990. Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera).

Total indemnización por perjuicios materiales lucro cesante a favor del demandante Jesús Jakson Caicedo Martínez \$4.456.408

Daño a la vida de relación: Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ este perjuicio está referido a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia.

Para la Sala es claro que la pérdida de una extremidad o parte de ésta, genera para quien la padece, complejos por las afectaciones a su estética; por lo anterior, para esta Corporación y como lo determinó el a – quo, si hay lugar al reconocimiento del daño a la vida en relación, pero el mismo será reducido a la mitad, por haberse encontrado probada la concurrencia de culpa.

Por ello, la Sala liquida el daño a la vida de relación en las siguientes cantidades:

Jesús Jakson Caicedo Martínez	25 smlmv
-------------------------------	----------

Por último y de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, no habrá condena en costas por hacerse accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. MODIFICAR la sentencia N° 53 del 21 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARASE a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los actores en hechos ocurridos el 12 de agosto de 2010 en el sector de la Guachoza Corregimiento de Mungurri – Municipio de Quibdó, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Como consecuencia de la declaración anterior **CONDENASE** a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a indemnizar a los demandantes en las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

A) Por concepto de perjuicios morales:

⁶ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Expediente 7428.

A favor de **JESÚS JAKSON CAICEDO MARTÍNEZ**, la suma de **VEINTICINCO** (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de **YANIER ANDRÉS CAICEDO MARTÍNEZ**, en calidad de hijo de **JESÚS JAKSON CAICEDO MARTÍNEZ**, la suma de **DOCE PUNTO CINCO** (12.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

B) Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS (\$4.456.408)** a favor de **JESÚS JAKSON CAICEDO MARTÍNEZ**.

C) Por alteración a las condiciones de la existencia la suma de **VEINTICINCO** (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de **JESÚS JAKSON CAICEDO MARTÍNEZ**.

2. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

3. Sin costas.

4. Ejecutoriada devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión fue estudiada y aprobada en Sala ordinaria de decisión según consta en acta de la fecha No. 047.

MIRTHA ABADIA SERNA

Magistrada
(Em permiso)

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA

Magistrada