



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500298-00
Demandante: Richar Narváez Zúñiga y Otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada 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 a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** administrativa y extracontractualmente responsable, por los perjuicios ocasionados a la parte demandante con motivo de las heridas e incapacidad laboral sufridas por el señor **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, en hechos ocurridos el 14 de septiembre de 2013, cuando ostentaba la calidad de infante de marina regular de la Armada Nacional.

1.2.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** al pago de perjuicios materiales a favor del señor **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, en calidad de lesionado, por el equivalente de lo que habría devengado durante toda su vida probable.

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: admin38btia@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.*

1.3.- De igual manera, condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL** a pagar a favor de **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA, ROSALINA ZUÑIGA VILLARREAL** y **NARCISO NARVÁEZ CASTILLO** el equivalente a 80 SMLMV por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos y por 40 SMLMV a favor de **HENRY NARVÁEZ ZÚÑIGA**.

1.4.- Finalmente, condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL** a pagar a título de daño a la salud en relación con el señor **RICHAR NARVAEZ ZUÑIGA**, el equivalente a 80 SMLMV.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** fue vinculado a la Armada Nacional el día 22 de mayo de 2012 en calidad de infante de marina regular y adscrito al Batallón de Infantería de Marina No. 12 con sede en Cartagena de Indias.

2.2.- Para el día 14 de septiembre de 2013, el IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** se desplazaba en la patrulla motorizada Camaleón 10 llevando de parrillero a su compañero Edgardo Portacio Ortega por la vía que de Manga conduce a Turbana, cuando de repente vieron una moto que se acercaba a alta velocidad, la cual no pudieron esquivar y chocaron con ella, por lo que sufrieron una aparatosa caída que ocasionó al actor una luxación de hombro izquierdo.

2.3.- Por los anteriores hechos fue elaborado el Informativo Administrativo por Lesiones de fecha 20 de septiembre de 2013, mediante el cual fueron calificados dentro del literal B como ocurridos en el servicio por causa y razón del mismo.

2.4.- Para el momento en que fue presentada la demanda, al IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** no se le había realizado Junta Médica Laboral.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderada judicial de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 25, 42, 87, 88, 90, 91 y

siguientes, el Decreto Ley N° 1833 de 1979, el artículo 38 del Decreto N° 50 de 1987, los artículos 235 y 238 del Código de Régimen Político y Municipal.

Igualmente, el profesional del derecho invoca los artículos 56 y 57 de la Ley 4ª de 1993, el Decálogo de Seguridad de las Armas, la Ley 1437 de 2011, la Ley 522 de 1999, los artículos 1613, 1614, 2194, 2341, 2342 y 2356 del Código Civil, los artículos 106, 107, 331, 332, 333 del Decreto N° 100 de 1980 y el artículo 1° del Decreto 141 de 1980.

De manera análoga, expuso el precedente jurisprudencial consistente en Sentencias del 18 de diciembre de 1990 del C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo del Consejo de Estado, proferida en el Expediente N° 1790, asimismo la calendada el 24 de mayo de 2001 dictada en el radicado N° 13089, y la adiada el 11 de marzo de 2011 del radicado N° 250002326000199603221 01 (19159), y a su vez las de los expedientes N° 12166 y 15247.

II.- CONTESTACIÓN

El Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional se pronunció sobre la demanda con escrito radicado por su abogada el 30 de agosto de 2016¹, en el que se opuso a lo pretendido. La mayoría de los hechos los admitió como ciertos, otros los puso en entredicho.

Fundamentó su oposición en que si bien el conscripto se encontraba bajo la custodia de la entidad demandada, alega que no es menos cierto que su desafortunada lesión obedeció a una circunstancia de caso fortuito y que por ello escapa de la órbita de control de la Institución Castrense, y que por lo tanto se debe exonerar de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En ese orden, la parte demandada sustentó su excepción de fondo consistente en la eximente de responsabilidad patrimonial del Estado de caso fortuito y basado en ello sostuvo que el daño argüido no es atribuible a la entidad, porque el hecho generador es una actuación ajena a la esfera de sus actuaciones.

De otro lado, plantea como segunda defensa que si bien el Informe Administrativo por Lesiones permite determinar las circunstancias de modo,

¹ Folios 94 a 103 del Cuaderno I



tiempo y lugar como sucedieron los hechos, no es la prueba idónea para demostrar el daño, por cuanto expone que el Acta de la Junta Médica Laboral es el medio probatorio eficaz para acreditar la disminución de la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el soldado regular.

Lo anterior, por cuanto en el asunto de la referencia se está en presencia de un hecho extraño el cual rompe el nexo frente a la responsabilidad de la Administración, ya que el accidente sufrido por el actor ocurrió como consecuencia de un caso fortuito. Así pues, indicó la profesional del derecho que no es dable que la administración responda por hechos en los cuales no se ha estado en la capacidad de evitarlos, ya que nadie está obligado a lo imposible.

Con base en las anteriores razones, el **MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL** solicitó al Despacho declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa y negar las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de esta ciudad el 27 de marzo de 2015², correspondiendo por reparto de la misma fecha a este estrado judicial conocer del presente asunto.

Por auto calendado el 23 de junio del mismo año³, fue inadmitida la demanda por cuanto adolecía de algunos defectos formales. Una vez subsanada fue admitida el día 20 de octubre de 2015⁴ y se ordenó su notificación a la parte demandada, a la Procuradora 80 Judicial Administrativa de Bogotá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

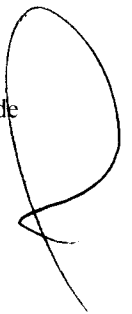
Surtidos los respectivos trámites procesales, este estrado judicial señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual tuvo lugar el 24 de agosto de 2017⁵, en la que se agotaron los tópicos de fijación del litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas

² Folio 39 del Cuaderno 1

³ Folio 40 del Cuaderno 1

⁴ Folios 49 a 50 del Cuaderno 1

⁵ Folios 229 a 230 del Cuaderno 1 incluido ICD-R contentivo de la audiencia inicial el 24 de agosto de 2017



por las partes, las cuales fueron evacuadas en audiencia del 16 de noviembre de 2017⁶

Una vez agotada la etapa probatoria, el Despacho otorgó a las partes un término de 10 días para que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El mandatario judicial de esta parte presentó sus alegatos de conclusión con escrito radicado el 20 de noviembre de 2017⁷. Expuso brevemente las razones que lo llevan a imputar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los daños causados a la parte demandante con ocasión a las lesiones que sufrió en su calidad de conscripto el joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**.

Insiste que mediante Acta de la Junta de la Junta Médico Laboral N° 319 del 10 de noviembre de 2016 está probado el daño causado al IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** porque allí se determinó una disminución de la capacidad laboral del 10.5% originado por la pérdida de arcos completos de movilidad del hombro izquierdo, y alega que no tenía el deber de soportar este menoscabo causado en su integridad física. A su vez, con apoyo en el precedente jurisprudencial expone que tanto el lesionado como sus familiares tienen derecho al reconocimiento de los perjuicios morales, asimismo los de naturaleza material debido a que la merma de la capacidad laboral del joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** no permite desarrollar a plenitud una actividad lucrativa que sea de su preferencia.

Por tal razón, adujo el extremo activo, que en el caso bajo estudio se halla demostrado el perjuicio causado a los demandantes representado en la lesión padecida por IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** y que fue padecida como consecuencia de la actividad castrense, que reiteró la parte actora, la víctima no estaba en el deber de soportar, motivo por el cual la Administración está obligada a responder.

⁶ Folios 248 a 250 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 16 de noviembre de 2017

⁷ Folios 252 a 258 del Cuaderno 1



2.- Parte demandada Ministerio de Defensa – Armada Nacional

La entidad demandada guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares

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.

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. Al respecto ha señalado:

“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”⁸.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, 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”⁹.

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 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 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.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

⁹ 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).

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“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”¹¹.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas donde predomine el riesgo se aplicará la falla probada. Pero, en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.



que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹².

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

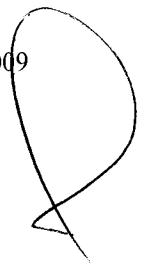
De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

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 de la relación 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 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 militar.

¹² Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).



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 Ejército 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.

Al respecto, la Sala ha sostenido¹³:

“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 públicas¹⁴; 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

¹³ Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187, reiteradas en la sentencia del 9 de abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Cita del original: *En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.*

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 demandada¹⁵”. (Negrillas adicionales).

Frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de **i)** un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; **ii)** de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o **iii)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹⁶.¹⁷ (Negrillas del original)

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 basta 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 imputación 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. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo.

3.- Problema jurídico

Concierne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, es administrativamente responsable de los perjuicios invocados por la parte demandante con motivo de la lesiones sufridas por el IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** mientras

¹⁵ Cita del Original: *Expediente 11.401*.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 10 septiembre de 2014, exp. 32.421 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

¹⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Reparación Directa No. 520012331000200500863-01(37109). Actor: Aquilino Góngora Castro y otros. Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. M.P. Marta Nubia Velasco Rico.

prestaba el servicio militar obligatorio y por la cual le fue reconocida una disminución de la capacidad laboral del 10.5%; y si por esta circunstancia se debe reconocer la indemnización solicitada por el extremo activo en el escrito inicial por concepto de daño material, daño moral y daño a la vida de relación.

4.- Pruebas Relevantes

1.- Copia del Informe Administrativo por Lesiones del 20 de septiembre de 2013, contentivo de la siguiente descripción de los hechos:

“(...) DESCRIPCIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE ADQUIRIÓ LA LESIÓN

Siendo aproximadamente las 14:00R, el IMAR **NARVAEZ ZUÑIGA RICHARD** Se encontraba realizando un movimiento en la patrulla motorizada camaleón 20, llevando de parrillero al infante de marina **PORTACIO ORTEGA EDGARDO** por la manga se dirige hacia turbana, cuando de repente vieron una moto que se acercaba a alta velocidad, la cual no pudieron esquivar y chocaron, donde al caer se luxó el hombro izquierdo. (...)”¹⁸

2.- Copia de los actos administrativos de alta, traslado y de baja contentivo del periodo de conscripción del IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** ¹⁹.

3.- Copia auténtica del Acta de la Junta Médico Laboral N° 144-2016, de 14 de junio de 2016, elaborada por la Dirección de Sanidad Naval de Cartagena de Indias, mediante la cual se determinó la pérdida de la capacidad laboral del joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** en un 10.50% en los siguientes términos:

“(...) III. CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS

ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA marzo 31/2016 DR (A) TORRES

FECHA DE INICIACIÓN: Luxación de hombro izquierdo – 2013, en actividades del servicio. Con posteriores luxaciones recidivantes.

SIGNOS Y SINTOMAS PRINCIPALES: Dolor residual actual y limitación de arcos de movilidad.

DIAGNÓSTICO: Luxación de la articulación del hombro.

ETIOLOGÍA: Traumático – actividades del servicio.

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: Terapias, cirugía de hombro izquierdo (2015).

ESTADO ACTUAL: Rx de hombro sin artrosis, sin luxación, con relaciones articulares conservadas. Con ancla de sutura de glenoides. Arcos de movilidad con abducción hasta 85 grados de hombro izquierdo, flexión anterior 130 grados, rotación externa de 35 grados, e interna de 45 grados. Neurovascular distal normal. **PRONOSTICO:** Bueno, con las secuelas de pérdida de arcos completos de movilidad, consecuencia normal de la cirugía realizada para prevenir reluxaciones. **CONDUCTA:** Seguir en terapias físicas y seguimiento por ortopedia.

IV. CONCLUSIONES

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

¹⁸ Folio 8 del Cuaderno 1

¹⁹ Folios 10 a 13 del Cuaderno 1

1. Luxación de la articulación del hombro izquierdo+cirugía, deja secuelas pérdida de arcos completos de movilidad.

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

La (s) anterior (es) lesión (es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad del DIEZ PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (10.50 %)

D. Imputabilidad del Servicio

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

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

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 94/89, le corresponde los siguientes índices:

1. Numeral 1-081 Literal a Índice 3 (...)”²⁰

4.- Copia del Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo del 14 de septiembre de 2013 contentivo de la siguiente descripción de los hechos, así:

“(…) El día 14 de septiembre a las 1400R el IMAR NARVAEZ ZUÑIGA RICHA se encontraba realizando un movimiento en la patrulla motorizada Camaleón 20, llevando de parrillero al infante de marina Portacio Ortega Edgardo por la Manga que se dirige hacia Turbana, cuando de repente vieron una moto que se acercaba a alta velocidad, la cual no pudieron esquivar, y chocaron, donde al caer se luxó (sic) el hombro izquierdo. (...)”²¹

5.- Copia de la Historia Clínica del joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** atendido por el Hospital Naval de Cartagena durante el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2013 a 31 de marzo de 2016, de la cual sobresale lo siguiente:

“(…)”

CIUDAD Y FECHA: CARTAGENA, 14/09/2013 11:14:45 PM

(…)”

MOTIVO DE LA CONSULTA

Hemoclasificación :

ME LUXE EL HOMBRO

(…)”

ENFERMEDAD ACTUAL

CUADRO CLINICO DE 1HR DE EVOLUCION CONSISTENTE EN LUXACIÓN ANTERIOR DEE HOMBRO IZQUIERDO Y MULTIPLES EXCORACIONES SUPERFICIALES EN BRAZOS Y PIERNAS, POSTERIOR A ACCIDENTE DE TRÁNSITO

(…)”

DIAGNÓSTICO

S430 LUXACION DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO (...)”²²

“(…)”

CONCEPTO MÉDICO DISAN31

(…)”

No. 1143358526 07/05/2014 09:53:29 am

(…)”

²⁰ Folios 65 a 67 del Cuaderno 1

²¹ Folio 117 del Cuaderno 1

²² Folios 127 a 128 del Cuaderno 1

II. A FECHA DE INICIACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRESENTO LA AFECCIÓN OR EVALUAR

HA PRESENTADO LUXACIONES A LA REPETICION, LA PRIMERA DESDE HACE 8 MESE LA ULTIMA HACE 2 MESES DESPUES DE REALIZAR ACTIVIDAD EN ABDUCCIÓN DEL HOMBRO IZQUIERDO. REDUCIDO EN EL SERVICIO D (SIC) EURGENCIAS (SIC) SIENDE SENSACIÓN DE APREHENSIÓN EN HORAS DE LA NOCHE LO QUE LEOBLIGA A CAMBIAR DE POSICIÓN.

B. SIGNOS SÍNTOMAS Y PRINCIPALES EXÁMENES PARACLÍNICOS

EL DOLOR LA ABDUCCIÓN DE HOMBRO IZQUIERDO, LIMITACIÓN PARA DICHO MOVIMIENTO, CON PRUEBA DE APREHENSIÓN+, FULCRO+, CAJON ANTERIOR+, DOLOR A LOS MOVIMIENTOS DE ROTACIÓN CON SENSACIÓN DE SALIDA DEL HOMBRO, DISMINUCIÓN D (SIC) ELA (SIC) FUERZA MUSCULARRNM (SIC) EVIDENCIA LESION DE LABRUMN ANTEROINFERIOR (SIC) CON DESPRENC¿DIMIENTO D (SIC) ELA CAPSULA CORRESPONDIENTE (SIC) A LESION DE BANKART (SIC).

C. DIAGNOSTICO

S430 LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO

D. ETIOLOGÍA

TRAUMATICA

E. TRATAMIENTOS VERIFICADOS

SE DEBE REALIZAR PROCEDIMIENTO DE CORRECCIÓN QUIRURGICA D (SIC) ELUXACIÓN RECIDIVANTE DE HOMBRO IZQUIERDO

F. ESTADO ACTUAL

SIN LUXACIÓNN CON APREHENSIÓN A LA ABDUCCION DEL HOMBRO IZQUIERDO

G. PRONOSTICO

RESERVADO ACTUALMENTE

H. CONDUCTA A SEGURO (...)

PENDIENTE PROCEDIMIENTO DE CORRECCION QUIRURGICO DE LUXACIÓN RECIDIVANTE D (SIC) EHOMBRO IZQUIERDO. (...) ²³

6.- Copia de la Epicrisis Parcial del Hospital Naval de Cartagena del 27 de marzo de 2015 contentivo de la realización de la corrección quirúrgica de luxación, así:

“(…)

INFORMACIÓN DE LA EPICRISIS

(…)

Fecha Epicrisis: 27/03/2015

(…)

Enfermedad Actual: LUXACIÓN RECIDIVANTE DE HOMBRO IZQUIERDO CON LESION DE BANKART, SE REALIZA CORRECCIÓN QUIRURGICA LUXACION RECIDIVANTE D (SIC) EHOMBRO (SIC) IZQUIERDO ANCLAJE TIPO MINI REBO, NO COMPLICACIONES, LESION DE MAL PRONOSTICO POR HIPERLAXITUD. SALIDA CONTROL POR CONSULTA EXTERNA INCAPACIDAD POR 45 DIAS A PARTIR DE LA FECHA.

(…)

Justificación: Justificación y/o Hallazgos

²³ Folio 135 del Cuaderno 1

Capsula redeundante con ausencia de labrum glenoideo con lesión bankart presente, gran laxitud y capsula redundante, lesión de mal pronostico por las características de hiperlaxitud CAJON ANTERIOR + REDUNDANCIA DE CAPSULA AURICULAR, CON LESION DE BANKART, PRESENCIA DE CAPSULA REDUNDANTE MUY LAXA, CON CAJON ANTERIOR PRESENTE. SIGNOS DE INESTABILIDAD ANTERIOR DE MAL PRONOSTICO PARA LA ARTICULACION.

Descripción QX

1. BAJO ANESTESIA GENERAL ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE COLOCAN CAMPOS QUIRURGICOS EN MSI, PACIENTE CON CABECERA ELEVADA A 30° PREVIA FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO VERIFICACION DE LA LATERALIDAD.
 2. INCISION LONGITUDINAL ANTERIOR EN HOMBRO IZQUIERDO, PIEL, TCSC Y FASCIA, SE DISECAN PLANOS INTERMUSCULAR ENTRE DELTOIDES Y PECTORAL MAYOR, TENOTOMIA DE SUBESCAPULAR, SE EXPONE CAPSULA ARTICULAR.
 3. SE REALIZA CAPSULOTOMIA EN T QUEDANDO 2 FLAPS, SE EXPLORA ARTICULACION GLENOHUMERAL ENCONTRANDO HALLAZGOS DESCRITOS con borde romo de cavidad glenoidea. colocación de arpon tipo minirebo sutura minirebo hacia las 7 fde la noche manecillas del reloj.
 4. SE REALIZA AVIVAMIENTO DE BORDE GLENOIDEO ANTERIOR CON BISTURI PUNTOS CRUZADOS DE LOS REPAROS EN FORMA INVAGINANTE Y SUPERPUESTA. con SUTURA DE ANCLAJES
 5. SE VERIFICA ESTABILIDAD.
 6. RESINSERCIÓN DE SUBESCAPULAR.
 7. SE LAVA Y SE CIERRA POR PLANOS.
 8. SE DEJAN APOSITOS Y CABESTRILLO PARA HOMBRO ANTIROTATORIO
- PERMANECER CON CABESTRILLO POR SEIS SEMANAS. (...)”²⁴

7.- Copia del control post-operatorio efectuado en consulta externa de especialidad de Ortopedia y Traumatología de 9 de noviembre de 2015, contentivo de la siguiente evolución:

“(…)

MOTIVO DE CONSULTA

Hemoclasificación:

Motivo de la Consulta: 7 MESES Y 12 DÍAS

PACIENTE REFIERE DOLOR EN CARA POSTERIOR D4EL (SIC) HOMBRO Y LIMITACION PARA LOS RANGOS DE MOVIMIENTO DEL HOMBRO

Enfermedad Actual: PACIENTE HACE ABD HASTA LOS 80° CON GRAN DEBILIDAD APRENSION PARA LA ABDUCCION PASIVA POR ENCIMA DE LOS 85° PACIENTE REFIERE QUE INCLUSO PARA CORRER LE DUELE EL HOMBRO PACIENTE REFIERE QUE INCLUSO PARA CORRER LE DUELE EL HOMBRO NIEGA NUEVOS EPISODIOS DE LUXACION

(…)

Impresión Diagnóstica

S430 LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO

(…)

Análisis y Recomendaciones

Análisis

...

