



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control: Reparación directa

Demandante: Luis Alberto Triana Perico y Wendy Alexandra Triana Pinto

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

Radicación: 15238-33-33-001-2013-00001-00

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue promovida el día 13 de marzo de 2013 por el señor Luis Alberto Triana Perico y su menor hija Wendy Alexandra Triana Pinto, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

1.1. Pretensiones

Se resumen así:

i) Que se declare administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por los daños materiales y morales sufridos por el señor Luis Alberto Triana Perico, como soldado campesino y por concepto de la pérdida del goce fisiológico de su ojo derecho, ocasionados en hechos sucedidos el 29 de diciembre de 2011 en el municipio de La Uvita.

ii) Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar al demandante -Luis Alberto Triana Perico- por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero:

a) *A título de lucro cesante*: la suma de \$150.000.000, correspondientes a las sumas que el demandante ha dejado y dejará de percibir en razón a la merma laboral causada por la lesión, teniendo en cuenta su expectativa de vida, calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por el DANE.

b) *A título de daño emergente*: el valor de los gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, transporte y en general los que sobrevienen y sobrevendrán en el futuro.

iii) Que se condene a la accionada a pagar a favor de la menor Wendy Alexandra Triana Pinto, la suma de \$50.000.000, por concepto del lucro cesante que ha dejado y dejará de percibir su progenitor en razón a la disminución de la capacidad laboral, causada por la lesión sufrida.

iv) Que se condene a la entidad accionada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 SMLMV a favor del demandante -Luis Alberto Triana Perico- y el equivalente a 50 SMLMV a favor de la menor Wendy Alexandra Triana Pinto.

1.2. Hechos:

Se resumen de la siguiente forma:

i) El joven Luis Alberto Triana Perico nació el día 13 de noviembre de 1992 en Belén Boyacá e identificado con C. C. No. 1.055.313.956. Al tiempo que El 20 de noviembre de 2010, ingresó a prestar servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado campesino, siendo asignado al Grupo de Caballería Mecanizado No. 1 "GR José Miguel Silva Plazas", servicio que culminó el 5 de mayo de 2012.

ii) Refiere el actor que el día 29 de diciembre de 2011, a las 11:00 p.m., se encontraba con el contingente al cual pertenecía, en cumplimiento de una misión en zona rural del municipio de La Uvita y al descender por un lugar peligroso con su equipo de campaña, se cayó desde su propia altura, sufriendo una lesión en su ojo derecho; sin embargo, a pesar de la gravedad de la afectación continuaron con el patrullaje, sin que se le prestara atención médica.

iii) Señala que el 24 de febrero de 2012, fue remitido al dispensario del BITER 1, en el Batallón de Reentrenamiento de Samacá y fue atendido ambulatoriamente, donde le recetaron unas gotas para aliviar el dolor de su ojo derecho.

iv) Indica que el 8 de marzo de 2012, al regresar a su Batallón, nuevamente recibió atención ambulatoria, siendo remitido al Hospital Regional Duitama, donde le diagnosticaron: "pérdida súbita visión ojo derecho", motivo por el cual el oftalmólogo le ordenó una "Angiografía" y "valoración y tratamiento por Vitreo-Retinólogo", y posteriormente fue valorado por la Dra. Elena Oudovitchenko, oftalmóloga del Hospital Militar.

v) Advierte el actor que en virtud de que la lesión sufrida no fue atendida oportunamente, le quedó como secuela un trauma permanente en su ojo derecho, el que lo incapacita para desempeñarse laboralmente y para ejecutar actividades que hacen agradable la existencia, circunstancia por la cual, la entidad demandada debe responder por el daño sufrido.

vi) Refiere además que como resultado de las valoraciones médicas se llegó a la conclusión que el actor perdió totalmente la visión de su ojo derecho, sin posibilidad de recuperación, lesión que se produjo por no contar con la protección adecuada el día del accidente. Diagnóstico que en términos médicos corresponde a: "Atrofia del epitelio pigmentario de la retina por antecedente trauma contundente en ojo derecho, Oftalmólogo describe pronóstico subnormal consecuyente y daño a nivel de la retina".

vii) Finalmente, indica que el informativo administrativo por lesiones del SLC Triana Perico Luis Alberto, de fecha 17 de julio de 2012, suscrito por el TC Gustavo Vargas Vargas, concluye que "la lesión ocurrió en el servicio por razón y causa del mismo".

