



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800355-00
Demandante: Cristian Iván Márquez Gaitán y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – 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 solicita declarar que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de las lesiones que sufrió **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** el 20 de mayo de 2017, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

A raíz de lo anterior, se solicita condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes lo siguiente: A **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** (víctima directa) la cantidad de 20 SMLMV¹ por concepto de perjuicios morales, 20 SMLMV por concepto de daño a la salud y el lucro cesante que se determine por el juzgado; a favor de **MARÍA ALEJANDRA GAITÁN CÁRDENAS** (madre víctima directa) 20 SMLMV por concepto de perjuicios morales; y para **JAIDER GIOVANNY PÉREZ GAITÁN** y **DIEGO ALEXANDER GAITÁN CÁRDENAS** (hermanos víctima directa) 10

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SMLMV para cada uno de ellos. Además, solicitan el pago de intereses a la tasa legal permitida.

2.- Fundamentos de hecho

Los demandantes refieren, además del parentesco existente entre ellos, que Cristian Iván Márquez Gaitán ingresó a prestar servicio militar obligatorio el año 2016 en buenas condiciones de salud; que fue asignado el Batallón de Ayuda y Servicio para el Combate No. 6 con sede en Ibagué, Tolima, lugar en el que el día 20 de mayo de 2017 sufrió unas lesiones que llevaron a que se expidiera el Informativo Administrativo por Lesiones No. 083413 de 30 de junio del mismo año y el Acta de Junta Médica Laboral No. 97.049 de 25 de septiembre de esa anualidad, documentos en los que el insuceso se calificó como un accidente de trabajo.

Aseveran, igualmente, que el grupo familiar demandante, producto de las lesiones padecidas por el soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán, ha sufrido perjuicios de índole material e inmaterial, que les deben ser indemnizados.

3.- Fundamentos de derecho

En este acápite se citan los artículos 2, 6, 90 y 216 de la Constitución Política; los artículos 140 y 159 a 247 del CPACA; así como los artículos 16, 23 y concordantes de la Ley 446 de 1998. El abogado de los demandantes acude a disquisiciones jurídicas que hablan del régimen de responsabilidad patrimonial frente a las personas que prestan servicio militar obligatorio.

II.- CONTESTACIÓN

El mandatario judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó oportunamente la demanda. Frente a los hechos dijo admitir como ciertos el 3° y el 5°; respecto de los demás dijo que no le constaban. En cuanto a las pretensiones manifestó su oposición. Alegó las siguientes excepciones:

i.- Culpa exclusiva de la víctima: Está sustentada en que “*el actuar del señor MARQUEZ GAITAN, fue el director generador del accidente...*” porque el accidente que sufrió fue por su falta de cuidado; igualmente se apoya en extractos de una

sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en que la prestación del servicio militar obligatorio no puede considerarse en sí mismo como un daño.

ii.- Ausencia de material probatorio: Se fundamenta en que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, dado que no existe un informativo administrativo por lesiones que determine las circunstancias en las que se produjo el accidente del conscripto. Además, el escrito se refiere a un golpe sufrido por el demandante en el pecho el día 8 de marzo de 2015, lo cual no concuerda con la demanda.

iii.- Causa extraña: Esta eximente de responsabilidad se apoya en que la caída sufrida por el SLR Cristian Iván Márquez Gaitán era imposible de predecir, al igual que irresistible, pues acaeció cuando esta persona desarrollaba una actividad rutinaria como caminar, lo que se hace tanto dentro de la milicia como en la vida civil.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió a este juzgado el 6 de noviembre de 2018 y se admitió con auto de 8 de abril de 2019, en el que se ordenaron las notificaciones del caso. Una vez notificada la entidad demandada, esta contestó con escrito radicado el 14 de agosto de 2019. El 18 de noviembre de 2019 se profirió auto con el que se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que se reprogramó con auto de 1º de julio de 2020.