Conducta

SE CONSIDERA QUE EL PACIENTE AUN AMERITA MAS FORTALICIMIENTO DE LA CINTURA ESCAPULAR PACIENTE CON MARCADA ATROFIA DEL DELTOIDES, CON GANANCIA EN LA ESTABILIDAD GLENO HUERAL PERO CON PERDIDA DE RANGOS DE

²⁴ Folio 124 del Cuaderno I

MOVILIDAD EN HOMBRO ESPECIALMNETE LA ABD, ROTACION EXTERNA Y FLEXION DEL MISMO. (...)”²⁵

7. Copias de 31 sesiones de fisioterapia practicadas al joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** para los días 12, 15, 19, 21, 22, 25, 26, 28 y 29 de mayo de 2015, 1º, 2, 4, 5 de junio de 2015, 24 y 26 de noviembre de 2015, 1º, 3, 10, 15, 17, 22 y 29 de diciembre de 2015, 7, 12, 14, 19, 21, 26 y 28 de enero de 2016, 2 y 4 de febrero de 2016²⁶.

8. Copia de la valoración efectuada por ortopedia y traumatología al joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** el día 4 de febrero de 2016, en la cual se consignó el siguiente concepto:

“

(...)

Ciudad y Fecha: CARTAGENA 04/02/2016 11:32:20 am

(...)

Especialidad: 042 ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA

Motivo de la Consulta y Enfermedad Actual

PACIENTE VIENE PARA CONCEPTO MEDICO, POR LUXACION D (SIC) HOMBRO IZQUIERDO EN 2013. DURANTE ACTIVIDADES DE SERVICIO. CON LESIONES DE BANKART. CON LUXACIONES A REPETICION POSTERIORES. CON CIRUGIA DE CORRECCION QUIRURGICA POR DR JOAQUIN CASTRO EN 2015, CON RECUPERACION DE ESTABILIDAD, CON LIMITACIÓN DE ARCOS DE MOVILIDAD COMPLETAS. VIENE PARA CONCEPTO (SIC) MEDICO.

Tratamiento que Recibe: FISIOTERAPIAS

(...)

Examen Físico

AL EXAME (sic) FISICO CON ABDUCCION HASTA 90 GRADOS, CON EXTENSIÓN DE 10 GRADOS, CO TORACION INTERNA DE 20 GRADOS, Y ABDUCCION DE 30 GRADOS. NEUROVASCULAR DISTAL NORMAL, CON ESABILIDAD DE HOMBRO ADECUADA.

Impresión Diagnóstica

(...)

S430 LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO

(...)”²⁷

9.- Copia del Concepto Médico DISAN31 del 31 de marzo de 2016 contentivo de los siguientes términos:

“(…) No. 1143358256

31/03/2013 10:05:214 am

ASUNTO: CONCEPTO MEDICO

AL.

(...)

II. A FECHA DE INICIACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRESENTO LA AFECCIÓN POR EVALUAR

LUXACION DE HOMBRO IZQUIERDO – 2013, EN ACTIVIDADES DEL SERVICIO CON POSTERIORES LUXACIONES RECIDIVANTES.

B. SIGNOS SÍNTOMAS Y PRINCIPALES EXÁMENES PARACLÍNICOS

²⁵ Folios 166 a 167 del Cuaderno I

²⁶ Folios 141 a 224 del Cuaderno I

²⁷ Folio 219 del Cuaderno I

DOLOR RESIDUAL ACTUAL Y LIMITACION D (SIC) ARCOS DE MOVILIDAD COMPLETOS

C. DIAGNÓSTICO

S430 LUXACION DE LA ARTICULACION DEL HOMBRO

D. ETIOLOGÍA

TRAUMATICA – ACTIVIDADES DEL SERVICIO

E. TRATAMIENTOS VERIFICADOS

TERAPIAS

CIRUGIA DE HOMBRO IZQUIERDO (2015)

F. ESTADO ACTUAL

Rx DE HOMBRO SIN ARTROSIS, SIN LUXACION, CON RELACIONES ARTICULARES CONSERVADAS. CON ANCLA DE SUTURA EN GLENOIDES.

ARCOS DE MOPVILIDAD CON ABDUCCION HASTA 85 GRADOS DE HOMBRO IZQUIERDO, FLEXION ANTRIOR (SIC) 130 GRADOS, ROTACION AXTERNA (SIC) D (SIC) 35 GRADOS, E INTERNA DE 45 GRADOS. NEUROVASCULAR DISTAL NORMAL.

G. PRONOSTICO

BUENO, CON LAS SECUELAS DE PERDIDA DE ARCOS COMPLETOS DE MOVILIDAD, CONSECUENCIA NORMAL DE LA CIRUGIA REALIZADA. PARA PREVENIR LUXACIONES.