2. LA DEFENSA

La entidad demandada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del actor. Como razones de defensa, advierte que en el sub examine no se consolida la responsabilidad extracontractual del Estado bajo ninguno de los regímenes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, puesto que no se configuran los presupuestos para la aplicación de ninguno de ellos. Al tiempo que el actor no acreditó el elemento daño, requisito ineludible para que se ordene la reparación, puesto que no hay junta médica laboral donde se pueda observar el índice de la disminución de la

capacidad laboral, por lo que no se conoce la cuantificación del daño que le causó la lesión sufrida durante la prestación del servicio militar obligatorio.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante:

La parte actora no hizo uso de esta oportunidad procesal.

3.2. Parte demandada:

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad procesal (fls.206 a 210), ratificándose en las argumentaciones defensivas propuestas en la contestación de la demanda. Enfatiza que no es posible imputar la responsabilidad a la accionada por los daños sufridos por el actor, puesto que a pesar de estar demostrado que se encontraba prestando servicio militar, se desconoce si el daño realmente existió y cuál fue la magnitud de la afectación, en razón a que el demandante no gestionó en forma oportuna la realización de los exámenes ordenados por la Dirección de Sanidad.

De otro lado, indica que no está demostrado cuál fue la carga mayor que le impuso el Estado al actor, puesto que no encuentra diferencia entre caminar o desplazarse como civil o como militar, por lo que tal actividad no guarda ninguna relación inherente a la actividad militar, actividad que no ofrecía ningún riesgo si lo hubiese realizado con la prudencia y cuidado que se exige a cualquier persona, de donde concluye que no se consolida la responsabilidad de la administración, pues si se causó un daño, el mismo no le es imputable a la entidad demandada, sino a la culpa de la víctima.

Finalmente, respecto de los perjuicios reclamados por la parte actora, señala la accionada que los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente no se encuentran acreditados en el proceso, siendo una carga en cabeza del demandante, puesto que los mismos no pueden presumirse, sino que deben estar probados en forma idónea.

3.2. Ministerio Público:

La Delegada del Ministerio Público no rindió concepto en el presente caso.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 13 de marzo de 2013 y admitida mediante auto del 02 de mayo de 2013 (fls.42-43). La audiencia inicial fue fijada mediante auto del 28 de noviembre de 2013 y se llevó a cabo el 8 de abril de 2014 (fls.129 a 131). La audiencia de pruebas se realizó los días 14 de agosto de 2014 y 27 de enero, 04 de mayo y 14 de octubre de 2015, en la que se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediendo el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 17 de noviembre de 2015.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Deberá determinarse si la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el soldado campesino LUIS ALBERTO TRIANA PERICO, en hechos ocurridos el día 29 de diciembre de 2011, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

2. Tesis del Despacho:

El Juzgado sostendrá la tesis que la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos sufridos por el actor, derivados de las lesiones padecidas en fecha 29 de diciembre de 2011, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

3. De la responsabilidad patrimonial del Estado:

La norma que contiene la **cláusula de responsabilidad del Estado** es el artículo 90 de la Constitución Política, según la cual *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La norma constitucional arriba transcrita señala que para el surgimiento del deber de reparación patrimonial del Estado, basta la existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad al servicio público, es decir, debe constatarse que un asociado sufrió un menoscabo en su patrimonio (*lato sensu*) que legalmente no estaba en la obligación de soportar. Lo cual significa que, con la nueva Carta Política, el centro gravitacional de la responsabilidad del Estado ya no está en la irregularidad de la actuación de los agentes, pues ello es indiferente. Lo que debe determinarse es si el damnificado está o no obligado a soportar el daño.