La mencionada audiencia finalmente se llevó a cabo el 6 de octubre de 2020, dentro de la cual se surtieron las diferentes fases dispuestas por el legislador; al final de la misma se fijó fecha y hora para adelantar la audiencia de pruebas. Esta diligencia se cumplió el 2 de febrero de 2021 y a su final se cerró la fase probatoria y se citó a los sujetos procesales para el día 17 del mismo mes y año, con el propósito de realizar la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la que igualmente se llevó a cabo en la fecha indicada, donde los apoderados expusieron sus planteamientos finales y la delegada del Ministerio Público dio a conocer su concepto, mediante el cual pidió al juzgado no acoger las pretensiones de la demanda porque no están claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se lesionó el demandante, debido a ciertas incongruencias respecto a la fecha de ocurrencia del accidente entre lo que dice el acta de junta médica laboral aportada y lo que dice la demanda.

Después de esto el proceso ingresó al Despacho para fallo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción conforme lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

El problema jurídico a resolver radica en determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios invocados por la parte demandante con ocasión de las lesiones sufridas por **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** el 20 de mayo de 2017, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución de 1991 el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “*sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad*”². Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “*la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable*”³.

Sobre la noción de daño antijurídico, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que “*consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar*”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁴. En consecuencia, “la denominada imputación jurídica supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”⁵.

Así las cosas, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción⁶. En efecto, “respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política”⁷.

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 soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

4.- Asunto de fondo

Los señores **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** y **MARÍA ALEJANDRA GAITÁN CÁRDENAS**, quien actúa en nombre propio y como representante de sus menores hijos **JAIDER GIOVANNY PÉREZ GAITÁN** y **DIEGO ALEXANDER GAITÁN CÁRDENAS**, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA**

⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

⁶ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993. “Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar: a. Como soldado de aviación, de 18 a 24 meses. b. Como soldado bachiller, durante 12 meses. c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses. d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Documento de trabajo “Líneas Jurisprudenciales: Responsabilidad extracontractual del Estado”; noviembre de 2010.

NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios invocados, con ocasión de las lesiones que sufrió el soldado bachiller **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** el 20 de mayo de 2017, cuando en actos propios del servicio padece un accidente.

Afirman que ese día el mencionado soldado bachiller se encontraba prestando servicio militar obligatorio en las instalaciones del Batallón de Ayuda y Servicio para el Combate No. 6 de Ibagué, Tolima, cuando de repente “*sufre un accidente dejando lesiones en varias partes de su cuerpo*”. A raíz de ello, dicen los demandantes, al conscripto le fue elaborado el Informativo Administrativo por Lesiones No. 083413 de 30 de junio de 2017 firmado por el comandante del batallón, así como el Acta de Junta Médica Laboral No. 97.049 de 25 de septiembre de 2017, que le determinó una disminución de capacidad laboral del 10.5% y calificó el accidente como en el servicio por causa y razón del mismo.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y para demostrar la inexistencia de nexo causal entre el daño padecido por el soldado bachiller y la institución castrense, formuló las excepciones de Culpa exclusiva de la víctima, Ausencia de material probatorio y Causa extraña. En síntesis, alegó que el accidente es atribuible únicamente a quien lo sufrió por su falta de cuidado, ya que las caídas que experimentan las personas son imprevisibles e irresistibles para la entidad.

La delegada del Ministerio Público, al rendir concepto en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con base en que las circunstancias de modo, tiempo y lugar descritas en el informativo administrativo por lesión y el acta de junta médica laboral anexadas son disonantes, lo que impide tener certeza sobre la fecha y la forma como se produjo el incidente por el cual se reclama indemnización en este caso.

Ahora, dentro del acervo probatorio y como pruebas relevantes, se cuenta con el siguiente material:

1.- Informativo Administrativo por Lesión No. 04 de 30 de junio de 2017, anexado en medio digital en la audiencia de pruebas celebrada el 2 de febrero de 2021, suscrito por el Teniente Coronel Jorge Enrique Guzmán Gómez, Comandante del Batallón de A.S.P.C. No. “*Francisco Antonio Zea*”, respecto de la

lesión padecida por el soldado bachiller CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN.
 Dicho documento relata lo siguiente:

“Según el informe rendido por la señorita subteniente CARLA FIERRO GUTIERREZ comandante de la compañía de policía militar, El (sic) soldado MARQUEZ GAITAN CRISTIAN el pasado **28 de febrero de 2017** siendo aproximadamente las 09:00 horas al encontrarse en la zona verde descendió de una parte inclinada se resbala lo cual (sic) se agarro (sic) de lo primero que se encontró **causándole un trauma mano dedo índice derecho** anexa historia clínica.

