



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 17 de marzo de 2020.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00108-00
Demandante	:	Wilmar Forero Ocampo y Otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 19**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Wilmar Forero Ocampo, Rosa Vásquez Imbachi, Luz Deisy Forero Vásquez y Faiber Forero Vásquez formularon demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a efectos de que se les declare responsables, con ocasión de las presuntas omisiones en sus funciones, al no proteger a la población civil víctima del conflicto armado interno y salvaguardar sus derechos.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en los montos plasmados en su escrito de demanda (fl. 87-89 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

Se indicó que para el 28 de enero de 1993, el frente 32 de las FARC le causó la muerte a la señora Bertida Ocampo quien era madre de Wilmar Forero Ocampo, por cuanto no les quiso entregar las cuentas de producción y venta de leche.

Producto de los anteriores hechos, el Frente 23 de las FARC amenazó a la familia en caso de no cumplir con los requerimientos “vacunas” dadas por los subversivos y el 5 de agosto de 2012 fue objeto de visita en la finca Buena Vista por parte de dichos integrantes de las FARC, quienes le hurtaron una canoa carpada de 13 metros, un motor YAMAHA 40 y 125 cabezas de ganado vacuno tipo leche, cuya denuncia fue formulada ante la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Mocoa – Putumayo.

Producto de los anteriores hechos, conllevó a que el núcleo familiar de Wilmar Forero Ocampo se desplazara forzosamente de su vivienda, con el fin de poder salvaguardar sus vidas.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 12 de mayo de 2016, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, el desplazamiento fue ocasionado por miembros al margen de la Ley. Así mismo, que las presuntas amenazas y hechos de desplazamiento nunca fueron puestas en conocimiento de las autoridades, motivo por el que, no se podía imputar responsabilidad.

Finalmente precisó que, bajo la óptica de una falla relativa, la actividad desarrollada por la fuerza pública era de medio y no de resultado, por lo que en el caso bajo estudio no se presentaba un incumplimiento de las funciones de la entidad (fls.116 a 136 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 26 de enero de 2015 (f.101 c. principal): mediante auto del 28 de agosto de 2015, se inadmitió la demanda (f.13 y ss c. principal). Subsanada en tiempo, mediante auto del 12 de febrero de 2016 se admitió (fls.110 c-1).

El 18 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial (f.165 -170 c. principales).

El 10 de mayo de 2018, se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f.265 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó alegatos y reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que se daban los presupuestos jurisprudenciales para establecer la condición de desplazados, y que se concluía que la administración desconoció su posición de garante impuesta por el ordenamiento jurídico; adicionalmente que pese a ser reconocidos como víctimas, a la fecha no ha recibido ninguna indemnización administrativa en virtud de su condición (fl.278 y ss c. principal).

La parte demandada Ejército Nacional reiteró los argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda, e indicó que no podía imputársele responsabilidad, en tanto que no incurrieron en ninguna omisión en el cumplimiento de sus funciones, toda vez que el desplazamiento fue ocasionado por un tercero (fl.266 - 276 c. principal).

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación - Ministerio de Defensa

– Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las presuntas omisiones en el cumplimiento de sus funciones, que conllevaron al desplazamiento forzado de los actores.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.3 Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

A efectos de realizar el estudio de responsabilidad, el mismo se dividirá conforme a los hechos que se censura, a saber, las lesiones personales de la señora Lides Belén Sanguino Manzano, y el posterior desplazamiento forzado de los actores.

Responsabilidad del Estado por daños causados por las acciones de grupos armados

En relación al tema, el Consejo de Estado² ha precisado:

6.2 Al respecto, cabe señalar que en la dilatada jurisprudencia de la Corporación se ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de actos de grupos armados atendiendo a los diversos criterios de motivación para la imputación desarrollados, es decir, falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, los cuales deben ser

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Sentencia del 25 de febrero de 2016 - Radicación número: 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226).

observados, según las particularidades fácticas y probatorias que cada caso enseñe, siguiendo así lo ya establecido por el pleno de la Sección en la providencia de 19 de abril de 2012, cuando sentenció que "el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado"³.

6.3 En efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación que debe verificarse, ab initio, para establecer la responsabilidad del Estado tratándose de daños causados por grupos armados insurgentes tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título enunciativo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión en el despliegue de las acciones, medidas o medios razonable y ponderadamente disponibles [no debe olvidarse que por virtud del artículo 2 de la Carta Política y del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado debe realizar o adoptar todas medidas tendientes a la protección de los derechos humanos, en caso de verse afectados bien sea por su acción, o derivados de actos de sujetos privados en lo saque se hace imprescindible y necesaria la acción protectora o positiva del Estado⁴]; iii) la inactividad de la administración pública, concretada en el ejercicio de las acciones, medidas o medios disponibles de manera limitada, insuficiente, o sin lograr su pleno despliegue para la protección eficaz de los derechos, bienes e intereses de los ciudadanos; y, o iv) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. Como en los daños causados por la acción de grupos insurgentes se está en presencia de un hecho de un tercero, desde un plano causal, deberá demostrarse la cognoscibilidad real del peligro (la situación de amenaza o riesgo) que corre el bien jurídico que debe ser protegido, al igual que la posibilidad material de actuar en defensa del mismo, o bien por el negligente o inadecuado despliegue de las acciones de defensa ejecutadas por la fuerza pública⁵. Al respecto el precedente jurisprudencial de esta Corporación ha precisado:

"Para determinar si la conducta del Estado fue anómala o irregular, por acción o por omisión, frente al hecho dañoso perpetrado por el tercero debe analizarse si para la Administración y para las autoridades era previsible que se desencadenara el acto terrorista. Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)"⁶

6.4.- Frente a lo anterior, se afirma que la modulación de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos y consagrados (tanto en la Constitución Política como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales vinculantes de protección de los Derechos Humanos) lleva a la construcción teórica según la cual al Estado no solamente le son exigibles deberes de abstención, sino que también, como presupuesto de eficacia de los derechos⁷, es necesario ejecutar acciones positivas; o,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515. Postura reiterada en el fallo de 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

⁴ "[...] La justicia kantiana requiere la intervención del "derecho público" para la realización completa de los derechos y permitir que todos los títulos provisionales en el estado de naturaleza, sean completos bajo el Estado". FABRA ZAMORA, Jorge. "Estudio introductorio. Estado del arte de la filosofía de la responsabilidad extracontractual", En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Universidad Externado de Colombia, 2013, p.86.

⁵ "Ni hay responsabilidad de un sujeto siempre que el comportamiento de éste se inserta en la cadena causal que lleva a la producción del daño, ni se inserta dicha conducta en tal cadena causal siempre que al sujeto se le imputa responsabilidad por el daño. Lo primero se aprecia siempre que entran en juego aquellos patrones de exclusión de la responsabilidad que los penalistas denominan "reglas de imputación objetiva" y que también en este campo concurren. Dichos patrones no niegan la condición de causa o concausa que reviste la conducta del sujeto, sino que excluyen la relevancia de dicha causalidad a efectos de imputación de la responsabilidad. No se discute tal causación empírica sino que, en el conjunto de las causas, el sistema jurídico realiza una selección y tal selección se lleva a cabo, como no puede ser de otra manera, con patrones propios y específicos del sistema jurídico mismo, con pautas jurídico-normativas.", GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Razones para una teoría normativista de la responsabilidad civil extracontractual. En: BERNAL PULIDO, Carlos, FABRA ZAMORA, Jorge (eds.). La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Ibid. pág. 258-259.

⁶ Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Radicado. 13774.

⁷ "[...] Sin embargo, más allá de esto, la idea de que los derechos aparecen delimitados desde la Constitución, o de que [sic] entre los derechos y sus límites existen fronteras nítidas, creo que es una idea errada: desde la Constitución, es imposible formular un catálogo exhaustivo de los supuestos de aplicación de los derechos, así como de todas sus excepciones [...] desde la Constitución sabemos cuales

en otros términos, que en el modelo de Estado Social de Derecho desarrollado a partir de las disposiciones constitucionales y convencionales se hace imprescindible no sólo el reconocimiento de la existencia de los derechos de los ciudadanos, sino también el despliegue de acciones positivas⁸.

6.5.- En ese sentido, como la eficacia y protección de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos exige del Estado contemporáneo el cumplimiento de deberes, acciones u obligaciones positivas, cabe encuadrarlos desde la perspectiva de la posición de garante, en todos los ámbitos de la actividad administrativa, pero estableciendo el alcance razonable y ponderado según se presente cada supuesto de actividad. Lo anterior implica, que el elemento de imputación, al momento de determinar la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado, debe orientarse hacia la demostración del resultado dañoso atribuible para el caso del conflicto armado a la falta de correspondencia de aquel – la amenaza cierta o el riesgo, en cada caso, materializados en un daño - respecto al deber positivo, esto es, a la obligación de dispensar el servicio de vigilancia, seguridad y protección.

6.6.- En lo que concierne a la operancia del riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados por la actividad de grupos armados insurgentes, habrá lugar a encuadrar en el mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o exceden lo razonablemente asumible por el perjudicado.

6.7.- En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff "puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular"⁹, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados¹⁰. Sobre este tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado¹¹.

6.8.- Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por acciones de grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos¹². "como materialización

son los derechos y, con mayor dificultad desde luego, cuáles son sus límites, pero ello no nos permite responder de forma exhaustiva y concluyente a la cuestión de qué conductas –que pueden ser objeto de regulación legal- caen del lado de los derechos o del lado de los límites; es más, en el plano de los enunciados constitucionales, o antes de su interpretación, es perfectamente verosímil afirmar que una acción forma parte de ambas esferas, esto es, presenta propiedades adscribibles [sic] tanto al ámbito del derecho como al ámbito de su límite". PRIETO SANCHIS, Luis, Justicia constitucional y derechos constitucionales, 2ª ed. Trotta, Madrid, 2009, ps.220, 223 y 224.

⁸ Respecto de las acciones positivas fácticas Alexy ha abordado el tema, de manera explicativa, en los siguientes términos: "Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se considera el derecho del propietario de una escuela privada a recibir subvenciones estatales", cuando se fundamenta la existencia de un derecho a un mínimo vital" o se considere una <<pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio>>". (Que la satisfacción de este tipo de derechos se lleve a cabo de una forma, que en ciertos aspectos (sic) es jurídica, no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica". Y en cuanto a la forma como el obligado (el Estado) debe satisfacer dicha obligación se precisa: "Para la satisfacción del derecho es indiferente la forma como ella se lleve a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la ejecución de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; que el necesitado disponga de las condiciones mínimas de existencia y que le que desea estudiar disponga de una plaza de estudios. La irrelevancia que la forma jurídica de la ejecución de la acción tiene para la satisfacción del derecho" es el criterio para delimitar de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas". ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 2ª ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008. [Traducción de Carlos Bernal Pulido], p.171.

⁹ FORSTHOFF, Ernst. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. Pág. 467.

¹⁰ Ob cit. Pág. 467.

¹¹ "También ha determinado la Sala la imputabilidad al Estado por los daños sufridos por quienes son sometidos a la exposición a un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general. Para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, se requiere que éste haya sido dirigido contra un establecimiento"¹¹. Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006. Radicado: 28459.

¹² "la teoría del daño especial, contando con el substrato de la equidad que debe inspirar toda decisión judicial, se vale de la igualdad para fundamentar las soluciones que buscan restablecer el equilibrio ante las cargas de la administración en situaciones concretas, objetivo que se alcanza gracias a la asunción del principio de solidaridad como argumento de impulsión de la acción reparadora del Estado, como se observará al momento de considerar el caso concreto". Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Radicado: (16696)

*del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado*¹³.

6.9.- *Así, en cada caso, lo que debe examinarse es si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados*¹⁴ entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida en sociedad.

6.10.- *Para el caso concreto de los ataques de grupos armados insurgentes no hay duda que excede a lo normal la afectación a los bienes muebles o inmuebles que se produce como consecuencia del armamento empleado y que conlleva la destrucción, depreciación o disminución del valor, cantidad y/o destinación de los mismos. Sobre la aplicación del daño especial cuando se presenten actos terroristas la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido su aplicación partiendo de la propia concepción de lo que supone un ataque terrorista, pues, este se dirige contra la sociedad en general pero se realiza, materialmente, en una determinada persona o grupo de personas que, en razón a esa excesiva carga asumida, son merecedoras de una indemnización asumida por toda la sociedad*¹⁵.

6.11.- *Por su singular configuración: en este régimen no se lleva a cabo un juicio de reproche, de carácter normativo, a la actividad desplegada por el Estado, pues, presupuesto ineludible de este régimen de responsabilidad es que la Administración ha obrado con sujeción al ordenamiento jurídico; por tanto, el daño antijurídico se atribuye al Estado, en virtud del principio de solidaridad, aquello que representa la ruptura del equilibrio de las cargas públicas en cumplimiento de una actividad legal y legítimamente amparada. Sobre la aplicación del daño especial en materia de atentados terroristas el precedente de la Sala indica:*

*"Las explicaciones que se dieron en el capítulo anterior sobre el daño especial como título de imputación por ataques terroristas, permiten deducir la responsabilidad del Estado a partir del resultado dañoso, superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores, y proveniente del enfrentamiento armado entre las fuerzas del orden y el grupo subversivo de quien provino el ataque terrorista. Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados (...)"*¹⁶

6.12.- *Es la ruptura del equilibrio las cargas públicas, y la solidaridad como trasfondo filosófico que la orienta, el eje de la atribución de responsabilidad en estos casos, pues comprendida dentro del marco del Estado Social de Derecho, -y consagrada normativamente en el artículo 1º constitucional¹⁷- resulta razonable imponer al Estado, en representación de la sociedad, la obligación de indemnizar a quienes materialmente se han visto afectados con el despliegue de una acción desplegada por grupos armados insurgentes, pues en virtud de dicho fin constitucional "al Estado le corresponde*

¹³ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente 24671.

¹⁴ Al respecto Michell Paillet, sostiene: "Esta condición es la traducción obligada de la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte mas desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. Esta, en efecto, procura ciertas ventajas y sus posibles inconvenientes deben ponerse en la balanza; para que esta especie de balance sea desequilibrado es necesario que el perjuicio causado por la Administración Pública sea verdaderamente anormal y que no constituya "una carga que incumbe normalmente al interesado" (sentencia Contenc. pret.)." PAILLET, Michell. La Responsabilidad Administrativa. Universidad Externado, Bogotá, 2001. Pág. 220.

¹⁵ Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2010. Radicado: 15591. En dicha providencia se sostiene adicionalmente: "Por lo que queda dicho, utilizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso implica la realización de un análisis que, acorde con el art. 90 Const., tome como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad."

¹⁶ Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicado: 52001-23-31-000-2004-00605-02 (AG).

¹⁷ Constitución Política. Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, (...) a través de la inversión en el gasto social, [o] adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.”¹⁸

3.3.1 El daño antijurídico.

El Despacho encuentra respuesta a derecho de petición radicado No. 201771124175262, de fecha 7 de diciembre de 2017 en el que el Director de Registro y Gestión de la Información de la UARIV, informó que el señor Wilmar Forero Ocampo se encontraba incluido activa desde el día 09 de septiembre de 2013 en el Registro Único de Víctimas — RUV. (F. 181 C-1).

Ahora bien, a efectos de determinar si de dicha condición resulta posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, conforme al régimen jurídico expuesto anteriormente, para determinar si el mandato de prevención y protección que le asiste el Estado se incumplió, deberá analizarse si existe evidencia suficiente de (i) la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o un grupo, conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo y (iii) la no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir o evitar tal riesgo.

1. La existencia de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo.

En cuanto al desplazamiento forzado de los demandantes, obra denuncia penal de fecha 21 de octubre de 2013, bajo el número de 8600161075652201381260 por el delito de hurto en contra del Frente 32 de las FARC – EP (Fol. 30 C-1), con fecha de comisión de los hechos el día 5 de agosto de 2012.

Igualmente, obra certificación por parte del municipio de Puerto Guzmán – Inspección del Gallinazo, en la que se informó que el día 26 de junio de 2012 un grupo al margen de la ley llegó a la casa del señor Wilmar Forero Ocampo y se llevaron una canoa de 13 metros y un motor Yamaha, luego el 5 de agosto de 2012 volvieron y se llevaron 125 cabezas de ganado vacuno y le dieron dos días para que desocupara la región (fol. 49 c-1).

Obra una constancia de 27 de septiembre de 2012 por la personería municipal de Solita del Departamento del Caquetá, por la que se certificó que, el señor Wilmar Forero Ocampo manifestó haber recibido amenazas el día 5 de agosto de 2012 en el lugar de residencia Verada los Rosales municipio de Puerto Guzmán – Putumayo por parte de grupos ilegales, cuyas causas son por problemas ideológicos y políticos que viven actualmente el país, razón por la que debían desplazarse con su núcleo familiar hacia el municipio de Florencia en busca de garantías (fol. 50 c-1).

De otro lado, se recaudó el testimonio del señor **GERARDO VALENCIA RAMIREZ**, quien indicó conocer a la demandante, pues era el cuñado de Wilmar Forero, en tanto residía en la Finca de Buena Vista Verada los Rosales municipio de Puerto Guzmán – Putumayo y le segaron la vida a su señora madre y uno de sus hijos por parte de integrantes

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-237/1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Y continúa la sentencia indicando: “Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”

al margen de la Ley, posteriormente le robaron aproximadamente 125 cabezas de ganado, un motor y una canoa y le dieron la oportunidad que “viviera” y le dieron 2 días de plazo para que se fuera. Adujo que el demandante se desplazó a Pitalito¹⁹, que actualmente vive en Pitalito – Huila.

Agregó a record 28:00 que, la presencia del Estado ha sido muy poco y quien “gobernaba” era el Frente 32 de las FARC, el tipo de amenaza fue cuando le robaron el ganado para que no “dijera nada” y que la orden que tenía era fusilarlo, él puso conocimiento ante “LA JUNTA”, pero no se pudo solucionar nada.

Del testimonio de **OGLIVEN PÉREZ RUBIO** se tiene que conoció a Wilmar Forero Ocampo y su familia desde el año 1991, aduce que el frente 32 DE las FARC le despojó de sus bienes y tuvo que irse del pueblo “yo mismo lo vi salir de allá” nadie podía decir nada y hacer nada por él, porque la “mano del Frente 32 de las FARC era fuerte”.

Agregó que, el Frente de las FARC les exigía a los ganaderos “vacuna” y era 10.000 por cabeza²⁰ y por no cancelar se le llevaron el ganado de Wilmar Forero y lo obligaron a irse de la finca, a fin de que preservara su vida, pues ya le habían matado un hijo.²¹

Así las cosas, y dada la flexibilización de la pruebas que debe de darse en casos de violaciones a Derechos Humanos, de valorarse la totalidad de las pruebas en precedencia, se puede extraer la difícil situación de orden público que atravesaban diversos municipios del departamento de Chocó y Antioquia; no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, en el caso bajo estudio, de las pruebas aportadas, la parte actora no acreditó la existencia de una situación de riesgo real e inmediato en su contra, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

Conforme a lo anterior, a juicio del Despacho no obran pruebas dentro del expediente que permitan imputar responsabilidad a la entidad demandada, en tanto que no obran pruebas que acrediten el conocimiento previo de las entidades demandadas, de los actores que dieron origen a dicho desplazamiento, pues no se corrobora la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para los demandantes, en la medida que no reposa ninguna circunstancia de aviso o alarma presentada a alguna autoridad, en la que se indique los presuntos hostigamientos que padecían, por parte de subversivos, como presupuesto para que el Estado adoptara diversas medidas de seguridad en ese específico asunto.

De las pruebas aportadas, no indican sobre una situación de peligro, amenaza real o riesgo, que estuvieran soportando los actores, pues si bien obra constancia de inscripción en el Registro Único de Víctimas, dicho aspecto no conlleva la afirmación directa de amenaza contra la vida e integridad, más sin embargo, dicho aspecto nunca fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas.