H. CONDUCTA A SEGUIR

SEGUIR EN TERAPIAS FISICAS, Y SEGUIMIENTO POR ORTOPEDIA.
(...)²⁸

5.- Caso concreto

El IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, junto con algunos de sus familiares más cercanos, demandó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, con el fin de declarar a la entidad administrativamente responsable de los perjuicios invocados con motivo de las lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio el día 14 de septiembre de 2013, a raíz de lo cual sufrió una luxación en el hombro izquierdo.

La contraparte, en su contestación a la demanda, tuvo como ciertos los hechos acaecidos para aquella época, referidos a que el IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** se desplazaba por la vía que de Manga lleva a Turbana en la patrulla motorizada Camaleón 20, cuando de repente vio una moto que se acercaba a alta velocidad, la cual no pudo esquivar e impactó en su contra, por lo que sufrió una aparatosa caída que le ocasionó una luxación de hombro izquierdo.

Corresponde entonces a este Despacho, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se presentó una falla en el servicio imputable a la entidad demandada, Ministerio de Defensa – Armada Nacional, con ocasión del

²⁸ Folio 224 del Cuaderno I

accidente de tránsito ocurrido el 14 de septiembre de 2013 en jurisdicción de la ciudad de Cartagena en la vía Manga - Turbana, en el cual resultó lesionado el infante de marina regular **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**.

Para tal efecto, se considera que el régimen jurídico de responsabilidad aplicable en este caso es el daño especial, e igualmente el título de imputación de responsabilidad del Estado por daños ocurridos como consecuencia del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de automotores, en razón a que la víctima **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** se movilizaba en una motocicleta que hacía parte de la patrulla motorizada Camaleón 20, que estaba bajo la custodia de la Armada Nacional

Así pues, se encuentra probado en el expediente que el señor **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, para la fecha de ocurrencia del hecho dañoso, se desempeñaba como Infante de Marina Regular de la Armada Nacional, a partir del 22 de mayo de 2012²⁹ y hasta el 22 de noviembre de 2013³⁰.

Se probó a través de la Calificación Informe Administrativo por Lesiones de 20 de septiembre de 2013, que el día 14 de septiembre del mismo año el joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** se encontraba en cumplimiento de labores propias del servicio, para lo cual se desplazaba como conductor en la motocicleta de la Institución a las 14:00 horas del día.

Además, en este caso no aparece probado el eximente de responsabilidad del Estado de caso fortuito, referente a que en la vía se atravesó otra moto con alta velocidad y que el infante de marina regular aun tratando de esquivarla colisionó con el velocípedo, en la medida que no tiene ningún soporte probatorio, y no sería la causa determinante del daño. Además, no constituye un descuido de parte del conscripto, sobre todo cuando el accidente ocurrió en cumplimiento de actividades propias del servicio.

Ahora bien, acreditado el daño, debe abordarse el análisis del otro elemento de la responsabilidad, es decir, desde el plano de la imputación corresponde determinar si la lesión sufrida por el actor es atribuible a la entidad demandada.

²⁹ Vuelto folio 12

³⁰ Vuelto folio 109



De las valoraciones hechas por los profesionales de la salud se puede indicar que el mismo día 14 de septiembre de 2013 el joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** fue atendido por el Hospital Naval de Cartagena, determinando como diagnóstico luxación anterior de hombro izquierdo y múltiples excoriaciones superficiales en brazo y piernas posteriores a accidente de tránsito. Asimismo, de la Historia Clínica se desprende que en la misma fecha le fue practicada una maniobra de Hipócrates modificada.

No obstante, fue necesaria la cirugía de corrección quirúrgica de su hombro derecho realizada el día 27 de marzo de 2015 por el médico tratante de la especialidad de Ortopedia y Traumatología del Hospital Naval de Cartagena, resultando con secuelas la pérdida de arcos completos de movilidad debido a que es una consecuencia normal del procedimiento para efectos de evitar reluxaciones, según lo consignado en el Concepto Médico del 31 de agosto de 2016.

Si bien con posterioridad a la intervención quirúrgica se practicaron 31 sesiones de fisioterapia al joven **RICHAR NARVAEZ ZÚÑIGA** los días 12, 15, 19, 21, 22, 25, 26, 28 y 29 de mayo de 2015, 1º, 2, 4, 5 de junio de 2015, 24 y 26 de noviembre de 2015, 1º, 3, 10, 15, 17, 22 y 29 de diciembre de 2015, 7, 12, 14, 19, 21, 26 y 28 de enero de 2016, 2 y 4 de febrero de 2016³¹, persisten las secuelas de los arcos de movimiento, en razón a que la articulación del hombro en la actualidad adolece de cierta restricción de movilidad, por tratarse de una consecuencia normal de la corrección quirúrgica para así evitar reluxaciones del mismo.

Con base en lo anterior, advierte el Despacho que en el asunto objeto de juzgamiento el daño antijurídico se encuentra demostrado comoquiera que el IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, sufrió una lesión consistente en luxación en el hombro izquierdo, y aunque con la intervención quirúrgica de corrección del mismo el estado de salud mejoró, sin embargo dicho procedimiento para evitar futuras reluxaciones resultó con secuelas en los arcos de movilidad consistentes en abducción hasta 85°, flexión anterior de 130°, rotación externa de 35° e interna de 45°.