IMPUTABILIDAD:

.....
 Liberal B. X En el servicio por causa y razón del mismo. (A/T)...” (Negrillas no son del original)

2.- Acta de Junta Médica Laboral No. 97049 de 25 de septiembre de 2017, practicada al soldado bachiller CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que se alude a la existencia del Informativo Administrativo por Lesión mencionado en el numeral anterior, y que en lo relevante dice:

“Fecha: 22/09/2017 Servicio: ORTOPERDIA
FECHA DE INICIO: EL 20 DE MAYO DE 2017 PRESENTA ACCIDENTAL MENTE HERIDA CON OBJETO CORTANTE “MACHETE” EN SEGUNDO DEDO DE MANO DERECHA. **SIGNOS Y SINTOMAS:** HERIDA DE 2.5 CM PLIEGUE MTC/F SEGUNDO DEDO DE MANO DERECHA CON MACHETE LESION DEL MECANISMO FLEXOR REQUIRIO TENORRAFIA DE FLEXOLES Y FISIOTERAPIA ETIOLOGIA: HERIDA CON OBJETO CORTANTE MACHETE. **ESTADO ACTUAL:** BUEN ESTADO GENERAL CICATRIZ DE HERIDA CON MACHETE Y CICATRIZ EN Z PLASTIA POR TENORRAFIA DE FLEXOR DE SEGUNDO DEDO MANO DERECHA LIMITACIÓN PARCIAL DOLOR PARA LA MAXIMA FLEXION DEL SEGUNDO DEDO NEUROVASCULAR DISTAL NORMAL. **DIAGNÓSTICO:** CICATRIZ EN PLIEGUE PALMAR METACARPO FALANSICA/SEGUNDO DEDO MANO DERECHA POR HERIDA CON MACHETE CICATRIZ POR EN Z PLASTIA LIMITACION ULTIMOS GRADOS DE FLEXION DEL SEGUNDO DEDO POR DOLOR LOCAL. **PRONOSTICO:** BUENO HOJA DE CONCEPTO No126168 FDO. TC. MD. PIO TORRES QUINTERO.

.....

VI. CONCLUSIONES

A-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE EL SERVICIO SUFRE CAIDA DE SU PROPIA ALTURA CAUSANDOLE TRAUMA EN MANO DERECHA DEDO INDICE DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ESPECIALIDAD DE ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ DOLOROSA DEDO INDICE DERECHO. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

.....

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (10.50%).

D. Imputabilidad del

LESIÓN-1 OCURRE EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO SEGÚN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIÓN No. 083413 DE JUNIO 30 2017- ACCIDENTE DE TRABAJO (AT) LITERAL B. (...)”⁸

Los medios de prueba anteriormente mencionados acreditan los siguientes hechos:

i.-) Que Cristian Iván Márquez Gaitán prestó servicio militar obligatorio en calidad de soldado bachiller.

ii.-) Que en plena actividad militar, al descender de una ladera, se resbala y cae, lo que le ocasiona una lesión en el dedo índice derecho.

iii.-) Que en el Informe Administrativo por Lesión que se elaboró con motivo de esa caída, la lesión se clasificó como en el servicio, por causa y razón del mismo, esto es como un accidente de trabajo.

iv.-) Que en la Junta Médica Laboral que se le practicó al mencionado soldado bachiller, la lesión fue igualmente clasificada como un accidente de trabajo, esto es durante el servicio, por causa y razón del mismo. Además, se estableció que el afectado había sufrido una disminución de capacidad laboral de 10.5%.

v.-) Que entre el Informe Administrativo por Lesión y el Acta de Junta Médica Laboral elaborados a Cristian Iván Márquez Gaitán, existen diferencias en cuanto a la fecha de ocurrencia del accidente, puesto que en el primer documento se afirma que tuvo lugar el 28 de febrero de 2017, mientras que en el segundo documento se dice que ocurrió el 20 de mayo de 2017, misma fecha informada en la demanda como día de ocurrencia del accidente. Adicional a esto, el Informe Administrativo por Lesión se refiere a un “*trauma mano dedo índice derecho*”, en tanto que el Acta de Junta Médica Laboral alude a “*HERIDA CON OBJETO CORTANTE “MACHETE” EN SEGUNDO DEDO DE MANO DERECHA*”.