¹⁹ Record 23:00

²⁰ Record 48:00

²¹ Record 49:00

2. Conocimiento de la autoridad estatal o el deber de tener conocimiento de esa situación de riesgo.

Si bien, obra constancia de 27 de septiembre de 2012 suscrita por la personería municipal de Solita del Departamento del Caquetá, por la que se certificó que el señor Wilmar Forero Ocampo manifestó haber recibido amenazas el día 5 de agosto de 2012 en el lugar de residencia Verada Los Rosales municipio de Puerto Guzmán – Putumayo por parte de grupos ilegales, razón por la que debían desplazarse con su núcleo familiar hacia el municipio de Florencia en busca de garantías (fol. 50 c-1), también es que, la parte actora no solicitó protección para su integridad, ni tampoco puso en conocimiento dicha actuación a la entidad aquí demandada.

Así mismo, el Despacho encuentra que mediante oficio S-2017-034479 la Policía Nacional del Departamento de Putumayo y mediante oficio 20172492296371 del Ministerio de Defensa Ejército Nacional afirmaron que el señor Wilmar Forero Ocampo y Rosa Vásquez Imbachi no solicitaron protección de ninguna índole ante dichas entidades (fol. 192 y 200 c-1).

Recuerda el Despacho que, durante el curso del proceso, se decretó prueba de oficio dirigido a la Alcaldía Municipal de Puerto Guzmán – Putumayo para que informará si los demandantes habían solicitado protección por cuanto se encontraban presuntamente amenazados y a la Fiscalía General de la Nación para que informará sobre las averiguaciones surtidas hasta la fecha en relación con la denuncia formulada por el aquí demandante, el Juzgado propendió por la obtención de la documental que confirmara la protección solicitada; sin embargo, a pesar de haberse decretado la aludida prueba en la audiencia inicial de 18 de octubre de 2017 (fls.165 y ss c.1) y siendo reiterada en las audiencias de práctica de pruebas adelantadas, no fue posible el recaudo de la misma, por falta de interés de la parte actora (fol. 265 c-1).

Así las cosas, no reposa prueba que demuestre que la parte actora o algún miembro de su familia, hayan puesto en conocimiento de cualquier autoridad, las amenazas que aducen haber sido víctimas y que se aduce fue el que motivo su desplazamiento, o que hayan existido reportes por parte de autoridades, que dieran a conocer dicha situación de riesgo.

3. La no adopción de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo.

En razón a que no se acreditó que la entidad demandada haya tenido conocimiento de las presuntas amenazas recibidas por la parte actora, no resulta razonable exigir al Estado la implementación de unas medidas destinadas a prevenir un riesgo que para el Estado era inexistente de manera directa contra los actores, o que hubiera sido previsible la adopción de unas medidas de protección superiores a las que ordinariamente podría venir realizando la Fuerza Pública en el área.

Por lo tanto, si bien la valoración en conjunto de las pruebas, deben ser flexibilizadas dada la dificultad con que cuentan las víctimas del conflicto armado para reunir material probatorio, lo cierto es que no se probó que las demandadas tuvieran conocimiento de las amenazas que recibieron la demandante.

Sobre el particular, no existe ni una sola prueba en la que se acredite que la demandada conocía de las amenazas que recibió la parte actora o la situación de riesgo, en especial, en el territorio en el que residía.

Por lo anterior, no es posible exigir a la entidad ser omnipresente y salvaguardar la vida e integridad de cada uno de los habitantes del territorio nacional, puesto que es necesario que las autoridades hayan tenido conocimiento del riesgo que se podía presentar sobre la familia, para poder brindarle protección y garantizar la seguridad de la familia.

Por lo tanto, dada la imposibilidad de tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, no es posible determinar que la entidad demandada tuvo la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia.

3.3. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado se resuelve negativamente, en tanto la parte actora no acreditó la eventual falla en el servicio originada en las omisiones de las funciones de las entidades demandadas, que conllevó al desplazamiento forzado de los demandantes.

3.4 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito**

Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

A.M.R



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 18 de marzo de 2020.

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2018-00099-00
Demandante :	José Estivenzon Garcés Camacho
Demandados :	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 25**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor José Estivenzon Garcés Camacho, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas en su pierna izquierda, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales, morales y vida en relación, en las montos plasmados en su escrito de demanda (f. 2 a 5 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor José Estivenzon Garcés Camacho estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado regular, adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 18.

Relató que, el 11 de febrero de 2016, mientras el señor José Estivenzon Garcés Camacho prestaba servicio militar, sufrió un “forúnculo” en la tibia de su pierna izquierda, situación que indicó haber informado a su superior, sin embargo, al pasar los días sin presentar mejoría, fue remitido al dispensario de Saravena (Arauca) donde le ordenaron drenar la lesión y ante falta de mejoría, fue trasladado al Hospital Militar Central donde le diagnosticaron “Osteomielitis Crónica”.

Sostuvo que, el señor José Estivenzon Garcés Camacho fue intervenido quirúrgicamente, generándole una pérdida de su capacidad laboral del 40.5%, como quedó consignado en la

Junta Médico Laboral elaborada el 7 de diciembre de 2017, que consignó como secuela de dicha lesión "Osteomielitis crónica tibia izquierda".

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado el señor José Estivenzon Garcés Camacho durante la prestación del servicio militar obligatorio, debía dársele aplicación a la teoría jurisprudencial del depósito, en la medida que, el conscripto debía ser devuelto en las mismas condiciones en que fue incorporado, y al sufrir lesiones en su cuerpo y una incapacidad laboral a causa del servicio militar, configuraba un rompimiento de las cargas públicas susceptible de indemnización por parte del Estado y por ende, recaía en cabeza de la entidad demandada, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora al no haber sido evacuado a tiempo y suministrarle la atención médica que requería (f. 3 a 16 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 12 de octubre de 2018, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecían de sustento jurídico y probatorio.

Lo anterior en tanto adujo que, la lesión en su pierna izquierda, no fue con ocasión del servicio, por lo que, no podía atribuirsele la característica de daño antijurídico ni tampoco resultaría imputable a la entidad.

Además consideró que, el hecho de haberse acreditado la existencia de un daño, tal y como lo indicó la Junta Médico Laboral, también lo era que, la imputabilidad realizada por dicho órgano fue atribuida en el servicio pero no por causa y razón del mismo al ser considerada una enfermedad común, lo que hacía imposible atribuirle la característica de antijurídico, por lo anterior afirmó que, la parte accionante no podía señalar que la lesión del demandante devino de la prestación del servicio militar, en tanto, carecía de sustento alguno dentro de las valoraciones médicas en donde se especificó que se trataba de una enfermedad de origen común, por lo que su adquisición estaba fuera del alcance de la actividad castrense (f. 70 a 75 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 4 de abril de 2018 (f. 47 c. principal) seguidamente, por auto de 7 de mayo de 2018 se admitió la demanda (f. 62 c. principal).

Mediante auto de 18 de febrero de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 101 c. principal).

El 6 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 136 a 138 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte actora** precisó que, se probó que el señor José Estivenzon Garcés Camacho sufrió lesiones mientras prestaba el servicio militar obligatorio que le produjeron una pérdida de

la capacidad laboral del 40.5% conforme a la Junta Médico Laboral No. 98987 de 4 de diciembre de 2017.

Añadió que, conforme a las pruebas recaudadas se acreditó la falta de profesionalismo de los galenos de la Dirección de Sanidad de Saravena, quienes fueron los responsables de la gravedad con que fue enviado el demandante al Hospital Militar Central al haber transcurrido 3 meses para su remisión a un hospital de nivel superior, cuando ya la infección había cobrado fuerza, al punto de habersele acortado el fémur para evitar una amputación, por lo que, se acreditaba el nexo de causalidad entre la lesión de su pierna izquierda y la permanencia del demandante en el Ejército Nacional mientras prestaba el servicio militar obligatorio, en tanto, fue la falla en la atención en salud la que desencadenó el diagnóstico de "Osteomielitis crónica polimicrobiana en miembro inferior izquierdo" por ende, solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda (f. 140 a 150 c. principal).

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional afirmó que, de los hechos de la demanda y el material probatorio recaudado no permitían bajo ningún título jurídico, imputar los perjuicios reclamados a la entidad demandada, ya que de acuerdo a su historia clínica y el análisis efectuado por el perito, el demandante recibió la atención médica posible por parte de la entidad, sin que la entidad hubiere contribuido en la producción del daño alegado, razón por la que, no resultaba procedente imputarle responsabilidad alguna.

Agregó que, no se probó que se hubiera elevado el riesgo del demandante para adquirir la enfermedad respecto de sus demás compañeros que estuvieron en la misma zona y desafortunadamente solo el demandante fue picado por el insecto que al parecer le produjo la infección, aunado a que, si bien en la audiencia de pruebas se señalaron varias de las causas de la afección padecida por la parte actora, lo cierto era que, no se determinó que haya padecido la Osteomielitis crónica con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio (f. 151 a 154 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado José Estivenzon Garcés Camacho, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico. aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular José Estivenzon Garcés Camacho en su pierna izquierda mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 22 de mayo de 2016, el demandante fue valorado por el Hospital Militar Central diagnosticándosele *“(…) Masculino de 20 años de edad con cuadro clínico de 3 meses de evolución que posterior a picadura de insecto a nivel de tercio distal de pierna presenta celulitis abscedada tratado en arauca en múltiples ocasiones sin mejoría clínica, remiten para*

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional. sentencia C-254 de 2003.

realización de estudios y valoración por ortopedia por sospecha de Osteomielitis" (f. 69 c. principal).

Se observa que, el 23 de mayo de 2016, le fue practicado "DRENAJE CURETAJE SECUESTRECTOMIA DE TIBIA IZQUIERDA" (f. 69 c. principal).

El 24 de mayo de 2016, se confirmó el diagnóstico de "OSTEOMIELITIS" (f. 69 c. principal).

Posteriormente, el 27 de mayo de 2016 fue intervenido quirúrgicamente, practicándosele "ACORTAMIENTO Y RESECCIÓN ÓSEA" (f. 69 c. principal).

Con fundamento en dichas lesiones, le fue practicada Acta de Junta Médica Laboral No. No. 98987 de fecha 4 de diciembre de 2017, que estableció como afecciones: "*Osteomielitis crónica tibia izquierda valorada y tratada por Ortopedia. Actualmente sintomático con riesgo de reactivación según concepto*".

Lesiones que le producen una pérdida de la capacidad laboral del 40.5% (f. 18 y 19 c. principal).

Al encontrarse acreditado que, el señor José Estivenzon Garcés Camacho resultó lesionado en su pierna izquierda mientras prestaba su servicio militar obligatorio, luego de la picadura de un zancudo, que terminó afectando la tibia de su pierna izquierda, constituye tal situación un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de "*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*", sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.2.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte actora adujo que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones producidas al soldado campesino Cristian José Estivenzon Garcés Camacho, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Se indicó que, sufrió la picadura de un zancudo en su pierna izquierda, herida que inicialmente fue atendida con analgésicos y antibióticos y meses después se complicó, haciéndose necesaria la práctica de cirugía para el acortamiento de la tibia de su pierna izquierda.

Por lo anterior, señaló que en el presente asunto se configuraba una falla en el servicio, *al no ser evacuado a tiempo y recibir la atención médica que requería*⁴. Aunado a lo anterior, indicó que, la lesión del accionante *“no tenía por qué ser asumido por este al ingresar a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscriptos”*⁵.

En ese orden de ideas, y atendiendo los argumentos expuestos por la parte actora, el Despacho entrará a determinar si en el presente asunto se presentó la falla en el servicio endilgada a la entidad demandada.

3.2.3.1 De la falla en el servicio por el presunto inadecuado tratamiento de las lesiones padecidas con ocasión a la picadura de un zancudo en su pierna izquierda y la mora en el traslado a un centro hospitalario de mayor nivel.

La parte actora adujo que, el 11 de febrero de 2016 el demandante sufrió un forúnculo en la tibia de la pierna izquierda.

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 22 de mayo de 2016, el demandante ingresó al Hospital Militar Central bajo el siguiente diagnóstico: *“picadura de insecto a nivel de tercio distal de pierna presenta celulitis abscedada tratado en arauca en múltiples ocasiones sin mejoría clínica, remiten para realización de estudios y valoración por ortopedia por sospecha de Osteomielitis”* (f. 69 c. principal).

El 23 de mayo de 2016, le fue practicado *“DRENAJE CURETAJE SECUESTRECTOMIA DE TIBIA IZQUIERDA”*, resaltándose las siguientes anotaciones de la historia clínica respecto a dicho procedimiento:

*“HALLAZGOS QUIRÚRGICOS
TERCIO DISTAL CARA ANTERO MEDIAL DE LA TIBIA IZQUIERDA CON FISTULA
ACITIVA SECRECIÓN PURULENTO APROX 5CC*

⁴ Folio 6 y 7 c. principal

⁵ Folio 6 y 7 c. principal

DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

PARADA QUIRÚRGICA CON DATOS EN ORDEN, SE REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA COLOCACIÓN DE CAMPOS ESTÉRILES. POR TRAYECTO FISTULOSO UBICADO EN CARA ANTEROLATERAL DEL TERCIO DISTAL DE LA TIBIA IZQUIERDA MEDIAL A ESTE SE REALIZA INCISIÓN, SE DRENA APROX 5 CC DE PUS, SE REALIZA VENTANA ÓSEA DE APROX 12 CM X 1.5 CM SE RESECA HUESO EN CAPAS, SE REALIZA LAVADO ENDOMEDULAR CON ABUNDANTE SSN 5000 CC, SE OBTIENEN 5 CC DE PUS DEL CANAL ENDOMEDULAR PROXIMALMENTE, SE RESECAN MEMBRANAS, SE TOMA MUESTRA DE HUESO TEJIDOS PROFUNDOS Y SECRECIÓN SE ENVÍA MUESTRA A PATOLOGÍA Y CULTIVO, SE COLOCA VENDAJE BULTOSO, PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO SIN COMPLICACIONES SE RESTRINGE EL APOYO NUEVO LAVADO EN 72 HORAS."

El 24 de mayo de 2016, respecto al estado del accionante se consignó lo siguiente:

"PARACLINICOS Y ANALISIS

Paraclínicos Cultivo de secreción: Bacilos gram negativos escasos Cultivo de hueso: pendientes VIH pendiente Análisis Paciente 20 años con antecedente de lesión en pierna izquierda con realización de lavado quirúrgico y curetaje con evidencia de material purulento en hueso en quien se considera paciente con osteomielitis crónica sin inestabilidad hemodinámica en quien se considera esperar resultado de cultivo para terapia antimicrobiana altamente efectiva y dirigida. Estamos atentos a evolución clínica Diagnósticos Osteomielitis crónica Plan Estamos a espera de resultado de cultivo para dirigir terapia antibiótica"

Para el 27 de mayo de 2016, se consignó:

"PARACLINICOS Y ANALISIS

PTE DE 20 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS, EN EL MOMENTO ESTABLE, NOS RSI CON CONTROL Y MANEJO ADECUADO DE SU DOLOR, EL DÍA DE AYER EN LA NOCHE, SE LE INFORMO CONDUCTA Y MANEJO A SEGUIR DADO CLÍNICA ACTUAL COMPATIBLE CON OSTEOMIELITIS, SE EXPLICARON RIESGOS DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO, BENEFICIOS, SE FIRMÓ CONSENTIMIENTO INFORMADO, ACEPTÓ REALIZACIÓN DE ACORTAMIENTO Y RESECCIÓN ÓSEA + LAVADO QUIRÚRGICO DESBRIDAMIENTO DE TIBIA IZQUIERDA + COLOCACIÓN DE TUTOR EXTERNO. EL DIA DE HOY ESPERAMOS LLEVAR A CIRUGÍA PLAN CIRUGÍA HOY"

HALLAZGOS QUIRÚRGICOS

TIBIA IZQUIERDA SANA CON SANGRADO ESPONTANEO, SIN SECRECIÓN PURULENTO,

DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

*LAVADO QUIRÚRGICO MAS DESBRIDAMIENTO 13500
ECOLACION DE BORDES
BIOPSIAS DE HUESO Y CANAL ENDOMEDULAR*

NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO/CÓDIGOS

PARADA E SEGURIDAD, SE CONFIRMA LATERALIDAD, ANTIBIÓTICO PROFILÁCTICO, BAJO ANESTESIA GENERAL, SE ELEVA TORNIQUETE A 250, SE EVIDENCIA HERIDA EN TERCIO MEDIO CARA ANTERIOR DE LA TIBIA, RETIRAR PUNTOS DE AFRONTAMIENTO, SANGRADO ESPONTANEO ESCASO, SE REALIZA LAVADO QUIRÚRGICO Y DESBRIDAMIENTO, SE CURETEA CANAL ENDOMEDULAR DE TIBIA PROXIMAL Y DISTAL SE TOMAN MUESTRAS PATOLOGÍA Y CULTIVO, NO SE EVIDENCIA SALIDA DE MATERIAL PURULENTO, POR LO QUE SE REALIZA NUEVO LAVADO CON 2000 CC DE SSN 0.9%, SE REALIZA CIERRE DE HERIDA PLANO PROFUNDO CON VICRYL Y PROLENE 3-0 EN PIEL

PUNTOS DE AFRONTAMIENTO

*COMPLICACIONES NINGUNA
SANGRADO ESCASO"*

Para el 11 de junio de 2016, luego de la evolución satisfactoria del demandante se indicó:

*"SUBJETIVO
EVOLUCION ORTOPEDIA
PTE DE 20 AÑOS CON DIAGNOSTICOS DE
1. OSTEOMIELITIS CRONICA AGUDIZADA EN TIBIA IZQUIERDA CULTIVO CON
PSEUDOMONA AERUGINOSA PTE REFEIRE PASAR BUENA NOCHE,
ADECUADO PATRON DE SUEÑO, NIEGA EMESIS, NO PICOS FEBRILES, NO
DOLOR, APOYO PARCIAL DE LA EXTREMIDAD ADECUADAMENTE"*

Finalmente, el 15 de junio de 2016 se dispuso por los galenos, lo siguiente:

*"PARACLINICOS Y ANALISIS
PACIENTE ESTABLE HEMODINAMICAMENTE CURSANDO CON OSTEOMIELITIS
CRONICA POLIMICROBIANA. EN MANEJO CON PIPERACILINA TAZOBACTAM +
VANCOMICINA HOY 14/14. CUMPLIENDO MANEJO AB PROPUESTO POR LO QUE
DECIDIMOS DAR EGRESO CON RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA
MEDICAMENTOS PROPUESTOS POR INFECTOLOGIA LUEGO MANEJO ORAL CON: -
CIPROFLOXACINA 500 MG VO CADA 12 HORAS POR 12 SEMANAS -TRIMETROPIN
SULFA METOXASOL 160/800 MG 4 TABLETAS AL DIA ASI: (1 TAB MAÑANA, 2 TAB
TARDE Y 1 TAB NOCHE) POR 12 SEMANAS MANEJO AMBULATORIO POR CLINICA
DE HERIDAS CONTROL EN 1 SEMANA CONTROL AMBULATORIO POR
INFECTOLOGIA CON HEMOGRAMA, VSG Y PCR SE REFORMULA RESTO DE
TRATAMIENTO SIN CAMBIOS, PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR
CONDUCTA."*⁶

De los apartes de la historia clínica se concluye que, el señor José Estivenzon Garcés Camacho mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, resultó lesionado en su pierna izquierda presuntamente a causa de la picadura de un insecto.

El Despacho recuerda que, la parte actora atribuye responsabilidad a la entidad demandada, por la inadecuada prestación del servicio de salud y en el tratamiento médico suministrado al soldado regular José Estivenzon Garcés Camacho que, a su parecer ha traído como consecuencia la limitación funcional del demandante y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y por consiguiente, la causación de los perjuicios que hoy se reclaman.

Sin embargo, conforme a la documental allegada al plenario se tiene que, el señor José Estivenzon Garcés Camacho una vez ingresó al Hospital Militar Central, le fueron practicados los exámenes, valoraciones y suministrados los medicamentos acordes a la patología que padecía, al igual que le fueron practicados los procedimientos quirúrgicos que atenuaron las afecciones que lo aquejaban en ese momento.

Sin embargo, el Despacho advierte que la parte actora no atribuyó responsabilidad alguna a la entidad demandada por la atención médica suministrada por el Hospital Militar Central, sino que, centró sus argumentos en las lesiones padecidas el 11 de febrero de 2016 a raíz de un forúnculo en su pierna izquierda que adujo haber sufrido y que, ante la mala atención

⁶ Folio 69 c. principal

médica suministrada por la Dirección de Sanidad, contribuyó al desarrollo de la Osteomielitis que padeció posteriormente y que le dejó secuelas.

Sin embargo, no se acreditó en el plenario que la atención médica suministrada al soldado regular José Estivenzon Garcés Camacho en la Dirección de Sanidad hubiere sido inadecuada, a efectos de incidir en el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y el deterioro de la salud del demandante, como lo indicó la parte actora en su demanda.

Al respecto el Despacho considera que, no existe duda sobre la patología de Osteomielitis padecida por el actor, no obstante, no se allegó prueba alguna de la atención médica suministrada con anterioridad a su ingreso al Hospital Militar Central, pues si bien en la demanda se indicó que, inicialmente fue atendido por el Dispensario de Saravena (Arauca) también lo es que, no se allegó prueba de dicha atención médica a efectos de estudiar una posible falla en el servicio médico aportada la historia clínica en la que conste dicha atención.

Sumado a ello, se tiene que la parte actora en el escrito que dio traslado a las excepciones propuestas por la entidad demandada, allegó dictamen pericial rendido por la doctora Angelica Fonseca Ávila⁷ y, en audiencia de pruebas del 6 de noviembre de 2019, compareció la perito efectuándose la contradicción del dictamen⁸.

No obstante, el Despacho en los términos del artículo 232 del Código General del Proceso⁹ considera pertinente, no dar valor probatorio al dictamen rendido por la doctora Angelica Fonseca Ávila, toda vez que, no allegó los documentos que sirvieron de fundamento para la elaboración del dictamen en los términos del numeral 10 del artículo 226 del CGP.

Lo anterior en razón a que, la perito indicó basarse en la historia clínica que le fue suministrada y que indicaba la atención médica suministrada al señor José Estivenzon Garcés Camacho el 2 de febrero de 2016 en el Hospital Regional Sur Oriental, el 3 a 21 de mayo de 2016 en la Dirección de Sanidad de Arauca y en el Hospital Militar Central entre el 22 mayo y el 15 de junio de 2016. Sin embargo, no allegó la copia de las historias clínicas analizadas y que sirvieron de fundamento a la pericia rendida, razón por la que, el Despacho no encuentra soporte a lo manifestado por la perito en su dictamen y en la contradicción del mismo, por lo que, no dará valor probatorio a dicha pericia.

Bajo ese orden de ideas, el Despacho concluye que, si bien en el plenario está acreditada la calidad de conscripto que sostuvo el señor José Estivenzon Garcés Camacho entre el año 2015 y 2017, y que para el 22 de mayo de 2016 ingresó al Hospital Militar Central con una celulitis que posteriormente desarrolló una Osteomielitis y que, dado el avance de la misma hizo necesaria la resección de la tibia de su pierna izquierda, no se acreditó que la misma devenga de un inadecuado diagnóstico o tratamiento médico mientras estuvo en la Dirección de Sanidad de Saravena.

⁷ Folio 83 a 91 c. principal

⁸ Folio 139 c. principal

⁹ ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso.

Por lo anterior, es dable concluir que, efectivamente el señor José Estivenzon Garcés Camacho, mientras prestaba su servicio militar, sufrió una picadura de un zancudo en su pierna izquierda, y que posteriormente conllevó a que desarrollara una Osteomielitis, y frente a la que la entidad demandada suministró la atención médica, medicamentos, procedimientos quirúrgicos y terapéuticos a efectos de mejorar su condición de salud.

Sin embargo, de la documental allegada al plenario, no existe prueba que permita inferir sumariamente que, tal atención médica suministrada por la Dirección de Sanidad fue inadecuada a efectos de constituir el daño alegado por la parte actora y atribuible a la entidad demandada. Lo anterior, toda vez, no se allegó prueba idónea que permita desvirtuar la idoneidad de la misma.

Así que, para el Despacho no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad, bajo el título de la falla en el servicio por la inadecuada prestación del servicio médico suministrado por la Dirección de Sanidad al señor José Estivenzon Garcés Camacho y que incidieron en su pérdida de la capacidad laboral.

En esa medida, el Despacho considera que no se allegó material probatorio que permita determinar que la entidad demandada, Ejército Nacional, incumplió algún deber legal o en su defecto, incurrió en alguna irregularidad administrativa frente al diagnóstico y tratamiento médico de que fue objeto el demandante con ocasión de la picadura del insecto que dio lugar a las afecciones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Por lo anterior, sin acudir a mayores consideraciones frente a los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho advierte que en el caso bajo estudio, no se observa la materialización de una falla en el servicio, razón por la que, no resulta aplicable dicho título jurídico de imputación, sino el de **daño especial**.

Lo anterior, habida cuenta que si bien la actuación del Estado puede estar desprovista de culpa, está sola circunstancia no tiene la virtualidad de exonerar su responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que **los soldados conscriptos han sido obligados a prestar servicio militar, lo que implica la imposición de una carga pública**; por lo tanto, el Estado está llamado a responder, si el daño proviene de un rompimiento de las cargas públicas que no tenían la obligación jurídica de soportar, pues, se reitera, la carga se limita a la prestación del servicio en la forma prevista en la ley, sin que por ello deban soportar o padecer afecciones físicas que modifiquen sus condiciones de vida al reintegrarse a sus actividades, una vez culminada la prestación del servicio militar.

3.2.3.3 De la Responsabilidad Objetiva por Daño Especial

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad, circunstancia que para el caso concreto se analizará en el correspondiente acápite.

En el caso objeto de estudio, está demostrado que, el señor José Estivenzon Garcés Camacho en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor José Estivenzon Garcés Camacho ingresó al servicio militar

obligatorio en condición soldado regular el 25 de junio de 2015 (f. 130 y 131 c. principal) y licenciado por tiempo cumplido mediante Orden Administrativa de Personal No. 1487 de 10 de abril de 2017 y que durante la prestación del mismo sufrió una picadura de un insecto en su pierna izquierda.

Sin embargo, no se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que efectivamente sufrió la picadura, pues no se allegó documental alguna que así lo acreditara. Aunado a ello, nótese que entre la fecha de la supuesta picadura (febrero de 2016) y el 21 de mayo de 2016, no se acreditó que acudiera a solicitar atención médica alguna con ocasión a la picadura sufrida.

Lo anterior, en tanto de la historia clínica aportada lo acreditado es que, sólo hasta el 22 de mayo de 2016 fue remitido al Hospital Militar Central presentando el siguiente diagnóstico: *“picadura de insecto a nivel de tercio distal de pierna presenta celulitis abscedada tratado en arauca en múltiples ocasiones sin mejoría clínica, remiten para realización de estudios y valoración por ortopedia por sospecha de Osteomielitis”* (f. 69 c. principal) y el 24 de mayo de 2016 fue diagnosticado con Osteomielitis

El Despacho advierte de la lectura de la historia clínica que, la afección de celulitis y posterior Osteomielitis que padeció el accionante, los galenos la asociaron a la picadura de un insecto tal y como lo refirió el señor José Estivenzon Garcés Camacho.

Por lo anterior, atendiendo a que los médicos no hicieron refutación alguna a la forma en que se pudo dar origen a las lesiones que padeció el demandante, tendrá por cierto que el hecho generador del daño alegado consiste en la picadura del zancudo que sufrió el señor José Estivenzon Garcés Camacho mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Ahora bien, atendiendo la documental allegada al plenario, es dable concluir que la afección padecida por José Estivenzon Garcés Camacho en su **pierna izquierda**, no resulta imputable a la entidad, por las siguientes razones:

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha señalado que¹⁰:

“En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)”. Negrillas del despacho.

Al practicársele la Acta de Junta Médica Laboral No. No. 98987 de fecha 4 de diciembre de 2017, se determinó que dicha lesión se trataba de una *“ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC)”* (f. 19 c. principal).

En esa medida, frente a la imputabilidad de las lesiones señaladas, tal y como lo señaló el Consejo de Estado, *“el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del*

¹⁰ Sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445

daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado. Por consiguiente no es suficiente acreditar que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración”¹¹.

En efecto, la parte demandante acreditó la existencia del daño, consistente en la Osteomielitis padecida en su pierna izquierda, sin que resulte imputable a la entidad, en tanto su origen no deviene del servicio y razón del mismo, como pasa a explicarse:

Frente a la afección de Tenosinovitis infecciosa, debe referirse lo dispuesto sobre la misma, por la literatura médica:

“La osteomielitis es una enfermedad antigua y heterogénea en su fisiopatología, su presentación y su tratamiento. Es una de las enfermedades infecciosas más difíciles de tratar. Se caracteriza por la destrucción progresiva del hueso y la formación de secuestros. La osteomielitis puede deberse a la diseminación por contigüidad a partir de las articulaciones y tejidos adyacentes, a una diseminación hematógena, a la inoculación directa de microorganismos en el hueso por traumatismo o cirugía. Una vez establecida, las bacterias producen una reacción inflamatoria local que origina necrosis ósea y formación de secuestros.”¹²

Conforme a lo anterior, se tiene que el origen de la Osteomielitis deviene de un trauma o cirugía, y si bien en el presente asunto se refirió que primeramente el accionante sufrió la picadura de un insecto en su pierna izquierda mientras prestaba el servicio militar, causándole una celulitis que posteriormente generó la Osteomielitis, no encuentra el Despacho que una picadura de un zancudo guarde relación directa con la actividad propia del servicio militar, más cuando se desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sufrió la picadura de un zancudo y en todo caso, de haberse acreditado que fue en desarrollo de la misma, no es causa suficiente para imputar responsabilidad al Estado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que cualquier persona está expuesta a sufrir una picadura de un insecto o zancudo como en el caso del accionante, en cualquier lugar, sin que el hecho de encontrarse prestando el servicio militar hubiera aumentado el riesgo a sufrir la misma, en tanto no se acreditó que estuviera en una zona donde por condiciones de la naturaleza o actividad militar se aumentara el riesgo a sufrirla.

Adicionalmente, el demandante no allegó prueba alguna en la que se acredite que la picadura en su pierna izquierda, es atribuida a la prestación del servicio militar obligatorio y/o por causa y razón del mismo, que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada. En ese sentido se concluye que, no existe en el proceso ningún elemento de juicio, para demostrar la imputabilidad de la entidad demandada, en virtud de la que se pretende derivar responsabilidad patrimonial a favor de la parte actora.

En todo caso, si bien la parte actora aludió el origen de la Osteomielitis al inadecuado manejo médico de la celulitis generada por la picadura del insecto lo cierto es que, no se encuentra acreditada conexidad alguna entre la picadura que sufrió y las posteriores lesiones a las que se atribuye la pérdida de la capacidad laboral, así como tampoco se acreditó la inadecuada prestación del servicio médico alegado.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 19974

¹² Enfermedad Infecciosas Principios y Prácticas. Mandell, Douglas y Bennet. Versión en español de la obra original en inglés Principles and Practice of Infectious Diseases. 2006 Editorila Elsevier. Madrid España

No obstante, reitera el Despacho que tal y como se estudió en el título de responsabilidad de la falla en servicio, no se acreditó actuación alguna por parte de la entidad que permita endilgarle responsabilidad alguna frente a una eventual omisión en el diagnóstico y tratamiento médico que le fue suministrado al accionante, a raíz de la picadura que sufrió.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, por cuanto no se acreditaron los elementos de responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones sufridas por el señor José Estivenzon Garcés Camacho Naranjo en su pierna izquierda en hechos ocurridos mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

3.4. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KGM



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 19 de marzo 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362015-0002800
Demandante :	Jaime Andrés Herrera y Otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 28**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Jaime Andrés Herrera Barrera, José Isidro Herrera Samaca, María Antonia Barrera Gómez y Graciela Gómez de Barrera presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Jaime Andrés Herrera Barrera, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las montos plasmados en su escrito de demanda (fl. 2 a 5 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Jaime Andrés Herrera Barrera ingresó a prestar servicio militar obligatorio al Batallón de Artillería No. 1 Tarqui.

Señaló que, el 30 de octubre de 2012, el demandante sufrió lesiones en su integridad por parte de otros soldados, causándole una incapacidad de 10 días por parte de Medicina Legal.

Señaló que, con ocasión a las lesiones sufridas, la Junta Médico Laboral le determinó una pérdida de capacidad laboral del 10%, situación que generó perjuicios de tipo moral y así mismo, la restricción en la ejecución de ciertas actividades.

2.3.- Contestación de la demanda

2.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito radicado el 10 de agosto de 2015, la entidad se pronunció respecto de la presente demanda.

La apoderada de la entidad demandada señaló que, de acuerdo a las pruebas que obraban en el expediente no era dable imputar responsabilidad a la entidad demandada, toda vez que, de la valoración efectuada por la Junta Médico Laboral se infería que la afección sufrida por el demandante era de origen *común* y se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 10%.

Precisó que, la pérdida de capacidad laboral del demandante no se había causado por los hechos que son objeto de la demanda, por el contrario, dicha situación se debía a otro tipo de circunstancias.

De igual manera indicó que, no podía afirmarse que la entidad había incurrido en una falla en el servicio, por cuanto se habían brindado todas las atenciones médicas requeridas por el demandante.

Finalmente indicó que, en el caso objeto de estudio no se encontraban configurados los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico a efectos de determinar la responsabilidad de la entidad.

2.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 14 de enero de 2015 (f. 90 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 8 de mayo de 2015, se admitió la demanda (f. 92 c. principal).

El día 1 de agosto de 2017, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 125 a 131)

Posteriormente, el 12 de abril de 2018, se adelantó audiencia de pruebas (fl. 157).

Finalmente el 19 de septiembre de 2019, se llevó a cabo continuación de audiencia de práctica de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (f. 205).

2.5.- Alegatos de conclusión

2.5.1. Parte Demandante

Mediante escrito radicado el 4 de octubre de 2019, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Señaló que, conforme a las pruebas que reposaban en el expediente era claro que, el señor Jaime Andrés Herrera había ingresado en buenas condiciones de salud a prestar el servicio militar obligatorio, sin embargo en cumplimiento de dicho deber fue afectado en su

integridad.

Manifestó que, el demandante fue objeto de maltrato tanto físico como psicológico por parte de sus compañeros, quienes en cumplimiento de una orden por parte del superior, atentaron contra la integridad del señor Jaime Andrés Herrera.

2.5.2. La entidad demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado Jaime Andrés Herrera Berrara, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea 'irrazonable', en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “(...) *antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular Jaime Andrés Herrera Barrera, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 11 de 15 de octubre de 2014⁴, rendido en los siguientes términos:

“4 A. DESCRIPCION DE LOS HECHOS: De acuerdo al fallo de tutela enviado por el tribunal administrativo de Cundinamarca sección 4 dentro la referencia No. 2014-01156 siendo demandante la señora María Antonia Barrera Gómez en el cual ordena elaborar el presente informativo rendido por el señor SLR, HERRERA BARRERA JAIME ANDRES identificado con cédula de ciudadanía No. 1053585996, el día 30 de octubre del año 2012 el mencionado soldado siendo las 07:00 horas de la noche ingresa a la base indumil, donde el CS. Sánchez comandante de guardia, le entrega la dotación personal y lo envía a acostar, se dirige el soldado con un compañero al bunker para recoger un colchón, enseguida le entregué el suboficial al soldado su armamento de dotación y se dirige a dormir, pasados 30 minutos aproximadamente levantan al soldado herrera culpándolo por la pérdida de un equipo de guerra, un DVD, una tricolor, una lainer y cuatro pares de zapatillas, el soldado le informa al cabo que no tenía material y que se iba a salir de la base, en la guardia el soldado Herrera y el soldado Bareño tiene una pelea por el robo ocurrido, luego ingresa el soldado Sapa junto con los soldados Rodríguez Rodríguez, Mayusa, Feo, Soler, y el soldado Méndez los cuales lo golpearon en el piso, dándole puño en la cabeza, pecho, cara, y brazos, el soldado sale por la guardias se dirige hacia la casa llegando a las 09:00 horas de la noche informándole a la familia lo sucedido, posteriormente el soldado se dirige a la base indumil con el padre de familia y es remitido por el señor TE. Bonilla al dispensario del Batallón donde le ordenan rayos x dado como resultado trauma brazo derecho que requirió inmovilización con yeso”.

Del estudio que, se hace del expediente se encuentra que obra Informe de Evaluación

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Folio 4

Neuropsicológica del 2 de abril de 2014⁵, del que se extrac:

“MOTIVO DE CONSULTA – ANTECEDENTES:

Antecedentes, paciente remitido por medicina laboral T.E. MAUREN PAYARES, para valoración funciones cognitivas por un episodio psicótico IDX:f23

Paciente refiere “salí de permiso a mi casa, cuando regrese al batallón fui acusado de un robo (8 equipos), los soldados me golpearon delante de la presencia de los comandantes; como secuelas estuve deprimido, no comía, y por eso fui llevado a la clínica la Inmaculada (enero 18/13)”. Epicrisis reporta que fue remitido con consumo de spa, hetero-agresividad.

Resultados cualitativos:

(...)

5. Importante establecer que el paciente presenta exacerbación de síntomas, por ende los resultados no coincide con la sintomatología del paciente.

6. Los datos suministrados por el paciente en cuanto al consumo de sustancias no es consecuente con los síntomas cognitivos encontrados en la evaluación; es importante que se atienda esta adicción, dudo que está afectando la parte emocional, cognitiva y comportamental del paciente”.

De igual manera, obra historia clínica de la que se extrae que el día 15 de octubre de 2014, el señor Jaime Andrés Herrera ingresó a la Clínica la Inmaculada⁶, reflejando como hallazgos los siguientes:

“MOTIVO CONSULTA: REMITIDO DEL HOSMIL PARA HOSPITALIZACIÓN, CON DIAGNÓSTICO DE EZQUIZOFRENIA PARANOIDE VS. T. MENTAL SECUNDARIO A USO DE CANNABIS

PACIENTE DE 21 AÑOS, SOLTERO, SOLADO REGULAR ACTUALMENTE EN INCAPACIDAD, VIENE ACOMPAÑADO POR LA MADRE – SRA. MARÍA ANTONIA BARRERA.

PLAN DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICO: SE HOSPITALIZA EN UNIDAD DE CUIDADOS ESPECIALES.

(...)

SE SOLICITA VALORACIÓN POR PSICOLOGIA, T. SOCIAL Y T. OCUPACIONAL.

VIGILAR POR RIESGO DE AGITACIÓN Y FUGA.

DX. INGRESO: F252-10 TRANSTORNO ESQUIZOAFECTIVO DE TIPO MIXTO

DX. PRINCIPAL: F252-10 TRANSTORNO ESQUIZOAFECTIVO DE TIPO MIXTO

TIPO DX PRINCIPAL: IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL: *paciente conocido en este centro, donde ha estado hospitalizado en tres oportunidades – 2 en enero y febrero de 2013 y la última del 17 de septiembre al 10 de octubre pasados (egreso hace 5 días). Enfermedad mental de dos años de evolución, con características psicoactivas y afectivas, además de consumo de sustancias psicoactivas. Recibió manejo con (...) con lo que había permanecido estable, pero tuvo recaída por discontinuación del tratamiento por problemas administrativos. El cuadro actual ha consistido en alucinaciones auditivas y visuales, ideación delirante paranoidea, rememoración constante de evento traumático (fue golpeado por varios de sus compañeros hace dos años), insomnio mixto, irritabilidad y agresividad con alta destructividad de elementos de su casa. Se hospitalizó y se reinició el manejo (...).”*

⁵ Folio 43 a 45

⁶ Folio 46 a 61

Ahora bien, en el presente asunto se advierte que, el señor Jaime Andrés Herrera fue valorado por la Junta Médico Laboral, determinándole una pérdida de capacidad laboral del 10%⁷, informe que fue objeto de revisión.

Por su parte, el Tribunal Médico laboral de revisión Militar y de Policía No. TML15-2-087⁸ dispuso:

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR, lo resultados de la Junta Médico Laboral N° 72944 del 02 de septiembre de 2014, realizada en la ciudad de Bogotá, D.C y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

I. Antecedente Alteración Mental con diagnóstico de Episodio Psicótico Agudo resuelto

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CERO PUNTO CERO POR CIENTO (0.0%)

Total: CERO PUNTO CERO POR CIENTO (0.0%)

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto, el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

Imputabilidad

De la situación fáctica expuesta en el presente asunto, se encuentra que en cumplimiento de la prestación del servicio obligatorio el señor Jaime Andrés Herrera sufrió lesiones con ocasión al enfrentamiento suscitado con sus compañeros, circunstancia que fue plasmada en el Informe Administrativo por Lesiones No. 011 del 11 de octubre de 2015, obrante a folio 4.

El Despacho observa que, con ocasión a las lesiones sufridas por el señor Jaime Andrés Herrera, fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁹, del informe rendido por dicha entidad se extrae:

“Examinado hoy 31 de Octubre de 2012 a las 10:24 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal: ANAMNESIS: Se informa acerca de la importancia del procedimiento, se obtiene su consentimiento y se toma huella monodactilar previo a examen refiere: “Ayer llegue de permiso a las siete de la noche, estoy como soldado en Indumil, fui por un colchón de la guardia al búnquer y me demoré ½ hora, en ese momento se perdió un equipo me culparon se perdieron unas zapatillas, cobijas equipo intendencia, me mandaron poner de civil y mis

⁷ Folio 74 a 75

⁸ Folio 193 a 198

⁹ Folio 17

compañeros me estaban esperando y el cabo Sánchez me mandó a golpear” Me dieron por todo el cuerpo (...) PRESENTA: 1. Edema moderado frontofacial derecho, con excoriación discreta de dos centímetros supraciliar externa derecha 2. Edema excoriación irregular de tres centímetros en mentón del lado izquierdo y submentoniana 3. Edema moderado de antebrazo derecho zona media con escoriación oblicua en zona posterolateral tercio medio del antebrazo derecho. Con moderada limitación de movimientos 4. Equimosis y escoriaciones irregulares en dorso de antebrazo izquierdo y dorso de mano izquierda en escoriaciones discretas subyacentes en estas zonas 5. Escoriación y equimosis subyacente en cara anterointerna tercio medio y distal del muslo izquierdo... CONCLUSIÓN: MECANIMO CASUAL: Contundente. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA DIEZ (10) DÍAS. SIN SECUELAS MÉDICO LEGALES”.

En este orden, en relación con estas lesiones, el Despacho encuentra que el Ejército Nacional resulta jurídicamente responsable, como quiera que las lesiones fueron padecidas por el actor durante la prestación del servicio militar obligatorio, estando bajo el amparo de la demandada, y con ocasión del mismo, sin que sea posible desligar las lesiones del conscripto de la actividad de la administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y tuvo que padecer las molestias, el dolor y demás inconvenientes causados, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar. Así mismo, la parte demandada no acreditó que la víctima haya tenido injerencia directa en la causación de las lesiones aquí reclamadas (golpes), pues el hecho de prestar servicio militar obligatorio, no conlleva tener que sufrir agravios en la integridad en desarrollo del mismo por sus compañeros.

De conformidad con lo anterior, es importante precisar que, la entidad tiene el deber de vigilancia y cuidado respecto de los conscriptos, en consecuencia, la administración tiene la obligación de devolver al soldado conscripto en las mismas condiciones en que este ingresó a cumplir con dicho deber constitucional.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por el señor Jaime Andrés Herrera (golpes), el Despacho liquidará los perjuicios a que haya lugar con ocasión a las lesiones sufridas por el demandante durante la prestación del servicio militar, no sin antes precisar que, de la lectura que se hace de la demanda se observa que la parte actora endilga también responsabilidad a la entidad demandada con ocasión a las presuntas secuelas padecidas con ocasión a los golpes recibidos por el señor Jaime Andrés Herrera por parte de sus compañeros, sobre el particular el Despacho advierte lo siguiente:

- De la afectación relacionada con el trastorno sufrido por el señor Jaime Andrés Herrera

Del estudio que se hace de la historia clínica, el Despacho encuentra que, el señor Jaime Andrés Herrera sufrió una patología que conllevó a que le fuera brindada atención médica, revisado dicho documento se encuentra lo siguiente:

“Enfermedad actual: paciente de 21 años de edad, cuadro de 15 días, incrementando, consistente en alteraciones de la conducta, dromoniaq, insomnio global, ansiedad, irritabilidad, ideas delirantes, persecutorias, alucinaciones visuales y auditivas “yo

oigo las brujas que me quieren hacer daño,..." heteroagresividad heterodirigida, ayer destruyo su casa, rompió vidrios, puertas, tejas, electrodomésticos, muebles y otros enseres, "Por qué se metieron unas peronas que nos querían hacer daño,..." insomnio, valorados en Sogamoso donde administran esquema i.m de sedación con midazolam. Es remitido de hosmil para manejo intramural. Tiene antecedente psiquiátricos por episodios psicóticos desde hace dos años, ha estado hospitalizado en esta institución. Última hace más o menos un año. Los padres traen fotos de toda la destrucción que ocasiono en su casa. Asocian su cuadro según ellos que hace dos años aproximadamente el paciente fue objeto de politraumatismo mientras prestaba su servicio. Según historia clínica hay antecedente de consumo de psicoactivos (CRYPING) ha tenido problemas en el suministro del medicamento desde junio de 2014".

Conforme a lo anterior, es claro que, el señor Jaime Andrés Herrera presentó diferentes comportamientos, situación por la que, requirió de atención médica y fue diagnosticado con *trastorno esquizo afectivo de tipo mixto*, circunstancia que conllevó a que fuera hospitalizado en diferentes periodos comprendidos entre el 17/09/2014 a 10/10/2014¹⁰ y del 15/10/2014 al 29/10/2014.

Del estudio que, se hace de la historia clínica se observa que, si bien de las diferentes valoraciones efectuadas por el cuerpo médico, el demandante refirió un evento traumático consistente en (*fue golpeado por varios de sus compañeros hace dos años*), no se avizora que, obre concepto emitido por el médico tratante o en su defecto exámenes que den indicio que el diagnosticó - *trastorno esquizo afectivo de tipo mixto*- se originó con ocasión a las lesiones causadas durante la prestación del servicio militar.

Así las cosas, del material probatorio aportado al proceso no es posible determinar que la afección padecida por el demandante, se causó como consecuencia de los hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar tal y como lo aludió la parte actora.

El Despacho advierte que, si bien se presentó una alteración en su estado de salud durante el periodo que el señor Jaime Andrés Herrera prestó su servicio militar, no se encuentra probado que dicha patología haya provocado el *trastorno esquizo afectivo de tipo mixto* padecido por el demandante. Se está entonces, ante una enfermedad cuyo origen no se probó y por esta razón no se puede acreditar su nexo causal entre el daño alegado y la situación presentada durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Por otra parte, es importante indicar que, si bien en principio la Junta Médico Laboral arrojó como pérdida de capacidad laboral el valor de 10%, dicha decisión fue modificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión y de Policía¹¹ al considerar que, el señor Jaime Andrés Herrera Barrera había presentado mejoría en su episodio psicótico por cuanto de acuerdo al concepto de la Junta del Servicio de Psiquiatría se registró que se encontraba resuelto, por lo tanto, se consideró que no se presentaba disminución de la capacidad laboral.

¹⁰ EGRESO

SALIDA. Diagnostico de esquizofrenia paranoide comorbilidad con consumo de cripy con mínima conciencia acerca de la desregulación emocional que presenta evolución a la estabilidad pobre conciencia de enfermedad paraclínicos reportados normales (...) Folio 72

¹¹ Valoración efectuada el 19 de agosto de 2015 fl. 143 a 148

Asimismo, el Despacho precisa que al tenor de lo consagrado en el artículo 167 del CGP según el cual “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, constituía una carga procesal para la parte actora demostrar lo imputado en la demanda a partir de lo que, se pretendía la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Paralelamente, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹², frente a la carga de la prueba en materia de responsabilidad del Estado ha dicho:

“(...) si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva– desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con este. (...) no puede olvidarse (...) que constituía una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones hechas por ella en la demanda, a partir de las cuales pretendió que se declarara responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por las lesiones del señor Wilmar Alejandro Gallego Gil y que se la condenara a una cuantiosa indemnización de perjuicios a su favor; sin embargo, la parte actora no cumplió con dicha carga y la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las súplicas de la demanda por ella promovida .

Así las cosas, el demandante no allegó prueba alguna en la que se acredite que el –trastorno esquizoafectivo de tipo mixto- padecido por el señor Jaime Andrés Herrera pueda ser atribuido con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio y/o por causa y razón del mismo, que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada.

En ese sentido se concluye que, no se acreditó el nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el actuar de la accionada, en tanto lo realmente acreditado es que, el demandante adelantó actuaciones que pudieron incurrir en la patología sufrida por el demandante, por cuanto de la historia clínica se extrae que el señor Jaime Andrés Herrera consumía sustancias alucinógenas, que pudieron dar origen al trastorno padecido por el demandante.

Precisado lo anterior, el Despacho únicamente efectuará la liquidación de los perjuicios con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Jaime Andrés Herrera (golpes), en hechos ocurridos el 30 de octubre de 2012.

Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa y de los señores María Antonia Barrera Gómez, José Isidro Herrera Samaca en calidad de padres y Graciela Gómez, en calidad de abuela, parentescos que se

¹² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.:MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708)

encuentran acreditados con los registros civiles de nacimiento 5 a 7.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado¹³, quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones efectivas conyugales y paternofiliales	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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

A renglón seguidó consignó la sentencia de unificación que:

“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro”.

El Despacho observa que, los perjuicios reclamados por la parte actora, devienen con ocasión de las lesiones sufrida por el señor Jaime Andrés Herrera mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Del material probatorio allegado, se observa que se aportó Acta de Junta Médico Laboral que arrojó como pérdida de capacidad laboral el 10%, dicha decisión fue modificada por el Tribunal Médico Laboral y de Policía, que determinó una pérdida de la capacidad laboral del demandante del 0.00%, así mismo, no tampoco se aportó valoración alguna bajo el Decreto 1507 de 2014, que estableciera alguna disminución de la capacidad laboral del actor con ocasión de los golpes que presentó.

Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones

1. El Juzgado observa que la sentencia de unificación dice que *“deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos”*. Y agrega: *“La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”*. Como se observa, de ninguna manera exige acreditar un

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31.772

porcentaje de incapacidad laboral, razón por la cual un dictamen pericial no es indispensable para valorar la gravedad o levedad de la lesión, que es el referente de la liquidación del perjuicio moral.

2. Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas, por el señor **Jaime Andrés Herrera** mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, lo anterior, teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales, en caso de lesiones.
3. En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor **Jaime Andrés Herrera** mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, fue agredido por otros compañeros, circunstancia que le generó afectaciones en su integridad tal y como se desprende del Informe Técnico Médico Legal en el que se indicó: *Edema moderado frontofacial derecho, con excoriación discreta de dos centímetros supraciliar externa derecha 2. Edema excoriación irregular de tres centímetros en mentón del lado izquierdo y submentoniana 3. Edema moderado de antebrazo derecho zona media con escoriación oblicua en zona posterolateral tercio medio del antebrazo derecho. Con moderada limitación de movimientos 4. Equimosis y escoriaciones irregulares en dorso de antebrazo izquierdo y dorso de mano izquierda en escoriaciones discretas subyacentes en estas zonas 5. Escoriación y equimosis subyacente en cara anterointerna tercio medio y distal del muslo izquierdo.* Por lo tanto, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten inferir que se le ocasionó una afectación, que comportan sufrimiento moral, atendiendo el diagnóstico emitido.
4. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **la reparación integral** busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos *“por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desusosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*.

Así mismo, la Corporación ha dicho que hay casos en los cuales *“las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona”*. **Con todo, la cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones debe ser definida por el juez, de manera proporcional al daño sufrido,**

5. Agregado a lo anterior también, el Consejo de Estado ha precisado que: **el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia. Esa facultad está “regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad”¹⁴**

¹⁴ Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 27136 y 33504 de 2014.

6. En la sentencia de 28 de agosto de 2014¹⁵, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones. En tal sentido, puntualizó que para determinar el monto que corresponde como indemnización, se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa. Además, señaló que a las víctimas indirectas se les asignará un porcentaje, de acuerdo con el nivel de relación en que se hallen respecto del lesionado¹⁶. Así mismo, aclaró que *“la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”*.
7. Con posterioridad a este pronunciamiento, la jurisprudencia de la Sección Tercera señaló que la valoración de la gravedad o levedad de la lesión es el referente que permite ubicar el *quantum* indemnizatorio que le corresponde a quien alegue el perjuicio moral, dentro de los parámetros establecidos en la sentencia de unificación¹⁷. Además, de manera reiterada, **ha sostenido que esa cuantificación debe ser definida en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido, a las circunstancias particulares de las causas y consecuencias de la lesión y según lo que se pruebe en el proceso**¹⁸.
8. Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral¹⁹ y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **Jaime Andrés Herrera**; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de un (1) salario mínimo a favor del demandante, salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia, por cuanto el propio Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 2014, adujo que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a:²⁰ **“constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad”**.
9. De igual manera, se reconocerá a favor de los señores **María Antonia Barrera Gómez y José Isidro Herrera Samaca** en calidad de padres de la víctima directa, circunstancia que se acreditó con el Registro Civil de Nacimiento obrante a folio (5), la suma de un (1)

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 5 de octubre de 2016, Exp. 41699.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exp. 27771 de 2014, Exp. 33465 de 2015, Exp. 45513 de 2015, Exp. 37994 de 2016 y Exp. 40098 de 2017.

¹⁹ Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que *“dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, Exps. 31170 y 28832.

salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia.

10. Finalmente, se reconocerá a favor de la señora Graciela Gómez en calidad de abuela de la víctima, circunstancia que se acreditó con el Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 7, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia.

Daño a la salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, las lesiones que sufrió el señor **Jaime Andrés Herrera** no le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por parte del actor, que por las lesiones sufridas se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

Perjuicios Materiales

El demandante **Jaime Andrés Herrera** solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Al respecto debe precisar el Despacho que **NO ES VIABLE** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, por las siguientes razones:

En primer lugar, si bien el Despacho observa que, la víctima directa resultó lesionada durante la prestación del servicio, que si bien le causó una incapacidad médico legal de 10 días, lo cierto es que, esta circunstancia no dejó ninguna secuela funcional, y en todo caso, durante el término de la incapacidad, no se probó que el actor desempeñara alguna actividad laboral.

A juicio del Despacho, conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, en el presente caso las lesiones padecidas durante la prestación del servicio militar, no afectan el desarrollo o varían las condiciones laborales que tenía el señor **Jaime Andrés Herrera** lo que no denota en que se hayan alterado sus capacidades óptimas para trabajar.

Lo anterior, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que el Ejército Nacional debe responder por las lesiones sufridas por el señor Jaime Andrés Herrera, en hechos ocurridos el 30 de octubre de 2012, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En cuanto a los perjuicios irrogados con ocasión a la afectación sufrida por el demandante consistente en el –trastorno esquizoafectivo de tipo mixto- presuntamente generada por hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar, se advierte que no se acreditaron los elementos de responsabilidad de la entidad demandada.

4. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios morales de los que fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones que sufrió Jaime Andrés Herrera el 30 de octubre de 2012, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar las siguientes sumas:

- Por daño moral para **Jaime Andrés Herrera Barrera**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlmv equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Por daño moral para **María Antonia Barrera Gómez y José Isidro Herrera Samaca**, en calidad de padres, la suma equivalente a un (1) smlmv para cada uno, equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- Por daño moral para **Graciela Gómez** en calidad de abuela, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
JUEZ

KAQA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 19 de marzo de 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362015-0081300
Demandante :	Cristian Gustavo León y Otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 30**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Cristian Gustavo León Bautista, Maricela Bautista Gómez quien actúa en nombre propio y representación de los menores Evelyn Tatiana León Bautista, Hasly Valentina León Bautista y María Alejandra León Bautista, José Gustavo León Santamaria y Rosa María Gómez Real presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Cristian Gustavo León Bautista el 5 de abril de 2015, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las montos plasmados en su escrito de demanda (fl. 2 a 5 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Cristian Gustavo León estuvo vinculado a la Policía Nacional como auxiliar en la Dirección de Antinarcóticos Área de Erradicación de cultivos ilícitos CASEG No. 6.

Señaló que, el 5 de abril de 2015, en ejercicio de sus funciones como rancharo, el señor Cristian Gustavo León resultó lesionado en su mano derecho, por cuanto que, el recipiente donde preparaba los alimentos se volteó y el mismo contenía aceite caliente, causando una

quemadura en su mano.

Indicó que debido a la lesión sufrida, el señor Cristian Gustavo León quedó con secuelas por cuanto perdió la movilidad de sus tendones de la mano derecha.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 8 de agosto de 2017, la **Policía Nacional** contestó la demanda.

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas por la parte actora.

Precisó que, conforme a las pruebas que obraban en el expediente, se encontraba demostrada la existencia de un daño, estos es, la lesión sufrida el 5 de abril de 2015, por el señor Cristian Gustavo León, no obstante, la afectación padecida obedeció a su propia falta de cuidado al dejar volcar el sartén con aceite, cuando desarrollaba sus funciones como preparador de alimentos.

Refirió que, en el presente asunto no se cumplían los requisitos para configurarse el nexo causal, por lo que, se debían negar las pretensiones de la demanda y exonerar de toda responsabilidad a la Policía Nacional.

De igual manera, no se encontraban acreditados los perjuicios reclamados por la parte actora, por cuanto solo se observaban afirmaciones que no estaban sustentadas con las respectivas pruebas.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 2 de noviembre de 2015 (f. 52 c. principal), seguidamente, mediante auto de 7 de julio de 2016, se inadmitió la demanda y una vez superados los yerros advertidos, a través de auto del 15 de noviembre de 2016 se admitió la demanda (f. 72 a 74 c. principal).

El 23 de octubre de 2018, se adelantó audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl.98 - 99)

Posteriormente se adelantó audiencia de pruebas, en la que se recibió la declaración del demandante (fl. 113-114).

Finalmente el 5 de septiembre de 2019, se realizó continuación de audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 124c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

2.5.1. La parte demandante

Mediante escrito radicado el 20 de septiembre de 2018, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Indicó que, se encontraba plenamente demostrada la afectación padecida por el señor Cristian Gustavo León, en cumplimiento de las actividades asignadas – ranchero preparador de alimentos de la compañía de Seguridad de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos No. 3- situación que había quedado registrada en el informe administrativo por lesión en el que, quedaron plasmadas las circunstancias de tiempo modo y lugar.

Manifestó que, el señor Cristian Gustavo León se encontraba bajo una situación de daño especial, por lo que, el Estado se encontraba en la obligación de devolver a los conscriptos en la misma situación en la que ingresaron a prestar el servicio militar.

De igual manera señaló que, en desarrollo de la prestación del servicio el demandante sufrió lesiones que disminuyeron su capacidad laboral en el 10%, circunstancia que constituía un nexo causal entre el hecho y el daño antijurídico.

Finalmente indicó que, se encontraba acreditada la responsabilidad de la entidad demandada por lo que era dable acceder al reconocimiento de las pretensiones solicitadas.

2.5.2. El Ministerio de Defensa – Policía Nacional

A través de escrito radicado el 20 de septiembre de 2019, el apoderado de la entidad demandada manifestó que, las prestaciones no estaban llamadas a prosperar en tanto que, no obraban las pruebas suficientes para imputar responsabilidad a la entidad.

Señaló que, a la parte demandante le correspondía acreditar a través de los medios probatorios adecuados, las secuelas causadas por la lesión sufrida, situación que, no se advertía en el presente caso, por cuanto no obraba prueba con la se pudiera derivar la responsabilidad de la entidad demandada.

Finalmente solicitó que, se negaran las pretensiones de la demanda, atendiendo que había una ruptura en el *nexo de causalidad*, situación por la que, no se podía imputar responsabilidad a la Policía Nacional.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el auxiliar Cristian Gustavo León en hechos ocurridos el 5 de abril de 2015, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el auxiliar Cristian Gustavo León el 5 de abril de 2015, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 068/15 de 16 de junio de 2015⁴, rendido en los siguientes términos:

“SITUACIÓN FÁCTICA

El día 5 de abril de 2015, siendo aproximadamente las 17:00 horas, el señor Auxiliar de Policía LEON BAUSTISTA CRISTIAN GUSTAVO, se encontraba realizando actividades administrativas como “ranchero preparador de alimentos, en la Compañía de Seguridad de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos, No. 3, Municipio de Santa Rosa Sur Bolívar, sufrió accidentalmente quemaduras en su mano derecha con aceite de cocina fritando las jamonetas donde el sartén se volteó, recibiendo los primeros auxilios por el enfermero de combate y posterior evacuación hacía un centro médico en la ciudad de Barrancabermeja”.

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 6 de abril de 2015, el señor Cristian Gustavo León ingresó a la Unidad Clínica la Magdalena S.A.S. reflejando como hallazgos los siguientes:

Motivo de consulta- QUEMADURA EN MANO

Enfermedad actual. CUADRO CLÍNICO DE 24 HORAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR QUEMADURA EN ANTEBRAZO, MUÑECA Y MANO DERECHA, AL TENER CONTACTO CON ACEITE HIRVIENDO CAUSANDO EDEMA, ERITEMA, LIMITACIÓN FUNCIONAL, MUCHO DOLOR, ADEMÁS DE SALIDA DE FLICTENAS EN MENOS DEL 10% DEL SC, SIN MAS SINTOMAS MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA.

Ahora bien, en el presente asunto se advierte que obra acta de Junta Médico laboral, de la que se extrae lo siguiente:

V. ANALISIS DE LA SITUACIÓN

Se valora paciente encontrando buenas condiciones generales, TA: 120/80, FC: 72 por minuto. Cabeza: ojos con pupilas isocóricas normo reactivas a la luz y a la acomodación, tabique nasal central y funcional, oídos normales. Tórax: Cardiopulmonar normal sin agregados. Abdomen: Normal. Miembros Superiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional, manos con fuerza, pinza y agarres normales. Cicatriz hipertrófica irregular que compromete tercio inferior de cara dorsal antebrazo y mano derecha, no hipertrófica, no queloidea, no retráctil. Miembros Inferiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional, no signos de inestabilidad ni meniscales de rodilla. Columna Vertebral: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional. Examen mental: Alerta, consiente, orientado, afecto modulado, lenguaje espontáneo y fluido, pensamiento lógico, juicio de realidad conservado (...). (Subrayas del Despacho)

VI. CONCLUSIONES

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1. CICATRIZ POR QUEMADURA DE SEGUNDO GRADO EN DORSO DE TERCIO INFERIOR DE ANTEBRAZO Y MANO DERECHA

(...)

Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

⁴ Folio 31

Actual: DIEZ PUNTO CERO POR CIENTO 10.00%

Total: DIEZ PUNTO CERO POR CIENTO 10.00%

Adicionalmente se advierte que dentro del trámite procesal, se surtió interrogatorio al señor Cristian Gustavo León, en audiencia de pruebas llevada a cabo el 12 de febrero de 2019⁵, de la que se extrae:

"Preguntado: Señor Cristian podría indicarnos durante qué periodo usted prestó el servicio militar y en dónde estuvo desarrollando dicho servicio Interrogado: Yo empecé el 29 de noviembre de 2013 y terminé el 29 de mayo de 2015 y mis prestaciones de servicio fueron en San José del Guaviare Sur de Bolívar, Caucasia Preguntado: Recuerda usted para el día 5 de abril de 2015, en dónde se encontraba. Interrogado: en el sur de Bolívar, en la vereda de San Juan Preguntado: Qué funciones desempeñaba usted al interior de la Policía Nacional. Interrogado: Ese día estaba ranchando, tocaba hacer la comida de la compañía Preguntado: Que funciones cumplía usted como ranchero. Interrogado: En ese momento estaba fritando jamonetas que era lo que había para comer ese día Preguntado: Indíquenos que pasó el 5 de abril de 2015 Interrogado: Siendo las 17:00, estábamos con un patrullero de apellido de Armas fritando unas jamonetas, ese día yo estaba ahí agachado, eso siempre se hace en unas piedras ahí, entonces el patrullero de Armas, al dar la vuelta con el fusil tocó la paila y se me vino eso encima, se me vino todo el aceite y eso estaba hirviendo, porque ya eran las últimas jamonetas que estábamos calentando para darle a toda la compañía. Preguntado: Como es el nombre completo de su compañero. Interrogado: Yo lo conozco por el patrullero de Armas. Preguntado: Cuanto tiempo llevaba usted desempeñándose como ranchero. Interrogado: Los domingos nos rotábamos la ranchería, porque yo era metrallador. Preguntado: El compañero que usted nos indica de Armas qué función desempeñaba. Interrogado: Él era normal un patrullero pero de vigilancia, él no tenía ninguna función como los otros, un patrullero más de la compañía Preguntado: Conoce usted la existencia de la calificación del informe administrativo por lesión No. 64 del 16 de junio de 2015. Interrogado: Si señor me dieron el literal b, con 10 puntos. Preguntado: Conoce usted al señor Jhon Fredy Carvajal Interrogado: Él era el subteniente de la compañía Preguntado: Ese día él se encontraba presente Preguntado: Él estaba en la sección No. 1 pero él llegó al momento cuando pasó todo (...) Preguntado: Nos indica según el informe administrativo por lesiones que la lesión que usted sufrió fue porque se le volteó un sartén, usted podría indicarnos porque suscribió el correspondiente informe administrativo sin mencionar que fue por la presunta culpa de un compañero. Interrogado: No fue culpa porque es que fue, ósea él no lo hizo a propósito, estábamos ahí cocinando él medio voltea porque allá siempre teníamos que estar siempre con el fusil terciado por si algún evento, él se volteó un momentico y la caldera se me vino encima, sin culpa porque es que él no tuvo la culpa Preguntado: Nos indica usted que, se desempeña como conductor hace 3 años, tiene algún tipo de vinculación con alguna empresa o independiente Preguntado: Hace poquito me dieron la oportunidad de trabajar en una empresa Preguntado: Cómo se llama la empresa. Interrogado: Centro Valle Preguntado: A qué de dedicaba usted antes de iniciar a prestar el servicio militar Interrogado: Yo acompañaba a mi papá en las rutas, el maneja tractomula también, lo acompañaba para todos lados Preguntado: Cuando termino de prestar el servicio militar a que se dedicó. Interrogado: estuve aquí en Bogotá atendiendo un almacén de comidas de perros, termine ese proceso y

⁵ Medio magnético fl. 112

me fui para el Valle del Cauca, a manejar tractomula Preguntado: Podría indicar usted que diagnóstico se le dio por la lesión sufrida el 5 de abril. Interrogado: Perdí fuerza en esta mano, el mismo médico de la Junta Médico Laboral me hicieron hacer fuerza en ambas manos, en esta mano perdí fuerza, porque a mi gustaba mucho lo del gimnasio, entonces no pude practicar eso porque cada vez que lo practicó la mano no me da y cuando yo fui a Barrancabermeja el médico me dijo que era quemadura de segundo y tercer grado Preguntado: Nos indica usted que tiene conocimiento de la valoración de la Junta Médico Laboral que le practicaron, en la misma se referenció en las conclusiones únicamente una cicatriz de segundo grado en dorso de tercio inferior de antebrazo mano derecha, en la misma no se hace relación a la pérdida de fuerza, podría usted indicarnos porque no quedó contemplado dicho aspecto en la Junta Médico Laboral, porque no recurrió la Junta Médico Laboral por dicho aspecto Interrogado: Porque no la apele? No pues la verdad, ese día me hicieron los exámenes médicos y la verdad no estaba bien. (...) Preguntado: Cuanto tiempo duró la recuperación de la quemadura Interrogado: Duró 4 meses pero todo lo pagué yo, la Policía fue negligencia total Preguntado: Fue sometido algún tipo de intervención de cirugía plástica Interrogado: No señor. Preguntado: Como está compuesto su núcleo familiar. Interrogado: Mi madre mi padre mis 3 hermanas y mis abuelos. (...) Preguntado: Cuando se le volteó la charola nos dice usted por un accidente no intencional por parte del señor de Armas, qué iba usted a realizar con la charola o el sartén Interrogado: Estábamos fritando unas jamonetas, yo estaba cogiendo la está para sacar unas jamonetas, una cosita con la que uno sacaba las jamonetas, cuando se voltió la caldera, es que eso siempre se hacía un fogón más o menos de una altura así en el piso, entonces yo estaba sacando cuando el da la vuelta la coge con el fusil y como eso se para en unas piedritas que eso en cualquier momento que usted la toque se va para el piso (...)"

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, se puede extraer que para el día 5 de abril de 2015, el señor Cristian Gustavo León sufrió quemadura en su mano derecha, circunstancia que conllevó a que se le prestara atención médica en la Unidad Clínica la Magdalena S.A.S.

4. Imputabilidad

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 068 de 16 de junio de 2015 se determinó:

CALIFICACION

ARTÍCULO PRIMERO: Determinar que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que resultó lesionado el señor Auxiliar de Policía LEON BAUTISTA CRISTIAN GUSTAVO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.115.083.986, el día 05/04/2015, donde se le diagnóstico "quemadura de la muñeca y mano derecha de segundo grado" se enmarca dentro del contenido del DECRETO 1796 del 14-09-2000, Capítulo I, Título IV, Artículo 24, Literal B) "EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, ENFERMEDAD PROFESIONAL Y/O ACCIDENTE DE TRABAJO".

Por lo tanto, la lesión que padeció el auxiliar Cristian León Bautista, resulta imputable a la entidad demandada, pues ocurrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de las actividades propias del servicio, pues de acuerdo con el referido informe administrativo el día 5 de abril de 2015, el demandante sufrió quemadura en su mano derecha

cuando se encontraba preparando los alimentos en la compañía, en cumplimiento de las funciones impartidas al interior de la institución castrense.

En este orden, el Despacho encuentra que la Policía Nacional resulta jurídicamente responsable, como quiera que la lesión padecida por el actor durante la prestación del servicio militar obligatorio, estando bajo el amparo de la demandada, y con ocasión del mismo, sin que sea posible desligar las lesiones del conscripto de la actividad de la administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y tuvo que padecer las molestias, el dolor y demás inconvenientes causados, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que sea de recibo exonerar a la entidad, máxime cuando esta no acreditó el supuesto actuar imprudente cuando se dieron las circunstancias que originaron los hechos objeto de controversia. En otras palabras, no se evidenció en el trámite del presente proceso que el auxiliar haya actuado en contra de su deber de autoprotección cuando desempeñaba labores para la Policía Nacional.

En efecto, la lesión en el caso bajo estudio, fue causada por un compañero en un suceso accidental, en el que no medió la intención directa de la víctima en querer causarse un daño.

De conformidad con lo anterior, es importante precisar que, la entidad tiene el deber de vigilancia y cuidado respecto de los conscriptos, en consecuencia, la administración tiene la obligación de devolver al soldado conscripto en las mismas condiciones en que este ingresó a cumplir con dicho deber constitucional.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por Cristian León Bautista, el Despacho liquidará los perjuicios.

Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa y de los señores Maricela Bautista Gómez y José Gustavo León Santamaria en calidad de padres, Rosa María Gómez Leal, en calidad de abuela; Evelyn Tatiana León Bautista, Hasly Valentina León Bautista y María Alejandra León Bautista en calidad de hermanas de la víctima, parentescos que se encuentran acreditados con los registros civiles de nacimiento 18, 20, 28,29 y 30.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado⁶, quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31.772

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

A renglón seguido consignó la sentencia de unificación que:

“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro”.

Sin embargo, para efectos de tasar los perjuicios solicitados, no se dará valor a lo consignado en el Acta de Junta Médico Laboral Regional de 22 de julio de 2016, correspondiente al 10.00%, se considera prudente señalar que dicha valoración no recoge todos los ámbitos comportamentales en un entorno ordinario laboral, en la medida que el Decreto 94 de 1989 a diferencia del Decreto 1507 de 2014, se limita únicamente al ámbito de la lesión y no a los demás componentes tanto como sociales y comportamentales que se deben tener en cuenta en la valoración. Esto es así, en la medida que el Decreto 94 de 1989 se instituyó para efectos de reconocer acreencias a favor de miembros de la fuerza pública y en este caso bajo estudio no se encuentra acreditado que el señor Cristian Gustavo León tuviera como propósito de vida continuar con la carrera militar

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Bajo tal perspectiva, es indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública.

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Julián Andrés Flórez Giménez en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de

la actividad militar”⁷

En esa medida, en el presente asunto no se centra en establecer la pérdida de la capacidad laboral para continuar el ejercicio de la carrera militar, sino en la pérdida de la capacidad laboral en los términos del Sistema de Seguridad Social en Salud, evidenciándose que la prueba idónea es la Junta Regional de Invalidez, razón por la que, el Despacho encuentra que la lesión y secuela que sufrió el demandante en su brazo derecho, deben ser valoradas bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014, razón por la que, efectuar el reconocimiento de perjuicios bajo el porcentaje asignado en la Junta Medico Laboral del 22 de julio de 2016, se desconocería el principio de reparación integral y eventualmente una posible afectación al tesoro público, en tanto se estaría emitiendo una decisión con porcentajes en el que no se ha identificado plenamente el grado de afectación de una persona en su órbita ordinaria laboral.

Así mismo, es importante precisar que bajo las reglas de la sana crítica, las reglas de la lógica y de la experiencia, a juicio del Despacho dicho documento no constituye la prueba idónea para efectuar la respectiva liquidación de perjuicios sin importar la modalidad de los mismos. Conforme lo anterior es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. El Despacho observa que la sentencia de unificación dice que *“deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos”*. Y agrega: *“La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso”*. Como se observa, de ninguna manera exige acreditar un porcentaje de incapacidad laboral, razón por la cual un dictamen pericial no es indispensable para valorar la gravedad o levedad de la lesión, que es el referente de la liquidación del perjuicio moral.
2. Estando demostrada la ocurrencia de la lesión sufrida en su mano derecha, por el señor **Cristian Gustavo León** mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, lo anterior, teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.
3. En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor **Cristian Gustavo León** mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, resultó lesionado en su mano derecha que le dejó como secuela *cicatriz por quemadura de segundo grado*, hechos que en sí mismos, conforme a las reglas de la sana crítica, permiten inferir que le ocasionaron una afectación.
4. Así, si bien la parte actora incumplió con la carga procesal probatoria de acreditar que el daño dejó secuelas funcionales, lo cierto es que está acreditado que hubo como secuelas cicatrices en su mano derecha, es decir que lo probado en el proceso es **la lesión**, que le produjo lesiones de orden psíquico que comportan sufrimiento moral, atendiendo el diagnóstico emitido.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02795-01(AC)

5. De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado la **reparación integral** busca el restablecimiento del derecho, bien o interés jurídicamente tutelado que fue afectado por el hecho dañoso. En ese sentido, ha identificado una serie de perjuicios, entre ellos los morales, que están compuestos *“por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*.
6. Así mismo, la Corporación ha dicho que hay casos en los cuales *“las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona”*. Con todo, la cuantificación de los perjuicios morales derivados de lesiones debe ser definida por el juez, de manera proporcional al daño sufrido.
7. Agregado a lo anterior también, el Consejo de Estado ha precisado que: el juez debe tasar estos perjuicios con base en la facultad discrecional que le es propia. Esa facultad está “regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación (...) mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso, y relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁸”
8. El despacho pone de presente que en asuntos similares en los que un individuo ha sufrido una lesión que ha dejado como secuela una cicatriz, y la persona ha sido objeto de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo el Decreto 1507 de 2014 (ver expediente 110013333603620150024200), se estableció que las cicatrices por sí solas no generan disminución de la capacidad laboral, pues este tipo de lesiones no deja secuelas funcionales y no se califica la parte estética a menos que se afecte la cara o genere restricción articular, lo que no se presente en el caso bajo estudio.
9. Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral⁹ y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **Cristian Gustavo León**; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigentes a favor de la víctima directa y sus padres, salarios mínimos legales mensuales, para cada uno, que se entenderán vigentes a la fecha de firmeza de esta sentencia, por cuanto el propio Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 2014, adujo que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a:¹⁰ “constatar el porcentaje certificado de la

⁸ Véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias Exps. 27136 y 33504 de 2014.

⁹ Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que *“dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033. Cfr.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, Exps. 31170 y 28832.

pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad".

10. De igual manera, se reconocerá a favor de Evelyn Tatiana León Bautista, Hasly Valentina León Bautista, María Alejandra León Bautista y Rosa María Gómez Leal, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia, para cada una.

Aunado a lo anterior el Despacho advierte que, la Junta Médico Laboral al efectuar la valoración de la lesión sufrida por el demandante indicó "*Cicatriz hipertrófica irregular que compromete tercio inferior de cara dorsal de antebrazo y mano derecha, no hipertrófica, no queloidea, no retráctil*". Es decir que, la mano derecha del señor Cristian Gustavo León se encuentra en buenas condiciones.

Perjuicios Materiales

Se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Al respecto el Despacho precisa que, **no es viable** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, en tanto, si bien no se desconoce que conforme a la valoración por parte de la Junta Médico Laboral, la lesión sufrida por el demandante le dejó como secuela *cicatriz por quemadura en mano derecha*, de acuerdo a lo expuesto en dicha valoración, el afectado se encuentra apto para desempeñar la actividad militar, lo que permite inferir que no presenta afectación en su integridad personal para desempeñarse en cualquier actividad, y por su parte, no se advierte ninguna secuela funcional.

Se advierte además que su retiro de la actividad militar fue por haber cumplido el tiempo de servicio militar obligatorio, en esa medida no puede asociarse una cicatriz como una circunstancia que afecte su desarrollo laboral.

A juicio del Despacho, conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, en el presente caso las lesiones cutáneas padecidas por el soldado no afectan el desarrollo o varían las condiciones laborales que tenía el señor **Cristian Gustavo León** previo a prestar el servicio militar obligatorio, lo que no denota en qué se hayan alterado sus capacidades óptimas para trabajar.

Lo anterior, en tanto que, de la declaración rendida por el señor **Cristian Gustavo León** se extrae que, desde la terminación de la prestación del servicio militar desempeñó actividades laborales sin que se indicara que, no había podido desarrollar las mismas por causa de la lesión padecida.

Así mismo, refirió que desarrollaba labores como conductor, circunstancia con la que se denota que la cicatriz en la mano derecha, no ha interferido en la ejecución de las actividades realizadas por el demandante y que en todo caso haya afectado los intereses económicos del demandante.

En esa medida el Despacho, **negará** el reconocimiento de los perjuicios materiales.

Daño a la salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, la lesión que sufrió el señor **Cristian Gustavo León** no le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos, la parte actora no acreditó que se le hubieran causado secuelas distintas a un defecto estético. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica.

Tampoco se acreditó por parte del actor, que por el mencionado defecto estético se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

De igual manera, el Despacho encuentra que si bien en la declaración rendida por el señor Cristian Gustavo León se aludió una pérdida de la fuerza en su mano derecha con ocasión a la lesión sufrida, dicha circunstancia se desvirtúa con la valoración efectuada por la Junta Médica Laboral en que se indicó "*Miembros Superiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional, manos con fuerza, pinza y agarres normales*", informe que no fue objeto de recurso por parte del demandante.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

5. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a

las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional por los perjuicios morales de los que fue objeto la parte actora con ocasión de las afecciones en su mano derecha, que sufrió Cristian Gustavo León el 5 de abril de 2015, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a pagar las siguientes sumas:

- Por daño moral para **Cristian Gustavo León Bautista**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a un (1) smlmv equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- Por daño moral para **Maricela Bautista Gómez y José Gustavo León Santamaria**, en calidad de padres, la suma equivalente a un (1) smlmv para cada uno, equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- Por daño moral para **Evelyn Tatiana León Bautista, Hasly Valentina León Bautista y María Alejandra León Bautista**, en calidad de hermanas, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia para cada uno.
- Por daño moral para **Rosa María Gómez Real**, en calidad de abuela, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KAOA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 19 de marzo de 2020.

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2015-00842-00
Demandante :	Constructora Comercial Los Álamos S.A. – CONSTRUALAMOS S.A.
Demandado :	Universidad Pedagógica Nacional

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA No. 22**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, la Constructora Comercial Los Álamos S.A. – CONSTRUALAMOS S.A. presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Universidad Pedagógica Nacional, a efectos de que se declare la nulidad de la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014 proferida por el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Institución, por la que se adjudicó el proceso de la Invitación Pública No. 24 de 2014, cuyo objeto era “contratar la construcción de obras y adecuaciones generales en espacios de la sede principal de la Universidad: Cubierta e instalaciones hidráulicas de la piscina, baterías sanitarias edificio P y en la cocina del restaurante de la Universidad Pedagógica Nacional en la sede de la Calle 70 No 11 – 86 Bogotá”.

A título de restablecimiento de derecho, solicitó el pago de la suma de veintiséis millones setecientos setenta mil ochocientos ochenta y tres pesos (\$26.770.883) (f. 3 y 4 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

El apoderado de la parte actora indicó que, el 2 de noviembre de 2014, la Universidad Pedagógica Nacional publicó en un diario de circulación nacional, el proceso de Invitación Pública No. 24 de 2014 cuyo objeto era “contratar la construcción de obras y adecuaciones generales en espacios de la sede principal de la Universidad: Cubierta e instalaciones hidráulicas de la piscina, baterías sanitarias edificio P y en la cocina del restaurante de la Universidad Pedagógica Nacional en la sede de la Calle 70 No 11 – 86 Bogotá”, mediante la modalidad de mínima cuantía.

El 4 de noviembre de 2014, la entidad publicó en su página web los términos de referencia del dicho proceso y el 7 de noviembre de 2014, las respuestas a las observaciones formuladas a los términos de referencia de la Invitación Pública No. 24 de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 reglamentario de la Ley 1150 de 2007.

Para el 12 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de cierre y entrega de propuestas para el proceso de Invitación Pública No. 24 de 2014, dejándose constancia que se presentaron 08 propuestas por parte de: Hacer de Colombia Ltda., T y T Construcciones Ltda., Consorcio A y R Ingenieros., Ingeniería RH S.A.S., Andrés Guillermo Perdomo Charry., Constructora Comercial Los Álamos S.A., Jorge A. Mendoza C., CBS Ingeniería Civil y Mantenimiento S.A.S y Proyectos Integrales S.A.S

El 24 de noviembre de 2014, la Universidad publicó el informe de evaluación jurídico, financiero y técnico del proceso de Invitación Pública No. 24 de 2014, en el que, se rechazó la propuesta presentada por CONSTRUALAMOS S.A. sustentada en el argumento que, al verificar el Registro Único de Proponentes – RUP, tenía un reporte de una multa vigente, considerando que incumplía el requisito incorporado en el literal A numeral 2.8.10 de los términos de referencia del proceso de contratación.

En consecuencia, el 2 de diciembre de 2014, el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Universidad Pedagógica Nacional expidió la Resolución No. 1454, por la que, se adjudicó el proceso de la Invitación Pública No. 24 de 2014 al proponente Consorcio A y R Ingenieros por encontrarse en el primer lugar de elegibilidad, ante el rechazo de la demandante, pues afirmó que hubiera ocupado el primer lugar de no habersele rechazado.

Por lo anterior, consideró que CONSTRUALAMOS S.A. debió adjudicársele el proceso de selección y la suscripción de correspondiente contrato, al haber actuado conforme a derecho y respetando las reglas previstas en la Ley para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, razón por la que, consideró que no debió rechazársele su propuesta, al no estar incurso en causal de inhabilidad alguna ni tampoco de rechazo, pues si bien presentaba la inscripción de una multa en el Registro Único de Proponentes, lo cierto es que, para que se configurara la inhabilidad, era necesario cumplir los supuestos previstos en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 respecto a la inhabilidad por incumplimiento reiterado y resultante de las multas inscriptas en el RUP que son taxativas, por consiguiente, si bien reportaba una multa, ello no concretaba los presupuestos fácticos ni legales para que se configurara una inhabilidad.

Afirmó que, la propuesta presentada por CONSTRUALAMOS S.A. era la mejor y más conveniente para la entidad, de acuerdo a los términos y condiciones de evaluación y escogencia objetiva contenidos en los términos de referencia, conforme a los criterios evaluables, tanto habilitantes como puntuables y a las fórmulas de evaluación dispuestas, especialmente la propuesta económica, propuesta que de no ser rechazada adujo hubiera alcanzado el primer lugar del orden de elegibilidad y en consecuencia, se le hubiera adjudicado el proceso de selección.

Frente a los argumentos que viciaban de nulidad la Resolución No. 1454 de 2014 y el informe de evaluación alegó que, **vulneraban normas de carácter legal, como lo era, el**

artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 que hacía remisión al artículo 8, 24, 26 y 28 de la Ley 80 de 1993.

Lo anterior, por cuanto en las respuestas a las observaciones formuladas al informe de evaluación jurídico, financiero y técnico, la entidad destacó que la propuesta presentada por CONSTRUALAMOS S.A. estaba incurso en una causal de rechazo, a razón del reporte de la multa en el RUP, conforme al numeral 4 del subnumeral 3º de los términos de referencia del proceso de contratación, con base en la que, la entidad creó sin tener competencia funcional para ello, una nueva causal de inhabilidad por fuera de lo estipulado y reglado por la ley, para sustentar el rechazo de la propuesta, circunstancia que a su parecer no afectaba su capacidad para contratar y contraer obligaciones derivadas de la posible contratación a la que tenía derecho.

Reiteró que el hecho de que tuviera una multa en el RUP, no hacía incapaz al proponente, ni lo inhabilitaba para contratar con el Estado, razón por la que, consideró que el fundamento de la Universidad para rechazar su propuesta, modificó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley 80 de 1993 y artículo 90 en la Ley 1474 de 2011, sin ser competente para ello, lo que a su parecer configuraba una desviación de poder por fuera de las atribuciones asignadas por la ley, aunado a ello, desconocieron los principios previstos en el Estatuto General de Contratación Pública, al utilizar de forma abusiva su competencia para crear una causal de inhabilidad por fuera de lo estipulado y reglado por la ley.

Lo anterior, en tanto consideró que la Universidad realizó una interpretación errónea de los términos de referencia, toda vez que, en ninguna de sus partes estableció que quien tuviera una multa o sanción quedaba inhabilitado, sino que lo contemplado era que no podía participar quienes tuvieran un número de multas en la misma vigencia o sanciones que de acuerdo a la ley generaran inhabilidad, esto es, de acuerdo al artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, cinco o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, situación que no era la que presentaba el demandante, razón por la que contaba con capacidad jurídica para participar.

Añadió que, la actuación de la institución universitaria también **contrarió el artículo 8º del Acuerdo No. 25 de 2011 que constituye el Estatuto de Contratación de la Universidad**, que reguló las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con la Universidad, al inventarse una causal de inhabilidad consistente en que el participante tuviera una multa incorporada en el RUP, estando vedada para establecer causales de inhabilidad diferentes a las previstas en la Constitución, en los artículos 8º de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 1, 2, 4 y 90 de la Ley 1474 de 2011, como lo era tener una multa en la última vigencia debidamente inscrita en el RUP.

Advirtió que el acto administrativo de adjudicación **violó los términos de referencia**, toda vez que, en el literal **a)** del numeral 2.8.10 se dispuso que en el Certificado de Registro Único de Proponentes se verificaría que el proponente no tuviera reportes sobre multas o sanciones en relación con contratos de obra suscritos con entidades oficiales o privadas que lo inhabilitaran para celebrar el contrato que se derivaba de dicho proceso de contratación, sin embargo, al entidad aplicó dicha norma para rechazar su propuesta, cuando la sola multa que presentaba CONSTRUALAMOS S.A. no lo inhabilitaba para contratar con la entidad, en los términos previstos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011.

Concluyó que, de no haberse rechazado su propuesta, ésta era la mejor propuesta y la más conveniente para la entidad, ubicándose en el primer lugar y por ende, haberle sido adjudicado el proceso de selección (f. 3 a 14 c. principal).

2.1. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 24 de julio de 2017, la **Universidad Pedagógica Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que el acto administrativo acusado se encontraba ajustado a derecho, al no acreditarse causal de nulidad alguna que viciara la firmeza del mismo.

Indicó que, el demandante incumplió los requisitos jurisprudenciales para la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación del contrato y el respectivo restablecimiento del derecho, pues se limitó a afirmar que el pliego de condiciones o términos de referencia deben contener el texto literal de la norma, sin que pueda incluirse condiciones adicionales para cada caso concreto, cuando en realidad, el Consejo de Estado ha sido claro en sostener que, las disposiciones contenidas en la Ley, son el mínimo que debe contener un pliego de condiciones, estando en cabeza de la administración, la elaboración de las condiciones para cada caso concreto y atendiendo las necesidades particulares de cada entidad, razón la que, la Universidad incluyó los requisitos que garantizaran en mejor forma la satisfacción de los fines del Estado.

Por lo anterior advirtió que, la Universidad podía incluir los requisitos que debían acreditar que los proponentes tuvieran un comportamiento impecable y sin multas vigentes, para así garantizar en mejor forma la satisfacción del contrato y el respeto de los dineros públicos.

Frente a los argumentos expuestos contra la legalidad de la Resolución No. 1454 de 2014 señaló que, si bien la parte actora aludió una presunta desviación y abuso de poder, lo cierto era que, dichas alegaciones no pasaban de ser ataques infundados producto de las interpretaciones privadas del demandante y alejadas del marco jurisprudencial y legal de la materia, en tanto consideró que, se encontraba en consonancia con la ley y los principios de la contratación pública.

Añadió que, no se observaba irregularidad alguna en el proceso de contratación, ya que se surtieron todas las etapas del proceso y el adjudicatario Consorcio A y R Ingenieros, era el titular de la propuesta cuya calificación alcanzó el mayor puntaje, al cumplir los requisitos jurídicos, financieros y técnicos previstos en el pliego de condiciones, razón por la que, afirmó que no podía declararse la nulidad de la Resolución 1454, en tanto era la materialización del sistema constitucional y legal en materia de contratación.

Frente a la exclusión de la propuesta de Constructora Alamos afirmó que, conforme a previsto en el numeral 2.8.11 y 4.3 de los términos de referencia, era necesario para la participación a la Invitación Pública 023 de 2014, la inexistencia de multas en el RUP, por tanto, la propuesta presentada por persona con multa vigente en el RUP, se encontraba inmersa en causal de rechazo, por lo que la exclusión del demandante del proceso de contratación, se encontraba plenamente acorde a la ley y a los términos de referencia.

Resaltó que, el accionante con el presente medio de control pretendía revivir términos para oponerse a situaciones ya consolidadas y en contra de las que no interpuso recursos o medio de control alguno de manera oportuna, lo anterior, en tanto en los términos de

referencia siempre estuvo el requisito o condición de no tener registro de multa en el RUP, y que el demandante no le prestara la atención adecuada, no podía desencadenar la nulidad del acto de adjudicación del contrato, en tanto que de estar en desacuerdo con dicho requisito, pudo haber demandado el pliego de condiciones o haber presentado oportunamente objeciones al mismo, lo que nunca ocurrió.

Finalmente, frente al argumento de que la propuesta del demandante era mejor de la presentada por el adjudicatario, considera que tal afirmación era una conjetura de la que ni siquiera estaba seguro, razón por la que, debió aportar un peritaje que acreditara que su propuesta era la que satisfacía los términos de condiciones en mejor forma.

Insistió en que, el proponente a quien le fue adjudicado el contrato obtuvo una puntuación perfecta, 1000 sobre 1000, demostrándose que aún en el caso que el demandante no hubiera sido excluido del proceso concursal, no habría teniendo derecho a ser adjudicatario del contrato, independientemente de las razones del rechazo de la propuesta, razón por la que, no hubiera existido nulidad del acto de adjudicación por cuanto este benefició al mejor proponente (f. 66 a 77 c. principal).

2.2. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 8 de mayo de 2015 (f. 19 c. principal), seguidamente, mediante auto del 8 de septiembre de 2016, se admitió la demanda (f. 53 y 55 c. principal).

Mediante auto de 14 de enero de 2019, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 231 c. principal).

El 15 de agosto de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 335 c. principal).

2.3. Alegatos de conclusión.

En escrito radicado el 2 de septiembre de 2019, el apoderado judicial de la **parte actora** solicitó acceder a las pretensiones de la demanda. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Indicó que, se encontraba probado que la propuesta del demandante fue rechazada de manera ilegal y que de no haberla rechazado, le daba el derecho de ser la adjudicataria del proceso de contratación. De tal manera que, la consecuencia de excluir a la demandante tal y como se evidenciaba en la evaluación final, fue que el adjudicatario y contratista quedaba en el primer orden de elegibilidad, y contrario a ello, de realizarse la fórmula incluyendo a CONSTRUALAMOS S.S., éste obtendría mayor puntaje y habría quedado en primer lugar del orden de elegibilidad para ser la adjudicataria, en tanto la fórmula prevista en el pliego de condiciones debía aplicarse con los 8 proponentes habilitados, lo que variaba la media geométrica, y daba un mayor puntaje al demandante en el orden de elegibilidad.

Concluyó igualmente que, se encontraban acreditados los perjuicios solicitados, razón por la que, deberían accederse a las pretensiones de la demanda y ordenarse pagar los perjuicios solicitados (f. 342 a 352 c. principal).

La **parte pasiva** radicó sus alegaciones finales el 28 de agosto de 2019, reafirmando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, en particular, que la

entidad tenía autonomía para incluir requisitos más exigentes en el pliego de condiciones, para el caso concreto, que los proponentes no tuvieran multas vigentes, a efectos de garantizar en mejor forma la satisfacción del contrato y los dineros públicos asignados, requisitos incluidos con respecto a la ley y a la razonabilidad de la necesidad de contratar.

Aseguró que, el hecho que en los términos de referencia se incluyera la exigencia de no tener reporte alguno de multas o sanciones en el RUP, y que la demandante para la fecha del proceso de selección presentara una multa en dicho registro impuesta por la Policía Nacional – Dirección de Bienestar Social, conllevó a su exclusión del proceso de selección de contratista, debido al incumplimiento de los requisitos habilitantes.

Concluyó que, en el plenario no se acreditó por el demandante que efectivamente su propuesta era la mejor siendo su carga, además de demostrar que el acto de adjudicación era nulo.

Lo anterior, puesto que la única prueba con la que contaba el demandante para demostrar la ausencia de mejor propuesta, fue el profesional que realizó el peritaje, quien no contaba con los conocimientos necesarios, y además se evidenció que no manejaba ni conocía el tema del que era un experto. Así las cosas, el demandado no contó con argumentos suficientes que pueda acreditar que su oferta sería la mejor, y que de no haber sido excluido del proceso de evaluación hubiere sido el adjudicatario.

Finalmente, afirmó que era improcedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados a título de costo de oportunidad y de elaboración de la propuesta, en tanto dichos ítems han sido excluidos como perjuicios resarcibles por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente evento, la decisión proferida por la Universidad Pedagógica Nacional contenida en la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014, de no adjudicar la Invitación Pública No. 024 de 2014 a la Constructora Comercial Los Álamos S.A. – CONSTRUALAMOS S.A. se ajustó a la legalidad, por haber presentado una multa en el Registro Único de Proponentes, razón por la que su propuesta fue rechazada y se le adjudicó el contrato al proponente Consorcio A y R Ingenieros.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2 De la nulidad del acta de adjudicación de un contrato estatal y restablecimiento del derecho.

Frente a los presupuestos para que resulte procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuanto el acto acusado es el acto de adjudicación y además se pretende a título de restablecimiento que se declare que la propuesta presentada era la mejor, el Consejo de Estado, ha realizado las siguientes precisiones:

“No obstante la nulidad decretada sobre los dos actos administrativos demandados por la parte actora, es criterio jurisprudencial reiterado que cuando se demanda la nulidad

del acto de adjudicación de un contrato y se pretende, además, el restablecimiento del derecho, porque el oferente considera que su propuesta debió ser la escogida, deben acreditarse dos condiciones: i) desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo –aspecto satisfecho por la parte demandante del caso sub iudice-; y ii) demostrar que la oferta que presentó el demandante en la licitación era la mejor.

Sobre estos dos aspectos, en sentencia del 11 de agosto de 2010 -exp. 19.056-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo reiteró este criterio y advirtió que para acceder a la pretensión indemnizatoria, derivada de la nulidad del acto de adjudicación, es necesario acreditar que en el proceso de selección la propuesta del oferente se desestimó aun cuando era la más favorable:

“Respecto de la pretensión de pago de la totalidad de las utilidades que el actor esperaba obtener, reitera la Sala en esta ocasión que la prosperidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se ataca el acto administrativo de adjudicación de un contrato estatal o de declaratoria de desierto del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual, exige la comprobación de las irregularidades en su expedición y su consecencial nulidad, así como también la demostración de que la oferta presentada por quien reclama era la mejor.”

En la sentencia del 27 de enero de 2012 -exp. 19.932-, la Sala sostuvo, en armonía con muchas otras decisiones, que para acceder a la pretensión indemnizatoria por indebida adjudicación de una licitación, es necesario que la parte que se considera afectada demuestre que su oferta era la mejor, y que de no ser por la ilegalidad de la administración –que también debe probar- se le habría adjudicado:

“...se requieren dos condiciones para que salga adelante la pretensión de nulidad del acto de adjudicación: a) que se pruebe la ilegalidad de la decisión adoptada por la Administración; y b) que la parte actora demuestre que su oferta era la mejor y que de no ser por el vicio de ilegalidad habría sido la ganadora de la licitación o del proceso de selección.”

En la sentencia del 8 de febrero de 2012 -exp. 20.688-, la Sección Tercera reiteró las condiciones para que prospere la pretensión indemnizatoria del acto que adjudica el contrato y desestimó la mejor oferta del proceso de selección. Sostuvo que es necesario acreditar –además de la ilegalidad del acto administrativo, cuya condición para el caso sub iudice quedó satisfecha en la decisión de la primera instancia- que su propuesta era la mejor.

En el mismo sentido, en la sentencia del 16 de agosto de 2012 -exp. 19.216-, la Sección Tercera precisó que las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación y de indemnización por escogencia indebida de la oferta, se soportan, probatoriamente, en la acreditación de la lesión de normas superiores del ordenamiento, y en la demostración de que la propuesta del demandante es la más favorable para la entidad:

“En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Sala ha dicho que, cuando el demandante pretende obtener tanto la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación, como la indemnización de los perjuicios causados por haber sido privado del derecho de ser el adjudicatario del proceso de selección, le corresponde, si quiere salir avante en sus pretensiones de condena, cumplir una doble carga procesal: de una parte, demostrar que el acto administrativo efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, acreditar que, efectivamente, su propuesta era la mejor y la más conveniente para la administración –en términos del servicio público-, es decir, que su propuesta era la que debía ser favorecida con la adjudicación, por cumplir la totalidad de los requisitos legales y los contemplados en el respectivo pliego de

condiciones, que es la ley del proceso de selección y la que materializa los criterios que informan el deber de selección objetiva, tal como lo dispone el artículo 29 de la Ley 80 de 1993."

Lo expresado significa, como reiteradamente ha sostenido la Sección Tercera, que para acceder al reconocimiento de perjuicios derivados de la nulidad del acto de adjudicación, por escogencia indebida de la mejor oferta, no basta cuestionar y demostrar la ilegalidad del acto administrativo, ni exponer los vicios de que adoleció el proceso de selección—aunque es presupuesto indispensable—; también es necesario que el demandante acredite que su propuesta cumplía las exigencias del proceso de selección y que además ocupaba el primer lugar en la evaluación."¹

Así mismo, en reciente pronunciamiento² al resolver un recurso de apelación contra la excepción de inepta demanda, indicó:

"Se advierte que, para demandar el acto de adjudicación de un contrato no es requisito sine qua non demandar también la nulidad del contrato, toda vez que constituye un acto previo que de llegarse a declarar nulo, por disposición del juez, la consecuencia sería necesariamente la nulidad del contrato, en atención al mandato legal dispuesto en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Lo que significa que cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación se tiene como consecuencia la nulidad del contrato, sin que éste previamente se haya demandado.

Se observa pues, que no hay lugar a declarar la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones en cuanto revisados previamente los requisitos formales, no incumple con los señalados en el artículo 162 del C.P.A.C.A., en el entendido que la finalidad de las pretensiones de la demanda son claras, y se ajustan al ordenamiento jurídico, en tanto pretende la nulidad del acto de adjudicación y el respectivo restablecimiento del derecho, la cual como se explicó no tiene que demandarse junto con la pretensión de nulidad del contrato, en el entendido que resuelto lo primero da o no lugar a lo segundo.

En consecuencia, no sale avante el argumento de la apelante, toda vez que el acto administrativo de adjudicación del contrato tiene que ser impugnado teniendo en cuenta que de otra manera permanecería vigente y amparado por la presunción de legalidad. El artículo 141 C.P.A.C.A. dispone que es posible demandar los actos precontractuales, en los términos de los artículos 137 y 138 del mismo estatuto.

Ahora bien, la nulidad decretada sobre los actos administrativos demandados por la parte actora, es criterio jurisprudencial reiterado que cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación de un contrato y se pretende, además, el restablecimiento del derecho, porque el oferente considera que su propuesta debió ser la escogida, deben acreditarse dos condiciones: i) desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo; y ii) demostrar que la oferta que presentó el demandante en la licitación era la mejor lo cual se deberá analizar en el fondo de la controversia."

3.3 Hechos probados

Mediante Resolución No. 1361 de 31 de octubre de 2014, se dio apertura a la Invitación Pública No. 24 de 2014 cuyo objeto consistió en "contratar la construcción de obras y adecuaciones generales en espacios de la sede principal de la Universidad: Cubierta e instalaciones hidráulicas de la piscina, baterías sanitarias edificio P y en la cocina del restaurante de la Universidad Pedagógica Nacional en la sede de la Calle 70 No 11 – 86

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., 12 de agosto de 2014. Radicación No.: 25000-23-26-000-1995-10866-01(26332)

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo. Bogotá, D.C., 7 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01113-01(60578)

Bogotá" (f. 204 CD/carpeta Resolución de apertura/ Archivo Resol_Apertura_Invt_pub_24_2014).

Dentro de los oferentes presentados se encontraban: CBC Ingeniería Civil Y Mantenimiento SAS., Hacer de Colombia Ltda., TYT Construcciones Ltda., Consorcio AYR Ingenieros., Ingeniería RH SAS., Andrés Guillermo Perdomo Charry., Constructora Comercial Los Álamos SA., Jorge Alberto Mendoza Córchelo, (f. 204 CD/Archivo informe evaluación final/ Informe Evaluación Final).

El 29 de octubre de 2014, se publicaron los términos y referencias que regularon la Invitación Pública No. 24 de 2014, de los que se resaltan los siguientes apartes:

"INFORMACIÓN GENERAL

Objeto: contratar la construcción de obras y adecuaciones generales en espacios de la sede principal de la Universidad: Cubierta e instalaciones hidráulicas de la piscina, baterías sanitarias edificio P y en la cocina del restaurante de la Universidad Pedagógica Nacional en la sede de la Calle 70 No 11 – 86 Bogotá

Presupuesto oficial: \$ 272'498.127 (...)

1.20. PARTICIPANTES

Podrán participar en la presente CONTRATACIÓN todas las personas naturales acreditadas como ingenieros civiles, arquitectos y las firmas jurídicas cuyo legalmente matriculadas o constituidas según el caso, y domiciliadas en Colombia. Se podrá participar individualmente o bajo las modalidades de consorcios o uniones temporales, cuyo objeto social (personas jurídicas) o la actividad (personas naturales) contemple actividades relacionadas con el objeto del contrato a celebrarse; que cumplan con los requisitos jurídicos, financieros, y económicos establecidos en la presente CONTRATACIÓN, y que no estén incurso en las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución Política y la Ley.

1.21. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Inhabilidades

Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 80 de 1983:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.*
- b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados;*
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad*
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.*
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.*
- f) Los servidores públicos.*
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.*
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad*

o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

(...)

2.7. REQUISITOS MÍNIMOS DE LA OFERTA

La Universidad realizará el estudio de las ofertas en sus aspectos jurídico, financiero y técnico. La evaluación jurídica será requisito indispensable para evaluar la solvencia financiera del oferente y está a su vez, lo será para evaluar los requisitos técnicos mínimos exigidos. El cumplimiento de esta última evaluación será ineludible para que se califique la oferta, según lo que más adelante se indica.

2.8. CRITERIO JURÍDICO – TÉCNICO – FINANCIERO

2.8.1. DOCUMENTOS JURÍDICOS DE LA OFERTA (...)

2.8.11. REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP)

El PROPONENTE deberá presentar el Certificado de Registro Único de Proponentes expedido por la Cámara de Comercio en fecha que no supere los noventa (90) días calendarios anteriores a la fecha de entrega de las propuestas del presente proceso de contratación.

Para el caso de Consorcios o Uniones Temporales, cada uno de los miembros deberá presentar la documentación requerida en el presente numeral.

En el certificado se verificará:

a) Que el proponente no tenga reportes sobre multas o sanciones en relación con contratos de obra suscritos con entidades oficiales o privadas que lo inhabiliten para celebrar el contrato que se deriva del presente proceso de contratación.

b) Que el proponente esté clasificado en cualquiera de las siguientes especialidades según la CLASIFICACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS UNSPSC VERSIÓN 14.

Código	Descripción
72101500	Servicios de apoyo para la construcción
72102900	Servicios de mantenimiento y reparación de instalaciones
81101500	Ingeniería Civil

(...) 4. RECHAZO DE OFERTAS

La universidad podrá rechazar cualquiera o todas las ofertas antes de la selección del oferente, en los siguientes casos:

1. Cuando el oferente se halle incurso en alguna o algunas de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para contratar, establecidas en la Ley, la Constitución Política, en especial en aquellas contenidas en el artículo 8° de la ley 80 de 1993 y en la Ley 1474 de 2011, de la misma forma en lo contemplado en el capítulo 4 "régimen de inhabilidades y compatibilidades" del Acuerdo 025 de 2011-Estatuto de contratación de la Universidad, que lo inhabilite o lo ponga en situación de incompatibilidad o se encuentre inmerso en algún conflicto de interés o prohibición.

2. Cuando las ofertas contengan enmendaduras graves o presenten alteraciones e irregularidades no convalidadas o certificadas por la firma del proponente, y que no permitan la evaluación objetiva de la oferta.

3. Cuando la oferta sea presentada por personas jurídicamente incapaces para obligarse o que no cumplan todas las calidades y condiciones de participación indicadas dentro de estos términos de referencia del proceso de contratación.
4. Cuando la oferta no cumpla con la integridad del objeto de la presente CONTRATACIÓN, es decir, se presente en forma parcial.
5. Cuando el oferente no subsane o no subsane correcta o completamente y dentro del término fijado, la información o documentación solicitada por la universidad si así esta lo indica.
6. Cuando el oferente no presente las aclaraciones que se le hayan solicitado en relación con información equívoca, confusa o aparentemente contradictoria, lo haga extemporáneamente o la aclaración no satisfaga los interrogantes planteados en la solicitud de aclaración, la universidad podrá rechazar la oferta.
7. Cuando se compruebe falsedad o inexactitud en la información suministrada por el proponente o en la contenida en los documentos y certificados anexos a la oferta, que no permita la evaluación objetiva de la oferta.
8. Cuando se compruebe confabulación entre los oferentes.
9. Cuando existan condicionamientos frente al presente documento.
10. Cuando no se presente oportunamente la oferta.
11. Cuando el (los) oferente(s) haya(n) tratado de interferir, influenciar o informarse indebidamente sobre el análisis de las ofertas.
12. Cuando contradigan la ley.
13. Cuando un oferente tenga intereses patrimoniales en otra persona jurídica que presente oferta en el mismo proceso o cuando se trate de ofertas que correspondan a sociedades que tengan socios comunes, excepto cuando se trate de sociedades anónimas abiertas.
14. Cuando el representante o los representantes legales de una persona jurídica ostenten igual condición en otra u otras firmas diferentes, que también estén participando en la presente CONTRATACIÓN, o cuando el oferente, o alguno de sus socios, tenga participación o representación legal en las firmas cuyo trabajo debe ser verificado por el contratista.
15. Cuando existan claros desequilibrios entre los diferentes precios unitarios o cuando el precio total de la oferta sea artificialmente bajo, de acuerdo con el estudio de precios de mercado efectuado con anterioridad. La definición del desequilibrio o irrealidad la tomará la Universidad, cuando de conformidad con la evaluación técnica se establezca que en la oferta se fijan condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas o desproporcionadamente altas respecto del mercado a juicio de la Universidad. No obstante lo anterior en caso de que se adjudique el presente proceso con base en una oferta que presente desequilibrios de precios artificialmente bajos, el contratista deberá asumir todos los riesgos que se deriven de tal hecho ya que la Universidad no aceptará ningún reclamo en relación con los daños y perjuicios que el contratista pueda experimentar por modificaciones en los ítems del contrato.
16. Cuando el oferente directamente o a través de la sociedad, consorcio o unión temporal de la cual sea socio o integrante, haya incumplido a la Universidad con la suscripción de algún contrato o con otra cualquiera obligación derivada de los mismos.
17. En el evento que una oferta contenga una condición técnica o económica que a criterio de la Universidad resulte gravosa u onerosa para la entidad, a tal punto que reduzca la protección y el amparo a niveles inaceptables a los intereses de la Universidad.”(f. 204 CD/Carpeta Términos de referencia y adendas/ Archivo Terminos_Invt_Pub_24_2014).

El 14 de noviembre de 2014, se publicaron los resultados de la verificación de los aspectos jurídicos, técnicos y financieros de las propuestas presentadas y se evaluaron los factores de calificación establecidos en los términos de referencia, arrojando como resultados de la evaluación jurídica que **NO CUMPLE**. (f.204 CD/ Carpeta Términos Informe evaluación final/ Archivo informe evaluación final) .No obstante en la **verificación técnica**, se indicó que **SI CUMPLE** y en la **evaluación financiera** se indicó **CUMPLE PARA LA EVALUACIÓN DEL PRECIO** (f.204 CD/ Carpeta Términos Informe evaluación final/ Archivo informe evaluación final).

Finalmente, mediante Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014, la Universidad Pedagógica Nacional resolvió:

“Que la Universidad Pedagógica Nacional realizó la verificación de los aspectos jurídicos, técnicos y financieros de las propuestas presentadas y evaluó los factores de calificación establecidos en los términos de referencia, cuyos resultados fueron publicados en la página web de la Universidad Pedagógica Nacional el 21 de Noviembre de 2014.

Que el Comité evaluador determinó que los proponentes en materia financiera y jurídica cumplieron con los aspectos requeridos: de la misma forma, como resultado de la evaluación en materia técnica, el proponente Consorcio A y R Ingenieros obtuvo un puntaje de 1000 sobre 1000 posibles, Ingeniería RH obtuvo un puntaje de 950 sobre 1000 posibles y CBC INGENIERIA CIVIL Y MANTENIMIENTO SAS obtuvo 900 puntos de 1000 posibles.

Que el resultado final de la evaluación de la Invitación pública, aprobado por el Comité Evaluador, fue puesto en consideración del Comité de Contratación de la Universidad el 2 de Diciembre de 2014, de conformidad con el artículo quinto de la Resolución 231 de 2012 “Por la cual se reorganiza el Comité de Contratación de la Universidad”, y se decidió recomendar al Presidente del Comité de Contratación la expedición del acto administrativo de adjudicación al proponente Consorcio A y R Ingenieros, quien cumplió con todos los requisitos jurídicos, financieros y técnicos.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Adjudicar la Invitación Pública No. 24 de 2014, cuyo objeto es: “LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS Y ADECUACIONES GENERALES EN ESPACIOS DE LA SEDE PRINCIPAL DE LA UNIVERSIDAD: CUBIERTA E INSTALACIONES HIDRAULIAS DE LA PISCINA, BATERIAS SANITARIA EDIFICIO P Y EN LA COCINA DE RESTAURANTE DE LA UNIVERSIDAD PEDAGOGICA NACIONAS EN LA SEDE CALLE 72 No 11 – 86 BOGOTÁ”, al proponente CONSORCIO A Y R INGENIEROS (...)” (f.204 CD/ Carpeta Resolución No 1454 de 2014 Por la cual se adjudicó el contrato/ Resolución 1454 de 2014_IP_24).

3.4 De los cargos de nulidad invocados por la demandante respecto de la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014

- **Vulnera normas de carácter legal, como lo es, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 que hace remisión al artículo 8, 24, 26 y 28 de la Ley 80 de 1993.**

La entidad destacó que la propuesta presentada por CONSTRUALAMOS S.A. estaba incurso en una causal de rechazo atendiendo el reporte de la multa en el RUP, considerando que dicho reporte inhabilitaba al proponente para contratar y contraer obligaciones derivadas de la posible contratación.

Alegó la demandante que, el hecho de que tuviera una multa en el RUP no lo hacía incapaz ni mucho menos lo inhabilitaba para contratar con el Estado, razón por la que, el fundamento de la Universidad para rechazar su propuesta, contraría el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1474 de 2011, y además, desconocía los principios previstos en el Estatuto General de Contratación Pública, al utilizar de forma abusiva su competencia para crear una causal de inhabilidad por fuera de lo estipulado y reglado por la ley.

Por lo anterior consideró que, la Universidad realizó una interpretación errónea de los términos de referencia, toda vez que, en ninguno de sus partes estableció que quien tuviera una multa o sanción quedaba inhabilitado, sino que lo contemplado era que no podían participar quienes tuvieran un número de multas en la misma vigencia o sanciones que de acuerdo a la ley generaran inhabilidad, en los términos previstos en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 y que le generaran por ende inhabilidad por incumplimiento, es decir, cinco o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, situación que no era la que presentaba el demandante razón por la que contaba con capacidad jurídica para participar.

Al respecto debe referirse lo dispuesto en los términos de referencia de la Invitación Pública No. 24 de 2014:

“2.8.11. REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP)

El PROPONENTE deberá presentar el Certificado de Registro Único de Proponentes expedido por la Cámara de Comercio en fecha que no supere los noventa (90) días calendarios anteriores a la fecha de entrega de las propuestas del presente proceso de contratación.

Para el caso de Consorcios o Uniones Temporales, cada uno de los miembros deberá presentar la documentación requerida en el presente numeral.

En el certificado se verificará:

a) Que el proponente no tenga reportes sobre multas o sanciones en relación con contratos de obra suscritos con entidades oficiales o privadas que lo inhabiliten para celebrar el contrato que se deriva del presente proceso de contratación. (...)

Es así que se acreditó que, en la evaluación jurídica realizada por el Comité Evaluador, al revisar el Registro Único de Proponentes de la demandante CONSTRUALAMOS S.A. realizó la siguiente anotación:

Presenta una multa reportada por la Policía Nacional - Dirección de Bienestar Social, por la suma de \$40.769.310.00. Inscrita el 7 de Abril de 2014. Acto administrativo que la Impuso 00318 del 11 de Marzo de 2014

Anotación con base a la que concluyó: NO CUMPLE.

Volviendo a los términos de referencia de la invitación se observa frente a dicha anotación lo siguiente:

“2.11. FACTORES DE HABILITACIÓN

LA UNIVERSIDAD efectuará la verificación de los aspectos jurídicos, técnicos y financieros de las propuestas, cuyo cumplimiento permitirá que se pueda entrar a evaluar la propuesta.

Solamente las propuestas QUE CUMPLAN con los requisitos jurídicos, financieros y técnicos, serán objeto de comparación con otras propuestas y de asignación de puntaje.

FACTORES	CUMPLE - RECHAZO
Verificación de requisitos jurídicos	Cumple – Rechazo
Análisis de capacidad financiera	Cumple – Rechazo
Verificación de requerimientos técnicos	Cumple - Rechazo

2.11.1. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS JURÍDICOS (CUMPLE / RECHAZO)

Este factor se evaluará de acuerdo con el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos en los aspectos jurídicos de la presente CONTRATACIÓN.

El cumplimiento en este aspecto es requisito fundamental para que la propuesta sea evaluada financiera y técnicamente.” (f. 204 CD/Carpeta Términos de referencia invitación pública No 24 de 2014/ Archivo Terminos_Invt_Pub_24_2014).

Conforme a lo anterior, se tiene que al calificarse con “NO CUMPLE”, implicaba que no cumplía con dicho requisito y si bien el cumplimiento del mismo, era requisito fundamental para que la propuesta fuera avalada financiera y técnicamente, lo cierto es que, en la verificación técnica, se indicó que “SI CUMPLE” y en la evaluación financiera se indicó “CUMPLE PARA LA EVALUACIÓN DEL PRECIO”. (f. 204 CD/Carpeta Evaluación Jurídica, Técnica y financiera a las propuestas/ Evalua_IP_24_2014_).

En consecuencia, el Despacho encuentra que tal y como lo señaló la parte actora, el fundamento del rechazo de su propuesta fue la multa vigente que le aparecía reportada en el Registro Único de Proponentes, pues a consideración de la entidad, si bien aceptaba que no se enmarcaba en ninguna de las causales de inhabilidad previstas en el artículo 90 de la Ley 1474, afirmó que si incumplía el requisito de verificación establecido en los términos de referencia en numeral 2.8.11 y en el numeral 4.

Frente a dicho argumento el Despacho encuentra que, en los términos de referencia resulta claro en el numeral “2.8.11. REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP)”, que con dicho certificado se verificaría “Que el proponente no tenga reportes sobre multas o sanciones en relación con contratos de obra suscritos con entidades oficiales o privadas que lo inhabiliten para celebrar el contrato que se deriva del presente proceso de contratación.”

Nótese que tal y como lo afirmó la parte actora, la regla allí señalada prevé la verificación de multas o sanciones que lo inhabiliten para celebrar contratos, de tal manera que resulta procedente verificar las causales de inhabilidad para contratar. Es así que para el trámite de la Invitación Pública No. 24 de 2014, se encontraba vigente la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011, razón por la que, se referirá lo dispuesto en dichas normas frente a las inhabilidades:

Ley 80 de 1993

“ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) Los servidores públicos.
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria."

Ley 1150 de 2007

"ARTÍCULO 18. DE LAS INHABILIDADES PARA CONTRATAR. Adiciónese un literal j) al numeral 1 y un inciso al párrafo 1o. del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, así:

"Artículo 8o.(...)

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas".

PARÁGRAFO 1o. (...)

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio."

Ley 1474 de 2011

"ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;
- c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o

incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. *La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria."*

Nótese que en las causales previstas en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, no se enmarca el hecho de presentar **una** multa en el Registro Único de Proponentes como causal de inhabilidad para contratar. Sin embargo, de tenerse que lo pretendido por la entidad es homologar la imposición de la multa vigente a CONSTRUALAMOS S.A. con la inhabilidad prevista por la Ley 1474 de 2011 por incumplimiento, el Despacho tampoco observa que la misma se configure.

Lo anterior, en tanto se reitera que CONSTRUALAMOS S.A. presentaba en el Registro Único de Proponentes **una (1) multa** reportada por la Policía Nacional - Dirección de Bienestar Social, por la suma de \$40.769.310 e inscrita el 7 de abril de 2014 y, la inhabilidad por incumplimiento reiterado exige la "*imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos*" o "*haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales*". De tal manera que, para que CONSTRUALAMOS S.A. hubiera sido considerado inhábil para contratar en razón a las multas reportadas en el RUP y por ende, habersele rechazado su oferta, debía tener de **2 a 5 multas** o más, y éste solo presentaba una.

Así las cosas, la inhabilitación jurídica que condujo al rechazo de la propuesta de CONSTRUALAMOS S.A., carece de fundamento jurídico, por cuanto la sociedad en los términos de la norma vigente, no presentaba inhabilidad alguna para continuar con el proceso de contratación, pese a tener el reporte de una multa en el RUP.

- **El acto de adjudicación vulnera los términos de referencia.**

Considera la parte actora que, al haberse rechazado su propuesta por considerarse que no cumplía con el requisito previsto en el numeral 2.8.10 de los términos de referencias frente a no tener reporte de multas en el RUP, tal argumento constituye una interpretación errónea a lo previsto en dicho numeral.

El Despacho advierte que, tal y como se señaló anteriormente en el numeral 2.8.10 de los términos de referencias, se dispuso que con el certificado de Registro Único de Proponentes se verificaría las multas o sanciones que inhabilitaran al proponente para celebrar contratos.

Ahora bien, al haberse considerado en la evaluación jurídica que el reporte de la multa que reportaba CONSTRUALAMOS S.A. incumplía las exigencias previstas en los términos de referencias, se tiene que tal conclusión es errada, en tanto se exigía que no tuviera multas que lo inhabilitaran, por lo que se reitera que dentro del ordenamiento jurídico, una (1) multa vigente no lo inhabilitaba para contratar en los términos de las normas vigentes.

El Comité de Evaluación de la Universidad Nacional adujo que, CONSTRUALAMOS S.A. no cumplía con la verificación jurídica ante la multa que aparecía reportada en el RUP

y que con ello, resultaba procedente el rechazo de su oferta en los términos del numeral 4 del acápite de Rechazo de Ofertas, que señala:

“4. Cuando la oferta no cumpla con la integridad del objeto de la presente CONTRATACIÓN, es decir, se presente en forma parcial.”

Al respecto el Despacho considera que, tal afirmación carece de asidero y efectivamente contraría lo dispuesto en la normatividad vigente para la Invitación Pública No. 24 de 2014, toda vez que, CONSTRUALAMOS S.A. no estaba inhabilitada para contratar por la multa reportada, por ende, su oferta cumpliría el objeto de la contratación y no debía ser rechazada, en tanto fue el único ítem que no superó, habiendo cumplido con la verificación técnica y financiera, conforme a los resultados de la evaluación de propuestas.

Ahora bien, considera la parte actora que de no haberse rechazado su propuesta, ésta era la mejor propuesta y la más conveniente para la entidad, debiendo ubicársele en el primer lugar y por ende, haberle sido adjudicado el proceso de selección. Frente a tal situación, el Despacho analizará el último argumento,

- **El Derecho a la adjudicación del proceso**

Afirmó la parte actora que, al estar habilitada jurídicamente para contratar y haber cumplido con la verificación técnica y financiera, debía continuar en el proceso contratación y habersele adjudicado el mismo, por cuanto adujo tener la mejor oferta, lo que torna ilegal la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014, en tanto adjudicó la Invitación Pública No. 24 de 2014 al proponente Consorcio A y R Ingenieros y no a CONSTRUALAMOS S.A., que hubiera alcanzado la mayor puntuación en el orden de elegibilidad, de no haber sido rechazada su propuesta.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado³, “cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación de un contrato y se pretende, además, el restablecimiento del derecho, porque el oferente considera que su propuesta debió ser la escogida, deben acreditarse dos condiciones: i) **desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo;** y ii) **demostrar que la oferta que presentó el demandante en la licitación era la mejor lo cual se deberá analizar en el fondo de la controversia.”**

De tal manera que la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014, se basó en la verificación errada de los aspectos jurídicos, técnicos y financieros de las propuestas presentadas que hiciera el Comité evaluador, en particular la de CONSTRUALAMOS S.A. que decidió rechazar la propuesta presentada y además recomendó la expedición de dicho acto administrativo de adjudicación al proponente Consorcio A y R Ingenieros, al haber cumplido con todos los requisitos jurídicos, financieros y técnicos y obtenido un puntaje de 1000 puntos sobre 1000 posibles.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia exige que se demuestre que la oferta que presentó el demandante CONSTRUALAMOS S.A. en la licitación era la mejor, para tal efecto, la parte actora inicialmente solicitó el decreto de dictamen pericial, a efectos de que se evaluara por un perito jurídico, técnico y financiero, la totalidad de las propuestas presentadas en la Invitación Pública No. 24 de 2014, incluida la propuesta del demandante,

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Bogotá, D.C., 7 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01113-01160578)

con el fin de demostrar que CONSTRUALAMOS S.A. debía ocupar el primer lugar de elegibilidad del proceso.

Es así que, en el plenario obran la totalidad de las propuestas habilitadas para la Invitación Pública No. 24 de 2014, se allegaron además los términos de regencia de la misma y los resultados de las valoraciones jurídicas, técnicas y financieras, así como la evaluación final realizada por la Universidad Pedagógica Nacional con los puntajes asignados a cada valoración, documental que para el Despacho resulta suficiente a efectos de verificar si efectivamente el proponente Consorcio A y R Ingenieros debía ser el adjudicatario de dicha contratación, o en su defecto, debía adjudicársele a CONSTRUALAMOS S.A., como mejor oferta.

Frente a la calificación de las ofertas, los términos de referencia de la Invitación Pública No. 024 de 2014, prevé lo siguiente:

“3. CALIFICACIÓN DE LAS OFERTAS.

Las ofertas que hayan acreditado el cumplimiento de los requisitos habilitantes, se calificarán de conformidad con los siguientes criterios:

FACTORES DE EVALUACIÓN	PUNTAJE 1000
VALOR DE LA OFERTA	700
EXPERIENCIA ESPECIFICA DEL PROPONENTE	200
APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	100

3.1.1 ECONÓMICO – VALOR DE LA OFERTA (700 PUNTOS)

La Universidad evaluará económicamente las ofertas que hayan sido habilitadas jurídicos, financieros, económica y técnicamente. El COMITÉ DE EVALUACIÓN revisará la oferta económica y evaluará el precio de las propuestas que obtuvieron calificación ADMISIBLE en la evaluación jurídica, financiera y técnica. Se tendrá en cuenta lo siguiente:

El proponente presentará sus propios ANÁLISIS de precios unitarios y el valor total de su oferta. Esta información no podrá ser modificada en cuanto a códigos de los ítems, la descripción de los ítems, las cantidades de obra y las unidades de medida de cada ítem. Cualquier cambio en ese sentido conllevará al rechazo de la oferta.

Las propuestas que no presenten los análisis de precios unitarios y/u oferten un precio superior al del presupuesto oficial serán rechazadas. El valor ofertado será el valor revisado y corregido por el evaluador (...)

REVISIÓN Y CALIFICACIÓN DE LA OFERTA

Se harán revisiones aritméticas a la oferta económica y de ser necesario se harán las correcciones a que haya lugar para determinar el valor corregido de la oferta. En el caso de que el valor absoluto de la diferencia entre el valor corregido y el valor de la oferta presentada sea superior al 1 x 1.000 en relación con el valor ofertado, la oferta será rechazada.

Para la revisión aritmética se tendrán en cuenta los valores unitarios de cada ítem aproximados al peso, sin decimales. Igualmente se tendrán en cuenta los valores totales de cada ítem aproximados al peso, sin decimales. El ajuste al peso se hará así: cuando en el resultado, la fracción decimal del peso sea igual o superior a cinco, se aproximará por

exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a cinco, se aproximará por defecto al número entero del peso.

Para otorgar el puntaje por precio se aplicará el siguiente procedimiento a las propuestas válidas:

- Con las propuestas válidas se procederá al cálculo de la media geométrica (Mg) considerando los valores totales corregidos e incluyendo el presupuesto oficial las siguientes veces:

- Si el número de propuestas válidas es de 1 a 5 se incluirá dos (2) veces

- Si el número de propuestas válidas es mayor a 6 se incluirá tres (3) veces

-La asignación de puntajes a las propuestas se hará teniendo en cuenta la siguiente distribución:

Se calculará el valor absoluto de la diferencia (Dn) entre cada propuesta y la media geométrica (Mg)

$$Dn = | (Yi - Mg) |$$

Donde

Yi: Valor de la propuesta i

Mg: Media geométrica

P.O: Presupuesto Oficial

Mg: Media Geométrica

La propuesta cuyo valor de (Dn) sea menor en valor absoluto recibirá 700 puntos, la demás propuestas recibirán cada una 50 puntos menos que la anterior en la medida que su diferencia (Dn) en valor absoluto se vaya haciendo mayor.

Los proponentes deberán diligenciar la pro-forma No. 3. Los valores de la propuesta deberán presentarse en pesos colombianos que deben cubrir todos los costos directos e indirectos derivados de la prestación del servicio.

3.1.2. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE (200 PUNTOS)

Se evaluará en las ofertas la experiencia específica demostrada por el proponente según lo indicado en numeral anterior de certificaciones de experiencia del proponente. El proponente debe diligenciar la pro-forma No 2 relacionando TRES (3) a cinco (5) certificaciones de experiencia, cuya sumatoria sea igual o mayor al presupuesto oficial, y al menos UNA (1) corresponda a un objeto relacionado con la ejecución de obras de acabados en pisos, muros, instalaciones eléctricas, etc., en edificaciones de igual área o superior a 500 metros cuadrados de área. En todo caso, el número mínimo de certificaciones que aporten la experiencia debe ser tres (3).

Dichas certificaciones deben corresponder a contratos firmados y ejecutados a partir de 1 de enero del año 2000; deberán ser expedidas por el contratante, indicando dirección, teléfonos, objeto, valor total del contrato, fechas de iniciación y finalización del contrato. Cumplidos estos requisitos, se procederá a asignar el puntaje de la siguiente manera: La Universidad otorgará el máximo puntaje por este concepto (hasta 200 puntos), a la propuesta que cumpla con la totalidad de requisitos exigidos.

Cuando el proponente certifique contratos en los cuales participó en unión temporal o consorcio, deberá anexar el documento donde certifique su participación porcentual en los mismos y se evaluará conforme al valor de esa participación.

3.1.3. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL (100 PUNTOS)

Se otorgará un total de 100 puntos al proponente que acredite que los bienes o servicios ofertados sean de origen nacional."

Es así que, se acreditó que en la verificación de requisitos se asignaron los siguientes puntajes, frente al proponente Consorcio A y R Ingenieros y Constructora Álamos S.A. (f. 204 CD/Carpeta informe evaluación final – informe evaluación final):

**VERIFICACIÓN DE REQUERIMIENTOS SOLICITADOS A LOS PROponentES - EVALUACIÓN FINAL -
INVITACIÓN PÚBLICA PARA CONTRATAR LA OBRA CIVIL PARA CONSTRUIR CUBIERTA E INSTALACIONES
HIDRAULICAS PISCINA, BATERIAS SANITARIAS EDIFICIO P Y COCIA DEL RESTAURANTE - 024 de 2014**

REQUERIMIENTOS	2.- CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS SA		3.- CONSORCIO A Y R INGENIEROS	
EXPERIENCIA: Numerales 2.9.2 y 3.4: TRES (3) a CINCO (5) certificaciones de ejecución de contratos de obras civiles, al menos una referida a acabados de pisos, muros, instalaciones eléctricas, etc., en edificaciones de área igual o superior a 500 metros cuadrados, y otras a instalación de cubiertas, en edificaciones de área igual o mayor a 500 metros cuadrados. Contratos firmados y ejecutados a partir del 1 de enero del año 2000. La suma de los valores de los contratos debe ser igual o superior al presupuesto oficial medido en smmlv a la finalización de las obras (442.37 smmlv) Presupuesto Oficial: \$272.498.127	<p>Contrato No. 1. Folios 40 a 55. Hace referencia actividades de demoliciones, desmontes, mampostería, pañetes, estuco, pintura, cielo raso, enchapes, pisos, entre otros, en la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional.</p> <p>Área: 1756 m2 Año: 2010 Valor: \$995.625.794.34</p>	1933,3	<p>Contrato No. 1. Folio 39 a 42 Hace referencia a la construcción de un centro de desarrollo comunitario Calima el Darién Valle. Actividades como pisos, mampostería, cubierta, enchapes, instalaciones eléctricas entre otros</p> <p>Área Cubierta: 525-92 m2 Área Construida: 527-92 m2 Año: 2002 Valor: \$179.964.522</p>	582,409
	<p>Contrato No. 2. Folios 56 a 60. Hace referencia a diseño y construcción de un bloque de aulas, para la subdirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, actividades como cubierta, instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, acabados entre otras.</p> <p>Área Impermeabilización: 1029.28 m2 Año: 2012 Consortio Participación en 50% Valor: \$1.192.363.982</p>	2104,05	<p>Contrato No. 2. Folios 43 a 45. Hace referencia a la construcción de 16 aulas y 3 baterías sanitarias en centro de docentes nivel básico – Yumbo Valle.</p> <p>Área: 500 m2 Año: 2001 Valor: \$399.02.842</p>	1395,255
	<p>Contrato No. 3. Folios 61 a 65. Hace referencia a las actividades de mantenimiento de patios inferiores, en colegio, mantenimiento de pisos de madera, mármol, remodelación de baños, pintura general cubierta eternit para edificio de apartamento, entre otras actividades, en la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional.</p> <p>Área: 2388.80 m2 Año: 2011 Valor: \$463.051.614.20</p>	864,55	<p>Contrato No. 3. Folios 45 a 48. Hace referencia a la construcción de 2 aulas y cerramiento del Colegio General Santander y mejoramiento de la Escuela Mixta Santa María en Sevilla Valle.</p> <p>Área Construida: 204 m2 Área mejoramiento: 610 m2 Año: 2003 Valor: \$94.897.607</p>	285,836
Suma en smmlv de las tres certificaciones	SI CUMPLE	4901,8	SI CUMPLE	2263,500
RESIDENTE: ingeniero o arquitecto de 10 años de ejercicio profesional con experiencia como empleado 5 años en ejecución de obras civiles o como contratista haber ejecutado dos contratos por valor igual o superior al de la presente contratación.	Folios 95 a 108. Jorge Luis Morales Rosado, es el Residente propuesto. Profesional en Arquitectura con tarjeta profesional No. 08700-30078 del 17 de noviembre de 1988. Cumple con la experiencia como empleado al certificar 5 años como residente de obra.	CUMPLE	Folios 50 a 56, Diego Humberto Arane Lasso, es el Residente propuesto. Profesional en Ingeniería civil con tarjeta profesional No 6320205323 del año 1981. Cumple con la experiencia al certificar dos contratos por valor superior al del presupuesto oficial.	CUMPLE

<p>PROGRAMACIÓN DE OBRA. en días calendario en donde se muestren las actividades necesarias y relacionar el personal y disponibilidad de equipos que se van a emplear en cada una de las actividades. Presentar la metodología y actividades necesarias para dar cumplimiento del objeto contractual. La entidad podrá objetar y rechazar la programación de obra en el caso de que el proponente no tenga en cuenta las particularidades propias de la obra a realizar, por lo que se recomienda efectuar la visita de obra y hacer los correspondientes análisis para proponer una programación de obra razonable técnicamente. Máximo tres (3) meses.</p>	<p>Folios 79 a 94. Desarrolla las actividades en 8 semanas. Propone una intervención simultáneamente en los tres frentes de trabajo: Si es un plan de trabajo Aceptable Técnicamente</p> <p>Relaciona el personal necesario para la ejecución de las actividades e informa que se utilizará para cada cuadrilla equipo menor de acuerdo a la actividad a desarrollar y el cronograma presentado.</p> <p>Nota: Los folios 82 al 92 no contienen ninguna información.</p> <p><u>Se solicitó subsanar el documento para que presente la metodología, relacione el personal y la disponibilidad de equipos de acuerdo a los términos de referencia. Documento subsanado el 21 de noviembre.</u></p>	<p>CUMPLE</p>	<p>Cronograma ~ En documento anexo Desarrolla las actividades en 12 semanas. Propone una intervención simultáneamente en los tres frentes de trabajo. Es un plan de trabajo aceptable Técnicamente.</p> <p>Folio 58 a 51. presenta la metodología y relaciona personal y equipos necesarios para la ejecución de las actividades.</p>	
<p>ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS</p>	<p>FOLIO 70 a 78</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>FOLIOS 52 A 80</p>	<p>CUMPLE</p>
<p>CALIFICACIÓN POR EXPERIENCIA DEL PROPONENTE</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>200</p>	<p>CUMPLE</p>	<p>200</p>
<p>PUNTAJE POR EMPRESA NACIONAL</p>	<p>FOLIO 95</p>	<p>100</p>	<p>FOLIO 57</p>	<p>100</p>
<p>RESULTADO DE LA EVALUACIÓN</p>	<p>NO CUMPLE PARA LA EVALUACIÓN DEL PRECIO PORQUE JURIDICAMENTE SE RECHAZA LA OFERTA POR MULTA REGISTRADA EN EL RUP QUE ESTÁ VIGENTE.</p>		<p>CUMPLE PARA LA EVALUACIÓN DEL PRECIO</p>	
<p>PUNTAJE POR PRECIO</p>				<p>700</p>
<p>PUNTAJE TOTAL</p>				<p>1.000</p>

Lo anterior quiere decir, que la propuesta de Constructora Álamos S.A., tuvo la siguiente puntuación frente a los criterios de experiencia y empresa nacional:

		2.- CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS SA		3.- CONSORCIO A Y R INGENIEROS	
CALIFICACIÓN POR EXPERIENCIA DEL PROPONENTE	POR DEL	CUMPLE	200	CUMPLE	200
PUNTAJE POR EMPRESA NACIONAL		FOLIO 95	100	FOLIO 57	100

Ahora bien, de no haberse rechazado jurídicamente la propuesta de la demandante, procedía la etapa de calificación de su oferta, encontrando acreditado el Despacho que, sin la propuesta de ConstruAlamos, los resultados quedaron de la siguiente manera:

I. P. No. 24 DE 2014 – CONSTRUCCIