



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500089 00
Demandante: Víctor Andrés Espitia Paredes y otra
Demandado: Nación - Ministerio Defensa Nacional - Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las lesiones e incapacidad laboral causada al señor **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**, de acuerdo con los hechos acaecidos el 1° de noviembre de 2012 mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor de **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** y **LUZ MILA PAREDES PENAGOS**, perjuicios morales, perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño a la vida de relación.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PENAGOS**, es hijo de la señora **LUZ MILA PAREDES PENAGOS**, quienes actúan en calidad de demandantes en el asunto de la referencia.

2.2.- El demandante ingresó a las filas del Ejército Nacional, con el objeto de prestar el servicio militar obligatorio, siendo asignado a la Compañía de Seguridad N° 43 de la Brigada Móvil N° 21 del municipio de Villarrica-Tolima, en calidad de soldado regular.

2.2.- De acuerdo con lo manifestado por la parte actora, para el día 1° de noviembre de 2012 el joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** tan pronto como terminó el servicio de centinela en la Base Militar de Dolores -Tolima cuando se disponía a descansar, sufrió una caída desde su propia altura dislocándose el hombro y antebrazo izquierdo.

2.3.- Posteriormente el actor fue atendido en el Dispensario Médico de la Unidad, en donde le fue diagnosticado *"luxación de la articulación del hombro izquierdo"*.

2.4.- De lo anterior da cuenta el Informativo Administrativo por Lesiones N° 006 de 5 de marzo de 2013, el cual determinó que los daños causados al demandante ocurrieron como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio.

2.5.- Señaló el extremo activo que antes de su incorporación a la institución castrense, el señor **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** gozaba de buena salud lo que le permitía hacer uso de todo su potencial físico, con el cual obtenía recursos económicos.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos la Ley 640 de 2001; artículos 2, 5, 6, 11, 13, 42, 90 y 91 de la Constitución Política; artículos 140, 155, 156, 157, 161 a 189, 196 a 215 del CPACA; Capítulo VI del Título III de la Ley 270 de 1996; artículos 16 y 49 de la Ley 446 de 1998; y la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

II.- CONTESTACIÓN

Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

En escrito calendado el 1° de febrero de 2016¹, el apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al indicar que la actividad que desarrollaba el actor al momento de sufrir la caída no era de carácter militar de ahí que no haya lugar a condenar a la Administración, al reconocimiento y pago de perjuicio alguno.

Aunado a lo anterior consideró que en el caso objeto de estudio, se configuran las siguientes excepciones:

Ausencia de responsabilidad

Por cuanto la demandada no omitió obligación alguna frente a la protección del soldado regular **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**, lo que significa que no hubo rompimiento en las cargas públicas ni menos aún la configuración de una falla en el servicio, toda vez que de acuerdo al Informativo Administrativo por Lesiones N° 006 del 5 de marzo de 2013, lo sucedido con el soldado regular fue producto de una actividad normal a la que cualquier persona está expuesta.

Ahora, respecto al documento en mención, consideró que si bien aquel relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del hecho, el mismo carece del principio de inmediación, por cuanto el Comandante del Batallón quien suscribió el documento no fue testigo presencial del accidente de tal suerte que no tiene certeza de lo que realmente aconteció.

Así, sostuvo el extremo pasivo que la referida prueba no resulta ser suficiente para acreditar que la lesión padecida por el joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**, hubiera sido como consecuencia de la actividad militar si se tiene en cuenta que la acción que desarrollaba al momento del accidente constituía una rutina cualquiera de todo ser humano.

¹ Folios 69 al 86 cppal.

Por lo tanto, el vocero judicial de la entidad demandada señaló que su representada nunca incumplió el deber de garantizar la integridad psicofísica del demandante en lo que a la actividad castrense se refiere, y en consecuencia no está llamado a responder el **MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL** por la presunta lesión sobrevenida al actor.

Daño no imputable al Estado por existir un hecho fortuito y riesgo permitido

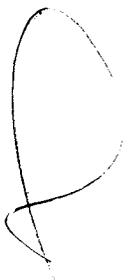
Adujo la entidad que el escrito de demanda carece de fundamentos jurídicos, toda vez que en las pretensiones de la misma solo considera la existencia del daño como presupuesto único para endilgar responsabilidad a la administración, dejando de lado la imputación del mismo conforme lo señala el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Así, sostuvo la demandada que si bien la lesión del señor **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** pudo ocurrir durante el periodo de conscripción y por tal razón habersele fijado un porcentaje como pérdida de la capacidad laboral, la parte actora en el proceso no acreditó la imputación objetiva del daño al **MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL**, precisamente porque en el caso bajo estudio se está ante la presencia de un hecho fortuito toda vez que lo acontecido al actor fue una situación que le puede ocurrir a cualquier persona y no por el hecho de prestar servicio militar, el Estado debe responder por las lesiones que se causen sus miembros en calidad de soldados regulares.