Estas inconsistencias fueron resaltadas por la delegada del Ministerio Público a la hora de exponer su concepto en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y en su opinión tienen la entidad suficiente para denegar las pretensiones de la demanda, en virtud a que no se tiene certeza ni de la fecha ni de las

⁸ La transcripción se hace en forma literal, incluidos los errores que trae el documento.

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el incidente en que resultó lesionado el conscripto.

El Despacho, tras evaluar con detenimiento lo consignado en los documentos arriba mencionados, observa que la diferencia radica realmente en cuanto a la fecha en que se presentó el accidente que experimentó el soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán, ya que en lo demás lo que se aprecia es una redacción carente de detalles pero que en todo caso deja ver que la caída y la lesión son una sola.

Efectivamente, el Informe Administrativo por Lesión dice que el accidente sucedió el 28 de febrero de 2017, en tanto que el Acta de Junta Médico Laboral consigna que el mismo se presentó el 20 de mayo de 2017. La parte demandante señala que el insuceso ocurrió en la última fecha. Pues bien, a juicio del Despacho la diferencia en cuestión no puede oponerse como único argumento válido para desestimar las súplicas de la demanda, ya que si existe tal disonancia no es por un hecho atribuible al soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán, sino por un error administrativo suscitado por un descuido de alguno de los funcionarios que intervino en la elaboración del Informe Administrativo por Lesión.

El juzgado se inclina por creer que el error se presentó en el Informe Administrativo por Lesión porque el propio lesionado señala que el accidente lo padeció el 20 de mayo de 2017, esto es en la misma fecha plasmada en el Acta de Junta Médico Laboral. Además, porque según lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 1796 de 2000, ese informe debe elaborarse por el comandante o jefe respectivo dentro de los dos meses siguientes al conocimiento que se tenga del accidente, lo que sugiere que es altamente probable que en verdad la caída se haya producido el 20 de mayo de 2017 y no el 28 de febrero de 2017 si se tiene en cuenta que el Informe Administrativo por Lesión se confeccionó el 30 de junio de 2017.

Además, el Despacho no considera justo que al conscripto que sufre una lesión durante la prestación del servicio militar y con ocasión del mismo, se le prive de la condigna indemnización porque la propia fuerza pública incurre en errores de digitación al elaborar el Informe Administrativo por Lesiones. Esas inconsistencias no tienen por qué afectarle el derecho que surge a su favor en cuanto a que se le indemnicen los perjuicios materiales e inmateriales que se hayan podido derivar del insuceso, ya que se trata de una actividad que escapa

a su dominio en la medida que no es el soldado bachiller quien hace y firma dicho documento; y, aunque se pudiera alegar que ha podido percatarse del error y reclamar su corrección, no se debe olvidar que se trata de una persona de escasa formación escolar, que obra confiada en que lo plasmado en esa papelería concuerda con la realidad.

Ahora, en cuanto a la lesión sufrida por el mencionado soldado bachiller el Despacho acepta que hay diferencias en cuanto a la descripción que se hace de la misma en el Informe Administrativo por Lesión y en el Acta de Junta Médica Laboral, pero no considera que ello conduzca a dudar de su existencia ni mucho menos que se trata de un hecho imputable a la entidad demandada. Recuérdese que el Informe Administrativo por Lesión se refiere a un “*trauma mano dedo índice derecho*”, en tanto que el Acta de Junta Médica Laboral alude a “*HERIDA CON OBJETO CORTANTE “MACHETE” EN SEGUNDO DEDO DE MANO DERECHA*”; nótese que los dos documentos aluden a una lesión en el dedo índice de la mano derecha, solo que el Acta de la Junta se refiere más específicamente a una herida cortante.