Si la persona no está obligada a soportar el daño, se entiende que éste es antijurídico y por tal motivo debe responder el Estado, por conducto del organismo al que le sea imputable, bien por acción u omisión. A *contrario sensu*, si el damnificado tenía la obligación de soportar el daño, ha de entenderse que no reviste connotaciones antijurídicas y no pasa de ser una simple carga pública, lo cual no amerita resarcimiento patrimonial¹.

En cuanto a los regímenes o títulos de imputación, desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y aún hoy, existen 3 regímenes de responsabilidad principales, sin perjuicio de otros que han venido desarrollándose que, pese a la aparente independencia, bien pueden ser encuadrados, de una u otra forma, en los títulos tradicionales². Tales regímenes son el de falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial.

El primer régimen, denominado falla en el servicio, comporta el incumplimiento de los deberes que, conforme al orden jurídico, deben cumplir las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento total de los deberes, igualmente si la Administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de una forma defectuosa. El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que, en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

En el régimen de riesgo excepcional, por el contrario, no existe falla alguna, pues tiene lugar cuando, en el curso de una actuación legítima del Estado, se coloca a las personas en riesgo de verse expuestas a sufrir un detrimento en sus vidas, integridad o patrimonio. Dicho riesgo

¹ Para identificar si se está en presencia de una carga pública o de un daño antijurídico, la misma Carta Política se encarga de señalar algunas pautas, que deben ser analizadas por el Juez que conoce del proceso, pues ambos (Carga pública y daño antijurídico) suponen eventualmente menoscabo patrimonial. Una de dichas pautas, y quizá la más importante, es el artículo 11 Constitucional, según el cual el derecho a la vida es inviolable; por lo tanto no habrá pena de muerte. La norma indica, a todas luces, que la muerte de una persona en ningún evento, constituirá una carga pública, pues ni aún el Estado a título de sanción punitiva, puede privar del más importante derecho fundamental a una persona.

Igualmente existen pautas importantes en el artículo 95 Superior que establece los deberes del ciudadano, señalando entre otros el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; colaborar con la recta y eficaz administración de justicia, etc.

² Entre esos regímenes encontramos, por ejemplo, los derivados de la responsabilidad judicial, previstos en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, a saber: privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

es excepcional frente a los que normalmente deben verse expuestas las personas, como resultado de la convivencia en sociedad.

El daño especial, a su vez, comprende diferentes eventualidades en atención a que se trata de un régimen subsidiario. En otras palabras, el asunto se estudiará bajo la óptica del daño especial cuando no es posible adecuar la situación a ninguno de los otros regímenes antes mencionados (falla y riesgo). Para configurarse la responsabilidad por daño especial, al igual que cualquier otro régimen, es necesaria la presencia de un daño antijurídico, traducido en una ruptura frente a las cargas públicas, por lo cual en atención al principio de solidaridad, fundante del Estado Social de Derecho, los asociados deben concurrir a tratar de restablecer el equilibrio que debe existir en la distribución de dichas cargas, que es el precio de la vida en sociedad.

4. Responsabilidad del Estado por muerte o lesiones de soldados durante el servicio:

Sobre este particular hay que distinguir dos situaciones: si se trata de un soldado voluntario (i) o de un conscripto (ii).

i) En cuanto a los primeros, es decir, **los soldados voluntarios**, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en que como regla general no hay responsabilidad del Estado, habida consideración que la actividad militar comporta determinados riesgos que la persona asume voluntariamente cuando se vincula al servicio. Dichos riesgos son reconocidos por el Constituyente y el Legislador, razón por la cual los uniformados cuentan con un régimen de prestaciones especial; lo cual excluye la responsabilidad del Estado por la muerte o lesiones físicas o síquicas derivadas del servicio militar, salvo que tales eventos dañosos sean consecuencia directa de una grosera falla del servicio.