Ya que frente a los conscriptos, quienes ingresan al Ejército en cumplimiento de un mandato legítimo aun en contra de su voluntad, la misión de la institución es precisamente velar por su protección, pero cuando en desarrollo de la actividad militar sufren alguna afectación en su integridad física, dicha situación no debe ser siempre atribuible y ser objeto de indemnización, toda vez que durante la prestación del servicio militar existen riesgos que deben ser asumidos en beneficio del Estado.

Culpa exclusiva de la víctima

El extremo pasivo estimó como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva del actor, comoquiera que la desatención del demandante cuando se disponía a descansar, fue la causante de su lesión. De ahí que no resulte viable condenar al **EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios provocados por la falta de



diligencia y auto protección de la víctima, al ejecutar un simple traslado que cualquier persona con el más mínimo nivel de precaución podría desarrollar sin atentar contra su integridad física.

En consecuencia, el apoderado judicial del **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** solicitó al Despacho negar las pretensiones de la demanda de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la contestación de la misma.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de esta ciudad el 23 de enero de 2015², correspondiendo por reparto su conocimiento a este estrado judicial según acta individual de reparto³. Por auto calendado el 10 de marzo de la misma anualidad, fue inadmitido el asunto por cuanto adolecía de algunos defectos formales. Subsanada la demanda, fue admitida el día 26 de mayo de 2015 ordenando su notificación a la parte demandada, a la Procuradora 80 Judicial Administrativa de Bogotá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴.

Surtidos los respectivos trámites procesales y una vez contestada la demanda el 1° de febrero de 2016, este estrado judicial señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA., la cual se llevó a cabo el 5 de junio de 2017⁵. La audiencia de pruebas se realizó el 4 de julio del mismo año, en donde fueron incorporadas algunas pruebas documentales decretadas a favor de las partes y se reiteraron oficios que se encontraban pendientes de trámite⁶. Por tal razón la diligencia fue suspendida y reanudada el 14 de septiembre de 2017⁷.

Finalmente, agotada la etapa probatoria el Despacho otorgó a las partes el término de 10 días con el fin de presentar sus alegaciones finales. El mismo plazo se concedió al Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.

² Folios 10 a 21 cppal.

³ Folio 22 cppal.

⁴ Folio 27 cppal.

⁵ Folios 89 a 92 cppal.

⁶ Folios 109 y 110 cppal.

⁷ Folios 141 a 142 cppal.



IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

En escrito allegado el 15 septiembre de 2017⁸, el apoderado judicial del extremo activo reiteró los argumentos expuestos en la demanda junto con el reconocimiento de perjuicios de orden moral, material y daño a la salud a favor de sus representados, ya que la afectación física de **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** además de generarle una disminución en su capacidad laboral del 10%, causó dolores y limitaciones en su extremidad izquierda que al día de hoy afectan su normal desplazamiento.

Expresó que el **MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, sometió al demandante a un rompimiento de las cargas públicas que no tenía la obligación jurídica de soportar, de ahí que deba imputársele a la Administración el daño sufrido por el actor a título de daño especial.

Lo anterior, por cuanto a través del Informativo Administrativo por Lesiones N° 006 del 5 de marzo de 2013 y el Acta de la Junta Medica Laboral, se acreditó que la afección ocurrió como consecuencia de la actividad militar que para ese entonces desarrollaba el soldado regular **ESPITIA PAREDES**, es decir, en el servicio, por causa y razón del mismo.

Por otra parte, frente a las excepciones a la demanda el extremo activo básicamente indicó que el demandante no hubiera sufrido afectación alguna de no haber ingresado a la institución castrense a prestar el servicio militar obligatorio. Por lo tanto, la entidad demandada, a efectos de exonerarse de responsabilidad tenía que demostrar que el hecho dañoso fue producto de una situación irresistible e imprevisible, ya que fue el mismo Estado quien puso en situación de riesgo a **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**, al incorporarlo a las filas de la institución castrense.