La diferencia se explica con cierta facilidad. Cuando se elabora el Informe Administrativo por Lesión solamente se conoce la lesión en forma superficial y su descripción la hace una persona que por lo general carece de formación profesional en ciencias de la salud; en cambio, el Acta de Junta Médica Laboral se hace por médicos especialistas, que tienen a su disposición la historia clínica y por ello, hacen una descripción más detallada de la lesión, motivo por el cual resulta razonable que su descripción no sea exactamente la misma que se hace en el mencionado Informe.

El Despacho, después de despejar las dudas existentes en torno al mérito probatorio de los documentos examinados, arriba a la conclusión de que el soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán sufrió un daño antijurídico, relativo a la lesión en su dedo índice derecho, que ameritó tratamiento quirúrgico y que además le dejó una disminución de la capacidad laboral; daño que no está en el deber jurídico de soportar pues conforme a la jurisprudencia nacional su relación de especial sujeción con el Estado le da el derecho a ser indemnizado por los daños psicofísicos que padezca durante el periodo de conscripción.

Del mismo modo, ese daño es imputable al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dado que ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo. Así lo evidencian el Informe Administrativo

por Lesión y el Acta de Junta Médica Laboral que le fueron elaborados, que al unísono afirman que se trató de un accidente de trabajo.

No obstante que la administración admitió en los documentos anteriores que el accidente padecido por el soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán tiene un nexo de causalidad directo con la prestación del servicio militar obligatorio, la defensa de la entidad alegó dentro de la oportunidad de contestar la demanda que el daño no es imputable al Ejército Nacional porque hubo culpa exclusiva de la víctima, por falta de material probatorio y porque se presenta una causa extraña, que a decir verdad es coincidente con la primera excepción planteada en virtud a que se alegan la imprevisibilidad e irresistibilidad del daño suscitado.

Pues bien, como todo se reduce al mismo cometido, esto es demostrar la inexistencia de relación causal entre el daño probado y la administración, dirá el juzgado que el planteamiento no será acogido.

En primer lugar, porque fue la propia entidad demandada la que admitió, en el Informe Administrativo por Lesión y en el Acta de Junta Médico Laboral elaborados al soldado bachiller demandante, que se trató de un accidente de trabajo, es decir que sí existió nexo de causalidad con la actividad castrense. Al haberse hecho esa manifestación en estos documentos públicos, es necesario acotar que esos documentos gozan de presunción de validez y certeza, es decir que fueron expedidos por autoridades competentes, en ejercicio de sus atribuciones legales, y que además su contenido es cierto, lo cual no fue cuestionado en ningún momento por el Ministerio de Defensa al contestar la demanda, lo que significa que debe aplicarse el aforismo: *venire contra factum proprium non valet*.

En segundo lugar, porque ciertamente no es de recibo el planteamiento de que la administración se exonera de responsabilidad frente a los conscriptos si demuestra que el hecho dañino se presentó en forma imprevisible e irresistible para la misma. Si esa fuera la tesis imperante a nivel interno la regla general sería que los conscriptos tendrían que asumir con su propio peculio y el de sus familias todos los daños que sufrieran durante la prestación del servicio militar obligatorio, pues en la mayoría de los casos los daños por ellos padecidos se materializan en forma súbita o intempestiva.

Por fortuna, la jurisprudencia nacional cobija a los conscriptos con el título de imputación del daño especial, que es más justo desde luego frente a quienes son

sometidos por voluntad de la ley a prestar el servicio militar y asumir todos los riesgos que esa actividad implica. Por lo mismo, el derecho a recibir una indemnización no queda atado a criterios como la imprevisibilidad o la irresistibilidad, sino más bien a que el daño ocurra durante el periodo de conscripción y con motivo del mismo, esto es que guarde alguna relación con ese servicio.

La defensa igualmente sostiene que la culpa exclusiva de la víctima se configura porque el soldado bachiller no veló por su propia seguridad al desarrollar una actividad cotidiana como es caminar. Dicho así suena muy sencillo y pareciera que debe otorgársele la razón a la parte demandada. Sin embargo, el planteamiento debe examinarse a la luz de las especiales circunstancias de cada caso.

Por ejemplo, según el Informe Administrativo por Lesión elaborado al soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán la lesión ocurrió cuando este descendió por una colina. No se precisa si estaba participando en alguna operación militar. Empero, como la lesión se calificó como un accidente de trabajo es dable deducir que dicha persona sí estaba desarrollando una actividad militar, lo que indica que ello sucedió cuando menos con su indumentaria y equipo.

Bajo estas circunstancias, no se puede equiparar la actividad de caminar de una persona ajena a las fuerzas militares con una que pertenece a las mismas y debe movilizarse con su equipo de campaña o en terrenos agrestes. Esto, por sí mismo, lleva a descartar el planteamiento de la falta de cuidado, puesto que las caídas de la tropa, con todos los accesorios que portan, no es algo que pueda ocurrir muy excepcionalmente, sino todo lo contrario, debe ser algo cotidiano y con lo que debe convivir el personal adscrito a la fuerza pública.

En este orden de ideas, ninguna de las excepciones formuladas por la defensa es acogida por el Despacho, y en su lugar lo que sí se probó es que el soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán sí sufrió un daño antijurídico y que el mismo es imputable a la administración, pues sobrevino durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo.

5.- Indemnización de Perjuicios

5.1.- Perjuicios Morales

Por este concepto, se solicitó en la demanda el reconocimiento de 20 SMLMV para la víctima directa y su señora madre, mientras que para sus hermanos se solicitó la cantidad de 10 SMLMV para cada uno de ellos.

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) rangos⁹:

| 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 |

Se precisa 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 física y/o mental de su ser querido.

El Acta de Junta Médica Laboral No. 97049 de 25 de septiembre de 2017, practicada al soldado bachiller CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, estableció una disminución de la capacidad laboral del 10.5%. En consecuencia, a él y a su señora madre MARÍA ALEJANDRA GAITÁN CÁRDENAS¹⁰, se les reconocerá el equivalente a 20 SMLMV. Y a JAIDER GIVANNY PÉREZ GAITÁN y DIEGO ALEXANDER GAITÁN

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

¹⁰ El parentesco se probó con la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 3 cuaderno único.

CÁRDENAS, en calidad de hermanos de la víctima directa¹¹, se les reconocerá la suma de dinero equivalente a 10 SMLMV.

6.2.- Daño a la salud

La parte actora solicitó el reconocimiento por daño a la salud equivalente a 20 SMLMV para la víctima directa. 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 (...)”¹²

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

| GRAVEDAD DE LA LESIÓN | VÍCTIMA |
|---|-----------|
| Igual o superior al 50% | 100 SMMLV |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 SMMLV |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 SMMLV |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 SMMLV |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 SMMLV |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10% | 10 SMMLV |

El Despacho encuentra viable indemnizar el daño a la salud padecido por la víctima directa, para lo cual se acudirá a la misma tasación efectuada en precedencia con respecto al perjuicio moral, por tanto, se reconocerá el equivalente a 20 SMLMV.

¹¹ El parentesco se probó con copia de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 4 y 5 del cuaderno único. Además, se precisa que en el auto admisorio se aludió a JAIDER GIOVANNY PÉREZ GAITÁN como uno de los demandantes, persona a la que en esta providencia se le denomina JAIDER GIVANNY PÉREZ GAITÁN porque en esos precisos términos aparece mencionado en su registro civil de nacimiento. Esto con la finalidad de que no tengan tropiezos futuros al presentar la cuenta de cobro ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

6.3.- Perjuicios materiales

La parte demandante solicitó el reconocimiento por daños materiales, bajo la modalidad de lucro cesante, la suma que resulte de la aplicación de las reglas matemáticas dispuestas por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente más un 30% por prestaciones sociales.

El lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 1514 del Código Civil, es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*”. Es, en otras palabras, el beneficio económico frente al cual se tiene la certeza que ingresará al patrimonio de una persona, pero que por virtud del daño padecido por esta ya no recibirá, lo cual se constituye en un detrimento innegable.

En el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado el lucro cesante se indemniza en dos estadios. Uno, el denominado lucro cesante consolidado, que se contabiliza entre la fecha de causación del daño antijurídico y la fecha de emisión del fallo judicial; y dos, el llamado lucro cesante futuro, que se trata del pago anticipado que se hace a la víctima de lo que dejará de percibir entre la fecha de emisión de la sentencia y la fecha en que se calcula su vida probable.

En ambos casos, se debe tener la certeza que el daño antijurídico en realidad afecta el patrimonio de la víctima, frente a quien en efecto se debe constatar que la disminución de la capacidad laboral implicará un escollo importante para su ubicación laboral; o que lo afectará en el futuro, bajo la razonable suposición de que la merma de la capacidad laboral impedirá que el afectado pueda abrirse campo en el ámbito laboral.

Si bien el lucro cesante implica la indemnización de un componente económico futuro y dado que del futuro nadie puede estar seguro, el deber de resarcir este perjuicio se basa en la alta probabilidad de que las cosas sigan un curso de acción normal, esto es que la persona complete su expectativa de vida y que su desempeño laboral o profesional experimente tropiezos debido a la disminución de la capacidad laboral.

En el *sub lite* se tiene que la Junta Médica Laboral practicada al soldado bachiller Cristian Iván Márquez Gaitán arrojó una disminución de la capacidad laboral del 10.5%, lo que lleva a afirmar que hay lugar a pagarle el lucro cesante

solicitado, pero sin tomar en cuenta el incremento porcentual que pide por prestaciones sociales, dado que no se probó que previamente tuviera una relación laboral. Para ello se basará el juzgado en el salario mínimo legal mensual vigente, esto es en la cantidad de \$908.526.00, que al aplicarle el 10.5% arroja la suma de \$95.395.00.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado se aplicará la fórmula de 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 fórmula¹³:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \Rightarrow S = \$95.395 \frac{(1+0.004867)^{40} - 1}{0.004867} = \$4.201.300.00$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula¹⁴:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \Rightarrow S = \$95.395 \times \frac{(1+0.004867)^{667.2} - 1}{0.004867(1.004867)^{667.2}} = \$18.832.270.00$$

En consecuencia, el total por concepto de lucro cesante es de **VEINTITRÉS MILLONES TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$23.033.570.00) M/CTE.**, a favor de **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN**.

6. - Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó la norma anterior así: “En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”. Esto significa que es necesario evaluar la conducta de las partes para determinar si se condena en costas a quien resultó vencido en el juicio.

¹³ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **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 notificación de la Junta Médico Laboral hasta la fecha de la decisión, esto es 84.19 meses).

¹⁴ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **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 667.2 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 22 años de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folio 3, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 55.6 años).

El Despacho considera que en este caso es procedente condenar en costas al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dado que con el Informe administrativo por lesión y el Acta de Junta Médica Laboral se podía prever que el fallo sería favorable al soldado bachiller, motivo por el cual se ha debido solucionar este litigio antes de llegar a los estrados judiciales. Por ello, se condenará en costas a la parte demandada y por lo mismo se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

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 INFUNDADAS las excepciones propuestas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por los daños sufridos por **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** y sus familiares aquí demandantes, con motivo de las lesiones que padeció el día 20 de mayo de 2017, mientras prestaba el servicio militar obligatorio como soldado bachiller.

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

A **CRISTIAN IVÁN MÁRQUEZ GAITÁN** las siguientes sumas de dinero: i) VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV) por concepto de perjuicios morales, ii) VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV) por concepto de daño a la salud y iii) VEINTITRÉS MILLONES TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$23.033.570.00) M/CTE., por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

A favor de **MARÍA ALEJANDRA GAITÁN CÁRDENAS** en calidad de madre de la víctima directa, la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV) por concepto de perjuicios morales.

Y a favor de **JAIDER GIVANNY PÉREZ GAITÁN** y **DIEGO ALEXANDER GAITÁN CÁRDENAS**, en calidad de hermanos de la víctima directa, la cantidad de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**. Fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante la cantidad de CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 SMLMV).

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.CA.

SEXTO: 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.

| Correos Electrónicos |
|---|
| Parte demandante: contacto@horacioperdomoyabogados.com; gerrojs@yahoo.com |
| Parte Demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; jorgefajardo@hotmail.com |
| Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co |

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aa0c3e9cb33ba1e73aee1a613d270de04594ea2d233f52c7a0431d6be0de8079**
 Documento generado en 01/03/2021 02:28:09 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>