Dijo el Consejo de Estado sobre el particular:

“Y al respecto se anota que en el presente caso resulta relevante la condición misma del hoy occiso como oficial del Ejército Nacional y las funciones constitucionales y legales propias de su cargo, teniendo en cuenta que las lesiones que sufrió el Capitán RUIZ SALGADO y que posteriormente causaron su muerte fueron en cumplimiento de su deber como miembro de la institución, sin que se pueda dejar de lado el hecho de que quienes pertenecen a las Fuerzas Armadas están sometidos a los riesgos inherentes al servicio y por ende, cuentan con un sistema prestacional especial que reconoce dicha circunstancia, sin que se pueda pregonar responsabilidad del Estado por las lesiones o la muerte de sus miembros cuando ellas se producen con ocasión del cumplimiento de sus funciones, salvo claro está, que se pruebe plenamente una falla del servicio como causa de las mismas (Sección Tercera, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, sentencia del 12 de agosto de 2004, radicación: 85001-23-31-000-1995-00173-01 (14427)).

ii) Por el contrario, **tratándose de conscriptos**, reiteradamente la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los deberes y obligaciones que surgen, tanto para el Estado como para el conscripto, lo cual está encaminado a delimitar la responsabilidad estatal en los eventos que se reclama indemnización por los daños antijurídicos derivados de la prestación del servicio militar. Así pues, para la Fuerza Pública existen unos deberes especiales que respecto de los conscriptos revisten características particulares, debiendo ser tenidas en cuenta por el juez administrativo al momento de estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Se ha sostenido que el Estado debe asumir los riesgos que se crean para quienes prestan el servicio militar obligatorio, en vista de que éstos no ingresan a la institución militar *motu proprio*; antes por el contrario, lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto. En ello radica la diferencia con los soldados voluntarios quienes, por decisión propia, se vinculan a la institución castrense, por lo que asumen y comparten con la fuerza

respectiva los riesgos propios del servicio al cual optaron vincularse. Ha dicho el Consejo de Estado³:

"En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social", para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas" (art. 216 C.P.).

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar..." (Subrayas fuera de texto original).

De igual forma, dicha Corporación⁴ ha dejado claro que cuando los conscriptos 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 al ejercicio de la actividad militar. En ese sentido, el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables derivados de la muerte, lesiones físicas o síquicas; así como de cualquier otra índole que los conscriptos sufran durante el tiempo de prestación del servicio militar. Dicha obligación incluye para las autoridades militares, prever los peligros que conlleva la prestación del servicio y adoptar todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de todo hecho que atente contra la salud, la integridad física o la vida de quienes son reclutados, y de igual manera les impone el cuidado de no incurrir en omisiones que puedan vulnerarle los derechos legítimamente protegidos.

Al estudiar la responsabilidad por las lesiones sufridas por un conscripto durante una toma guerrillera el Consejo de Estado⁵ expuso:

"En reciente precedente de la Sala se dijo que cuando la administración pública impone el deber de prestar el servicio militar, se configura que esa persona que presta el servicio militar obligatorio "se encuentra sometida a su custodia y cuidado", situándose en una posición de riesgo, "lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública"⁶.

En ese mismo precedente, se dijo que el Estado se encontraría frente a la persona que presta el servicio militar obligatorio en una posición de garante, representada por la existencia de una relación de especial sujeción".

Se concluye de los precedentes análisis jurisprudenciales que, en cuanto al régimen de responsabilidad por muerte o lesión de conscriptos bien pueden aplicarse aquéllos de

³ Sentencia de fecha 01 de marzo de 2006, magistrado ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887).

⁴ Sentencia de fecha 25 de febrero de 2009, magistrado ponente: Myriam Guerrero de Escobar, Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

⁵ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de mayo de dos mil once 2011, radicación: 52001-23-31-000-1998-00515-01 (18747). Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp. 18586.

naturaleza objetiva (i) tales como el daño especial o el riesgo excepcional; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de aplicar el régimen de falla del servicio (ii) cuando se encuentre acreditada la misma⁷, pues ella constituye el régimen de responsabilidad del Estado por excelencia.

Hechas las precisiones que anteceden, pasará el Despacho a realizar el pertinente análisis probatorio con el fin de establecer si aparecen acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado. Con tal propósito, se entrará a determinar si está probada la existencia de un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la C.P., y si el mismo resulta imputable a la entidad demandada.

5. Situación probatoria:

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

5.1. Documentales:

-De acuerdo con los documentos de identificación aportados al proceso, está demostrado que –Luis Alberto Triana Perico–, nació el 13 de noviembre de 1992 (fl.11); así mismo, que el actor es el progenitor de la niña Wendy Alexandra Triana Pinto (fl.13).

-Según certificaciones del Ejército Nacional, el demandante prestó servicio militar en el grado de soldado campesino desde el 20 de noviembre de 2010 hasta el 05 de mayo de 2012, en el Grupo Mecanizado de Caballería Silva Plazas con sede en Duitama y la baja del servicio se produjo por tiempo de servicio militar cumplido (fls. 15 a 21).

-De acuerdo con el Informe Administrativo por Lesión visible a folio 14 del expediente, suscrito por el Teniente Coronel GUSTAVO VARGAS VARGAS, Comandante del Grupo de Caballería Mecanizada No. 1 “Gr. José Miguel Silva Plazas”, los hechos ocurridos el día 29 de diciembre de 2011, en los que el soldado demandante sufrió una lesión en su ojo derecho, ocurrieron “en el servicio por causa y razón del mismo”, en los términos previstos en el literal b, artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000.

-De folios 22 a 29 del expediente aparecen evidencias de las valoraciones realizadas al actor con posterioridad al trauma sufrido en su ojo derecho, inicialmente en el Hospital Regional Duitama y luego en el Hospital Militar, con diagnóstico consistente en “trauma ocular cerrado, cicatriz macular y visión subnormal del ojo derecho”. Adicionalmente se indica que está pendiente determinación de agudeza visual y valoración por periódica por oftalmología.

-De folios 72 a 79 del expediente se encuentra copia completa del acta de examen médico de evacuación, realizada el 05 de mayo de 2012, por término del servicio militar del personal de soldados regulares integrantes del octavo contingente de 2010 (8C/2010), perteneciente al grupo de Caballería Mecanizado No. 1 José Miguel Silva Plazas, del que hacía parte el

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 18.725. Sostuvo esa Corporación:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

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

actor, a quien se le coloca como observación "pendiente valoración por retinología y oftalmología".

-De folios 80 a 84 del expediente, milita informe suscrito por el TC Paulo Gabriel Jauregui, dirigido al grupo de Defensa Jurídica de la Primera Brigada, en fecha 12 de julio de 2013, a través del cual señala los presupuestos formales de los informativos administrativos por lesiones, al tiempo que al señor Luis Alberto Triana Perico, a la fecha no se le ha practicado junta médica laboral, la que sin embargo ya fue autorizada y programada, de conformidad con la información anexa, visible de folios 85 a 97.

-A folio 171 del expediente, milita copia de valoración del actor, de fecha 14 de abril de 2015, practicada por Sanidad Militar, en la que se remite con carácter prioritario a la práctica del procedimiento denominado "Potenciales Evocados Visuales", solicitado por la Junta Médica Laboral.

-A folios 175 y 176 del expediente, milita copia del acta de junta médica provisional No. 65662 registrada en la Dirección de Sanidad Ejército el 19 de diciembre de 2013, convocada para la "práctica de un examen de capacidad psicofísica en el que se encuentran lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral" del SLR ® Triana Perico Luis Alberto; al tiempo que a folios 177 y 178, aparecen las solicitudes de concepto médico por optometría y potenciales evocados visuales, exigidos por medicina laboral para rendir su dictamen.