Así las cosas, el vocero judicial de la parte demandante solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

⁸ Folios 143 a 154 cppal.

2.- Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

No presentó escrito de alegaciones.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Cuestiones Previas

2.1. A manera de consideración general, las excepciones de fondo, como su nombre lo sugiere son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes.

El Despacho, con fundamento en lo anterior, no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las denominadas “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO POR EXISTIR UN HECHO FORTUITO Y RIESGO PERMITIDO” y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, ya que si bien están encaminadas a desvirtuar la responsabilidad que se le imputa a la entidad pública demandada, lo cierto es que se formulan con base en la negación de los hechos de la demanda.

Por tanto, el análisis de las excepciones antes planteadas, se hará conjuntamente con el examen del caso concreto.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado - Conscriptos

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo, en el cual, se establece la obligación a cargo del Estado de resarcir los perjuicios antijurídicos que se hayan causado por la acción u omisión de las autoridades públicas⁹.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, este sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió *“como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”*¹⁰.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, al respecto indicó: *“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...) Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 26 de mayo de 2011. Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o por una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En tal sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto al principio de imputabilidad en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, ha señalado que es procedente atribuir la reparación del daño antijurídico al Estado cuando exista el debido y suficiente soporte fáctico y atribución jurídica¹¹.

¹¹ En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de abril de 2016. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 51561. resaltó: "*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.*

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones". Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta".

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

(...)

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante"

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada del trato de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular y su núcleo familiar, deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar¹².

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, de ello no puede seguirse que al actor le baste con solo afirmar que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

¹² Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene dicho: *“La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales: en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Armada con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.*

El soldado que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma” Sentencia del 30 de julio de 2008. exp. 18.725. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



5.- Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho determinar si en el *sub judice* el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable de la lesión padecida por **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**, como consecuencia de la caída sufrida desde su propia altura cuando se disponía a descansar una vez finalizado el turno de centinela, el 1° de noviembre de 2012 en horas de la madrugada.

6.- Asunto de Fondo

El joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** demandó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, para que sea declarada administrativamente responsable de los perjuicios invocados con motivo de la lesión sufrida mientras prestaba el servicio militar obligatorio el día 1° de noviembre de 2012, a raíz de lo cual sufrió luxación de hombro izquierdo.

De conformidad con los medios probatorios obrantes en el proceso, se tiene por demostrados los siguientes hechos:

Que **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PALACIOS** prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular, por el término de 2 años, 1 mes y 27 días¹³.

Que el día 1° de noviembre de 2012, siendo las 2:40 de la mañana el entonces soldado regular **ESPITIA PALACIOS** habiendo finalizado y entregado el turno de centinela, se dirigía a su alojamiento a descansar cuando durante su desplazamiento aquel tropezó y cayó desde su propia altura, dislocándose el hombro y el antebrazo izquierdo.

Dicho acontecimiento se encuentra consignado en el Informativo Administrativo por Lesión N° 006 de fecha 5 de marzo de 2013¹⁴, en los siguientes términos:

“A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

De acuerdo al Informe rendido por el Señor Sargento segundo **RODRÍGUEZ AGUDELO ÁNGEL** (sic) Comandante de fulminante, sobre el hecho donde resultó lesionado el Soldado Regular ESPITIA PAREDES VÍCTOR ANDRÉS (...) orgánico de la Compañía de seguridad N° 43 adscrita a la Brigada Móvil

¹³ Folio 138 cppal.

¹⁴ Folio 6 cppal.

21; el día 01 de noviembre a las 2:40 AM hrs del 2012 en la Base Militar del Municipio de Dolores Tolima, mencionado Soldado Regular (sic) se dirigía a descansar en su vivac después de entregar el servicio de centinela, cuando se tropieza y cae de su propia altura, dislocándose el hombro izquierdo, su antebrazo se salió de su ubicación principal, quedándole inmóvil con dolor fuerte y hormigueo, a quien se le aplica una dipirona para el dolor y se procede a evacuarlo. Según RX sufrió luxación de la articulación del hombro se desconocen secuelas.

(...)

C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 del decreto Septiembre 14/00 Literal (B) la lesión ocurrió: **EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (AT)**

(...)

LITERAL "B" X/ En el servicio por causa y razón del mismo (AT). (...)"