³¹ Folios 141 a 224 del Cuaderno I



Así las cosas, resulta evidente que la lesión al derecho de la integridad personal genera perjuicios los cuales el actor 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 a la sociedad en similares condiciones a las que ingresaron al servicio³², debido a la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio³³.

En el caso de conscriptos el Alto Tribunal también ha señalado diferentes títulos de imputación atendiendo las características de cada caso. El daño especial³⁴ por ejemplo, surge cuando el daño antijurídico ha sido consecuencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; la falla del servicio³⁵, emerge de la violación de un contenido normativo y el riesgo excepcional³⁶, se origina a partir de la concreción de riesgos propios a actividades peligrosas relacionadas con el servicio militar.

Para el caso bajo estudio, se tiene que las lesiones sufridas por el demandante **RICHAR NARVAEZ ZUÑIGA** ocurrieron mientras se desempeñaba como miembro de la Armada Nacional, en calidad de Infante de Marina. Por lo tanto, el daño resulta imputable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio y la afección del actor quiebra el principio de igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que el mismo reviste la connotación de especial y anormal.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 16.205.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, Rad. 13.645.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.034.

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que se sometió al conscripto a una carga que no tenía el deber jurídico de soportar y no resulta suficiente que la lesión hubiere sido causada por terceros, como así lo manifestó el extremo pasivo en la contestación de la demanda, para que la entidad demandada pretenda exonerarse de responsabilidad. Al respecto el Consejo de Estado precisó entre otras sentencias, en la del 15 de octubre del 2008³⁷, lo siguiente:

“No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

En consecuencia, para este estrado judicial se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto está acreditado el daño antijurídico, representado en la lesión corporal al actor, así como su nexo causal con la Administración, debido a que el conscripto se accidentó en ejercicio de una actividad peligrosa precisamente cuando cumplía una misión oficial.

Por ello, resulta claro que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, debe responder patrimonialmente por las lesiones, secuelas y disminución de la capacidad laboral que sufrió el joven **RICHAR NARVAEZ ZUÑIGA**.

6.- Indemnización de perjuicios

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, procede el Despacho a estudiar la viabilidad de reconocer la indemnización de los distintos factores solicitados con la demanda.

³⁷ *Ibídem.*



6.1.- Perjuicios Inmateriales

6.1.1.- Por perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su 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) rangos³⁸:

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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se dictaminó un 10.5% de porcentaje de pérdida de capacidad laboral a **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** el Despacho fijará el monto de la indemnización de acuerdo a lo dispuesto en el precedente jurisprudencial, de la siguiente manera:

A favor de los señores **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** en calidad de lesionado, y

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

de **ROSALINA ZUÑIGA VILLARREAL, NARCISO NARVÁEZ CASTILLO** en calidad de progenitores³⁹, el equivalente a 10 SMLMV, esto es la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$7.812.242.00) M/Cte.**, para cada uno de ellos.

A favor de **HENRY NARVAEZ ZUÑIGA**, en calidad de hermano del lesionado⁴⁰, el equivalente a 5 SMLMV, esto es la suma de **TRES MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$3.906.210.00) M/Cte.**

6.1.2.- Daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la misma Corporación.

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 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En consecuencia, se condenará al **MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** al pago de 10 SMLMV a favor de **RICHAR NARVÁEZ ZUÑIGA**, por haber presentado una pérdida de capacidad laboral del 10,5%, esto es la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA**

³⁹ Este parentesco se acredita con la copia del registro civil del afectado, que obra a folios 5 del cuaderno 1
⁴⁰ Este parentesco se acredita con la copia del registro civil de nacimiento que obra a fol. 6 del cuaderno 1

Y DOS PESOS (\$7.812.242.00) M/Cte.

En cuanto a los demás perjuicios inmatrimiales pretendidos, el Despacho deberá negarlos en consideración a que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, los subsumió en el denominado **daño a la salud**, por lo que resulta improcedente ordenar una doble indemnización:

“(…) 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 inmatrimiales 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 (…)”⁴¹

Además, la indemnización del daño a la salud está sujeta a la carga de la prueba, lo que significa que los actores diferentes a quien vio realmente afectada su salud psicofísica, deben acreditar un daño de tal naturaleza para que la jurisdicción ordene un reconocimiento en ese sentido. Empero, ninguno de los demandantes, a diferencia del señor **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, probó que hubiera experimentado un daño en esa esfera.

6.2.- Perjuicios materiales

6.2.1.- Lucro cesante

En relación con el reconocimiento del lucro cesante en los casos en que se demanda la reparación del perjuicio causado por la muerte o lesiones de un conscripto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado:

“En el expediente no obra prueba sobre cuál era el ingreso que Carlos Emilio Olaya Montoya devengaba como jornalero, antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, por lo tanto, se tomará como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente al momento de producirse el daño, bajo el entendido de que si el mencionado joven no hubiera ingresado a prestar el servicio militar obligatorio, como mínimo habría devengado un salario mínimo. En este punto del cálculo, nota la Sala que a la fecha, la actualización del salario mínimo legal mensual vigente de 1991, es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$433.700.)”⁴²

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴² Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.



De acuerdo con lo anterior, se tiene que en cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y la actividad laboral desplegada por **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos eran al menos de un salario mínimo mensual legal vigente, el cual para el momento del acaecimiento de los hechos —14 de septiembre de 2013—, correspondía a la suma de \$589.500.00 mensuales.

Para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable el lucro cesante consolidado, comprendido entre la fecha de los hechos —14 de septiembre de 2013— y la fecha en que es proferido el presente fallo —junio de 2018—.

La anterior suma se actualizará de la siguiente manera:

$$Ra = \$589.500 \times 141,87 / 114.23 \text{ Entonces, } Ra = 732.140.00$$

Comoquiera, que la suma anterior resulta ser menor que el salario mínimo legal mensual vigente al día de hoy, se aplicará el que rige para este año, es decir la suma de \$781.242.00, la que se incrementará en un 25% para un total de \$976.553.00. Entonces, a efectos de liquidar el lucro cesante se tendrá como salario base de liquidación la suma anterior, pero afectada en un 10.5%, porcentaje en que la Junta Médico Legal determinó la merma en la capacidad laboral del actor. Estas operaciones indican que el salario base de liquidación corresponde a la suma de \$102.538.00.

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

Para aplicar se tiene:

- | | | |
|----|---|--|
| S | = | Suma a obtener. |
| Ra | = | Renta actualizada, salario mínimo vigente \$82.030.00 |
| i | = | Tasa mensual de interés puro o legal (6%), es decir, 0,004867. |
| n | = | Número de meses |
| 1 | = | Es una constante |



Comoquiera que el señor por **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, se desvinculó totalmente de la institución a partir del mes de noviembre de 2013⁴³, el Despacho, para la liquidación del lucro cesante consolidado tomará desde esa fecha hasta la fecha en que se profiere la presente providencia, es decir, 54 meses, así:

$$S = \$102.538 \frac{(1+0.004867)^{54}-1}{0.004867} = \$6.315.370.00$$

6.2.2.- Lucro cesante futuro

Por el tiempo restante de vida probable del demandante, desde la fecha de la sentencia, de acuerdo con las Tablas de Supervivencia fijadas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera⁴⁴, esto es 51.9 años, es decir 307 meses.

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

$$S = \$102.538 \times \frac{(1+0.004867)^{622.8} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{622.8}}$$

$$S = \$20.043.845.00$$

En consecuencia, el total por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante es de **VEINTISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS (\$26.359.215.00) M/CTE.**, a favor del señor **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**.

8.- Conclusión

Se ha probado la responsabilidad administrativa y extracontractual de la entidad demandada, ya que el joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA**, en condición de Infante de Marina Regular, esto es como conscripto, sufrió un accidente de tránsito el día 14 de septiembre de 2013, que le dejó como secuela una disminución de la capacidad laboral del 10.5%. Por tanto, hay lugar a

⁴³ Folios 109 del Cuaderno 1

⁴⁴ Ver Resolución No. 0110 de 22 de enero de 2014 "Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.", dictada por la Superintendencia Financiera de Colombia.



indemnizar los perjuicios padecidos por los demandantes, conforme a la tasación que se hizo en precedencia.

Por el contrario, no hay lugar a acoger la excepción de caso fortuito formulada por la mandataria judicial de la parte demandada, puesto que el régimen de responsabilidad, en estos casos, opera en forma objetiva, y además, porque el accidente de tránsito se presentó mientras el actor cumplía una misión oficial, lo que impide sostener que el evento es ajeno a la Armada Nacional.

Por último, no hay lugar a hacer ninguna deducción a la indemnización que se reconocerá a los demandantes, por lo que eventualmente se haya pagado al IMAR **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** por parte del ente demandado y como consecuencia de las prestaciones a las que tiene derecho, ya que el origen de tal prestación es legal, mientras que en el *sub lite* la fuente es un daño antijurídico.

9.- Pronunciamiento sobre las costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual 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 defensa con lealtad y sin acudir a maniobras dilatorias, 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 infundada la excepción de *Caso Fortuito* formulada por la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, por los daños sufridos por el joven **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** y su familiares

aquí demandantes, con motivo del accidente de tránsito que padeció aquél el día 14 de septiembre de 2013, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

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

A favor de **RICHAR NARVÁEZ ZÚÑIGA** la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$41.983.699.00) M/cte.**

A favor de **ROSALINA ZÚÑIGA VILLARREAL** y **NARCISO NARVÁEZ CASTILLO** la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$7.812.242.00) M/Cte.**

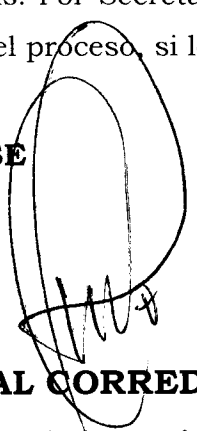
A favor de **HENRY NARVÁEZ ZÚÑIGA** la suma de **TRES MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$3.906.210.00) M/Cte.**

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse en los términos y condiciones señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas. Por Secretaría devuélvase a la parte actora el saldo consignado por gastos del proceso, si lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.