-De folios 195 a 201 del expediente, obra copia de los conceptos médicos solicitados por la junta médica laboral, necesarios para emitir el dictamen.

-A folios 214 y 215 del expediente, aparece copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 81833, de fecha 17 de noviembre de 2015, de la que se destacan las siguientes conclusiones:

A) Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones: *"En actos del servicio en un desplazamiento táctico sufre trauma ocular ojo derecho, valorado por optometría, oftalmología y potenciales evocados visuales que evidencian cicatriz macular derecha que deja como secuela visión subnormal ojo derecho"*.

B) Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio: *"Incapacidad permanente parcial. No apto para el servicio militar, ya que presenta secuelas de origen traumático que le impide el desarrollo satisfactorio de las actividades militares..."*

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral: **"Le produce una disminución de la capacidad laboral del veintiséis por ciento (26%)"**.

5.2. Testimonios:

A solicitud de la parte actora, se recaudaron los siguientes:

-JESÚS ALEXANDER SAAVEDRA DÍAZ, quien prestó servicio militar en el mismo contingente del actor, relata con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en los que resultó lesionado el actor en su ojo derecho, señalando que recién ocurrida la lesión no le tomaron mucha importancia, pero como se seguía quejando del dolor, aproximadamente dos meses después fue remitido al Batallón de Reentrenamiento BITER en Samacá donde le dieron unas gotas para el dolor. Sobre la disminución de la capacidad laboral refiere que Luis Alberto Triana le ha dicho que ha perdido oportunidades de trabajo porque ya no puede realizar las actividades con la misma agilidad; al tiempo que señala que Luis Alberto se ha visto afectado su estado anímico, ante el temor de no poder brindarle lo necesario a su hija. Finalmente, relata que considera que fue testigo presencial, aunque no

vio el momento preciso de la caída, sí lo vio en el piso quejándose de dolor en el ojo derecho, dado que el desplazamiento lo realizaban a distancia prudente entre cada soldado.

-GUSTAVO VARGAS VARGAS, Coronel del Ejército, señala que fue comandante del Batallón Grupo Silva Plazas desde el 26 de noviembre de 2011, pero desconoce las particularidades del accidente del demandante por la cantidad de hombres que maneja y fueron muchos los que sufrieron lesiones. Sin embargo, reconoce haber firmado el informativo administrativo relacionado con el señor Luis Alberto Triana, el que le debió ser notificado al soldado a través de talento humano.

-LUIS FERNEY PINTO ALBARRACÍN, quien prestó servicio militar en el mismo contingente del actor; sobre los hechos materia de investigación, narra detalladamente las circunstancias en las que resultó lesionado el actor, señala que iba como a tres metros de distancia en el desplazamiento, por una zona montañosa, no se veía prácticamente nada porque eran entre las 10:30 a 11:00 de la noche, cuando de un momento a otro Luis Alberto cayó junto con su equipo que pesa tres arrobas, por lo que procedimos a levantarlo y ayudarlo con el equipo porque se quejaba mucho de dolor en el ojo derecho y al día siguiente le informamos al Sargento Papamija comandante del pelotón. Agrega que no llevaban gafas de protección y sólo dos meses después fue atendido en el dispensario BITER de Samacá y posteriormente en el Hospital de Duitama. Refiere que le consta la dificultad de visión que tiene para trabajar, puesto que juntos han estado lavando carros, lo que hace que no le den trabajo. Así mismo, dice que ha visto a Luis Alberto mal anímicamente, pues lo conoce desde que ingresaron a prestar el servicio militar y siempre estuvieron en el mismo pelotón.

6. Solución del presente caso:

En su momento fue explicado que quienes prestan el servicio militar de manera obligatoria, dado que se encuentran cumpliendo un deber impuesto por la Constitución Política, sólo están llamados a soportar la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad, entre otros. En este sentido, cualquier daño que sufran con ocasión del cumplimiento de ese deber, es imputable al Estado, imputabilidad a título de daño especial o del riesgo excepcional, sin perjuicio de acreditarse una eventual falla del servicio.

De la prueba arrimada al proceso no quedan dudas sobre la lesión sufrida por el demandante, en su calidad de conscripto, lo cual se traduce en un daño antijurídico, en la medida que el actor no tenía el deber jurídico de soportarlo, pues el Estado tenía la obligación de resultado consistente en devolver al conscripto en las mismas condiciones que lo recibió, una vez culminara su período de servicio militar obligatorio.

Dicha afectación se produjo durante el tiempo que prestaba servicio militar obligatorio, "*por causa y razón del mismo*", como da cuenta el informe administrativo emitido por el Comandante del Batallón al cual se encontraba adscrito. El daño antijurídico sufrido por LUIS ALBERTO TRIANA PERICO, siendo así y verificadas las circunstancias en que ocurrió, resulta imputable al Estado a título de daño especial. En efecto, la lesión se produjo de manera accidental en cumplimiento de actividades propias del servicio militar, sin que se advierta que el Estado colocó al conscripto en una situación de riesgo excepcional o hubiese ocurrido una falla del servicio; sin embargo, al haber comportado el daño sufrido una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, debe restablecerse dicha igualdad mediante la correspondiente indemnización.

Así las cosas, no le asiste razón a la entidad demandada al proponer en su defensa la falta de certeza y magnitud del daño, puesto que contrario a dicha aseveración, está debidamente demostrada la condición de conscripto del actor, quien prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado campesino, al tiempo que el daño sufrido derivado de la lesión en su ojo derecho, ocasionada por accidente ocurrido durante la prestación del servicio militar "*por causa y razón del mismo*", no dejan duda de la certeza del daño sufrido en la persona del

actor. Ahora, en nada afecta la circunstancia relacionada con la demora en el dictamen de la Junta Médica Laboral, medio de prueba por el que se insistió durante el recaudo probatorio, no para demostrar la certeza del daño, sino como criterio para establecer el monto de la reparación de los perjuicios derivados del daño, el que ya había sido demostrado con los demás medios de prueba recaudados.

7. La condena:

7.1. Perjuicios morales

Frente al perjuicio moral sufrido por el demandante existe una presunción tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en Sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 17.486, C.P. Ruth Stella Correa. Toda vez que el señor LUIS ALBERTO TRIANA PERICO, víctima directa del daño, debió sufrir una aflicción en el plano psíquico interno, como consecuencia del dolor o padecimiento que le generaron las lesiones físicas sufridas el día 29 de diciembre de 2011, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. Presunción que igualmente opera para los integrantes de su núcleo familiar.

Ahora bien, para la tasación de la condena por concepto de perjuicios morales este Despacho acoge los criterios fijados por el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación⁸, en la que se toman como referentes: i) la gravedad de la lesión sufrida por la víctima directa; y ii) para las víctimas indirectas teniendo el nivel de relación en que se encuentren con la víctima directa. En efecto, al referirse al nivel No. 01 de relación afectiva estableció:

"Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10% (...)". (Subrayas fuera del texto original).

En consecuencia se reconocerá al demandante, teniendo en cuenta la magnitud de la afectación a la salud sufrida, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo presente que en el *sub examine* la gravedad de la lesión está informada únicamente por la disminución de la capacidad laboral, que fue señalada en un 26%. De igual forma, a su menor hija WENDY ALEXANDRA TRIANA PINTO, se le reconocerá el mismo monto indemnizatorio, es decir, cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el mismo concepto.

7.2. Perjuicios materiales

Se pide el reconocimiento de perjuicios materiales, en las modalidades de lucro cesante vencido y futuro, sin que se haya acreditado el ingreso que Luis Alberto Triana Perico percibía al momento de ocurrencia de los hechos, por lo que el Juzgado liquidará los perjuicios materiales (Lucro cesante vencido y futuro) tomando como base el valor del salario mínimo legal mensual a la fecha de la sentencia, es decir, por la suma de \$689.454, más un 25% por concepto de prestaciones sociales, de conformidad con lo expuesto por el Consejo

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172). C.P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

de Estado en sentencia del 30 de enero de 2012⁹. Así mismo, se tendrá en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la víctima (26%).