Asimismo obra en el plenario historia clínica del Hospital Militar Central¹⁵, la cual refiere la intervención quirúrgica de la que fue objeto el señor **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PALACIOS**, con ocasión al golpe recibido en su extremidad superior izquierda con el siguiente hallazgo:

"HALLAZGOS QUIRÚRGICOS
 PACIENTE CON LESIÓN TIPO BANKARTA CON PEQUEÑA LESIÓN DE HILL SACH, PRESENTA MALA CALIDAD DE LOS TEJIDOS BLANDOS CON TEJIDOS BLANDOS CON LEVE HIPERLAXITUD, NO OTRAS LESIONES."

También se encuentra hoja de servicios fisioterapéuticos brindados al actor, por parte del Hospital Militar Regional de Tolemaida¹⁶.

Finalmente, se tiene que para el día 26 de noviembre de 2015 le fue realizada al joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** Junta Médica Laboral N° 83305, mediante la cual se determinó lo siguiente¹⁷:

"VI. CONCLUSIONES

A-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) EN ACTOS DEL SERVICIO SUFRE CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA PRESENTANDO LUXACIÓN DE HOMBRO IZQUIERDO VALORADO Y TRATADO QUIRÚRGICAMENTE POR ARTROSCOPIA POR ORTOPEDIA DEJA COMO SECUELA A) OMALGIA CRÓNICA IZQUIERDA CON LIMITACIÓN FUNCIONAL LEVE (...)."

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO - POR PRESENTAR PATOLOGÍA OSTEOMUSCULAR QUE LE IMPIDE DESEMPEÑAR SUS ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

¹⁵ Folio 107 cppal

¹⁶ Folios 120 a 126 cppal.

¹⁷ Folios 53 y 54 cppal.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ POR CIENTO (10%)

D. Imputabilidad del servicio

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 6/2013

E. Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A). NUMERAL 1-081, LITERAL (A) ÍNDICE DOS (2).

Con base en lo anterior, advierte el Despacho que el daño antijurídico se encuentra demostrado comoquiera que el joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** sufrió una lesión en su extremidad superior izquierda a la altura del hombro, circunstancia que dejó como secuela omalgia crónica izquierda (hombro doloroso) con limitación funcional leve.

Así las cosas, resulta evidente que la lesión al derecho de la integridad personal genera perjuicios que el demandante no está en la obligación de soportar.

Sobre el tema la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que para el estudio de la responsabilidad estatal por daños causados a miembros de la fuerza pública, se deben distinguir entre quienes ingresan al servicio de manera voluntaria y aquellos que lo hacen en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política.

Entonces, mientras el personal profesional asume voluntariamente los riesgos propios a la defensa y seguridad de la Nación, para quienes ingresan a la institución en calidad de conscriptos existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y sociedad en similares condiciones a las que ingresaron al servicio¹⁸, debido a la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio¹⁹.

En el caso de conscriptos el Alto Tribunal también ha señalado diferentes títulos de imputación atendiendo las características de cada caso. El daño especial²⁰ por ejemplo, surge cuando el daño antijurídico ha sido consecuencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; la falla del servicio²¹,

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 16.205.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, Rad. 13.645.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 1990, Rad. 7.156, sentencia del 20 de agosto de 1992, Rad. 5.847 y sentencia del 8 de junio de 2011, Rad. 20.168.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, Rad. 7.013, sentencia del 10 de agosto de 2000, Rad. 12.648, sentencia del 30 de noviembre de 2000, Rad. 11.182, y sentencia del 4 de abril de 2002, Rad. 13.448.

emerge de la violación de un contenido normativo y el riesgo excepcional²², se origina a partir de la concreción de riesgos propios a actividades peligrosas relacionadas con el servicio militar.

Para el caso objeto de juzgamiento, se tiene que las lesiones sufridas por el joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** ocurrieron mientras se desempeñaba como miembro del Ejército Nacional, en calidad de conscripto.

Por lo tanto, el daño resulta imputable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio y la afección del actor quiebra la igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que el mismo reviste la connotación de especial y anormal.

Ahora, en cuanto al extremo pasivo, aquel no demostró que el daño tuviera origen en una causal eximente de responsabilidad, en especial en la culpa exclusiva de la víctima o bien por la configuración de un caso fortuito alegado por la entidad, por cuanto el hecho de haberse caído no constituye de ninguna manera un comportamiento negligente por parte de la víctima, sobre todo cuando el accidente ocurrió en desarrollo o en cumplimiento del servicio militar obligatorio.

En consecuencia, para este estrado judicial se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto está demostrado el daño antijurídico y sunexo causal a cargo de la Administración.

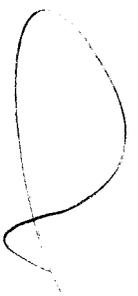
6.- Indemnización de perjuicios

6.1.- Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia²³:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.034.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.



REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que en este asunto se dictaminó un 10% como pérdida de la capacidad laboral del soldado regular **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**, los montos de la indemnización se fijarán de la siguiente manera:

A favor de **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** en calidad de víctima, el equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS (\$7.812.420.00) M/Cte.

A favor de **LUZ MILA PAREDES PENAGOS** en calidad de madre de la víctima, el equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS (\$7.812.420.00) M/Cte.

El Despacho precisa que se reconoce a cada uno de los demandantes la cantidad de dinero equivalente a 10 SMLMV por perjuicios morales, y no la correspondiente a 20 SMLMV como se pidió en la demanda, puesto que lo previsto por la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado son parámetros o rangos dentro de los cuales se debe mover el operador judicial, a efectos de

que la indemnización cumpla el doble propósito de resarcir los daños ocasionados en el plano inmaterial e igualmente para que impida detrimentos injustificados para las arcas públicas.

Además, resultaría desproporcionado reconocer a los demandantes por perjuicios morales la suma de dinero equivalente a 20 SMLMV, cuando está visto que este es el tope máximo concebido para las personas que han experimentado una disminución de la capacidad laboral equivalente al 20%, guarismo que a simple vista corresponde al doble del 10% que la Junta Médica Laboral le reconoció al joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**.

6.2.- Daño a la salud

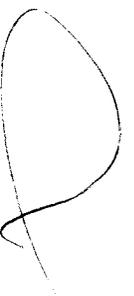
El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud**, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)”²⁴

La indemnización en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.

En consecuencia, comoquiera que la lesión causada al actor implicó una pérdida de la capacidad laboral del 10%, se reconocerá un valor de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$15.624.840.00) M/Cte., a favor de **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES**.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.



6.3.- Perjuicios materiales

Frente a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por el joven **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** antes de su incorporación como soldado regular del Ejército Nacional, no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos son al menos de un salario mínimo mensual legal vigente²⁵, es decir, la suma de **\$781.242** mensuales al día de hoy.

La cifra en mención se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones, a fin de aplicar la posición establecida al efecto por el Consejo de Estado²⁶. Así, el salario base de liquidación que se empleará en esta providencia para calcular el lucro cesante, será el equivalente al 10% de \$976.552.00, lo que arroja una cifra final de \$97.655.00.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado se aplicará la fórmula matemática actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula²⁷:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$97.655 \frac{(1+0.004867)^{56} - 1}{0.004867} = \$6.269.098.00$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula²⁸:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$97.655 \frac{(1+0.004867)^{634.8} - 1}{0.004867(1.004867)^{634.8}} = \$19.144.476.00$$

²⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

²⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 22 de abril de 2015. Reparación Directa No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Actor: María Antonia Gómez de Carrillo y otros. Demandado: Departamento de Santander. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

²⁷ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual, sin incremento por prestaciones sociales y sin deducciones por aportes a seguridad social; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de terminación del servicio militar hasta la fecha de la decisión, en el presente caso es de 56).

²⁸ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual, sin incremento por prestaciones sociales y sin deducciones por aportes a seguridad social; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del lesionado en este caso 634.8 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 25 años de edad de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento (fl. 4 cppal), lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 52.9 años).

7.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de contradicción sin acudir a maniobras reprochables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO POR EXISTIR UN HECHO FORTUITO Y RIESGO PERMITIDO” y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios sufridos por los señores **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** y **LUZ MILA PAREDES PENAGOS**, con motivo de las lesiones que padeció el primero durante la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

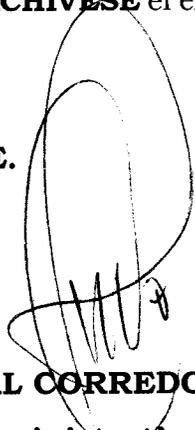
A **VÍCTOR ANDRÉS ESPITIA PAREDES** la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$41.038.414.00) M/Cte.**

A **LUZ MILA PAREDES PENAGOS** la suma de **QUINCE MILLONES SEIS CIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$15.624.840.00) M/Cte.**

CUARTO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