7.2.1. Indemnización vencida o consolidada:

Salario mínimo mensual legal vigente: **\$689.454**.

Sumando el 25% por concepto de prestaciones: $\$689.454 + \$172.363 (25\%) = \mathbf{\$861.817}$.

Multiplicado por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral: $\frac{861.817 \times 26\%}{100} = \mathbf{\$224.072}$.

Cálculo de la indemnización debida (lucro cesante vencido), aplicando la fórmula respectiva¹⁰:

Comprende el período transcurrido desde la fecha en la que se produjo el retiro del servicio militar, 05 de mayo de 2012, hasta la fecha de esta sentencia (18 de julio de 2016), para un total de 50,4 meses.

$$Sa = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}; \quad Sa = \$224.072 \times \frac{(1+0,004867)^{50,4} - 1}{0,004867}; \quad Sa = \$12.763.880,66$$

En consecuencia, la indemnización vencida o consolidada corresponde a la suma de \$ Sa = \$12.763.880,66.

7.2.2. Indemnización futura:

Es el período que se liquida desde la fecha de la presente sentencia hasta la de vida probable de la víctima, según Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997, expedida por la Superintendencia Bancaria (Hoy Superfinanciera). Para su cálculo se tienen en cuenta los parámetros antes señalados, en relación con la indemnización vencida.

El señor LUIS ALBERTO TRIANA PERICO, nació el día 13 de noviembre de 1992 (fl. 11), de manera que para la fecha del presente fallo su edad es de 23 años 8 mes y 5 días. En consecuencia, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 52,97¹¹ años equivalentes a 635,64 meses.

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

Al reemplazar valores se obtiene:

$$Sa = \$224.072 \times \frac{(1 + 0,004867)^{635,64} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{635,64}} = \mathbf{\$43.936.103}$$

En consecuencia, la indemnización futura corresponde a la suma de **\$43.936.103**.

7.3. Daño emergente

No habrá lugar a condena alguna por este concepto, pues la parte actora no demostró que haya incurrido en gastos para atender la lesión sufrida.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación: 08001-23-31-000-1997-01925-01(22318).

¹⁰ Para aplicar se tiene: S= suma a obtener; Ra= renta actualizada, es decir, \$224.072; I=Tasa Mensual de Interés Legal, es decir, 0,004867; n= número de meses transcurridos desde el retiro del servicio militar hasta la expedición del fallo -29 de febrero de 2016-, es decir, 45,8 meses; 1= es una constante.

¹¹ Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997. Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera).

8. De las costas:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º artículo 365 del CGP¹², aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, no se condenará en costas a la entidad demandada. Lo anterior teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda sólo prosperaron de manera parcial, pues se niega la pretensión relativa al daño emergente por no haber sido demostrado en el proceso; al tiempo que se las pretensiones de daños morales se acogen igualmente por montos inferiores a los pretendidos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los daños antijurídicos sufridos por Luis Alberto Triana Perico y su hija Wendy Alexandra Triana Pinto, con ocasión de la lesión sufrida por el primero el 29 de diciembre de 2011.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de perjuicios morales:

- Cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) para Luis Alberto Triana Perico.
- Cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) para la menor Wendy Alexandra Triana Pinto.

b) Por concepto de lucro cesante pasado y futuro, a favor del señor Luis Alberto Triana Perico, la suma de cincuenta y seis millones seiscientos noventa y nueve mil novecientos ochenta y tres pesos con sesenta y seis centavos (\$56'699.983,66).

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin costas procesales.

QUINTO.- ORDENAR a la entidad demandada, dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

SEXTO.- En firme esta sentencia, EXPÍDASE a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. ARCHÍVESE el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RONALD CASTELLAR ARRIETA

Juez

ap

¹² Art. 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena, expresando los fundamentos de su decisión.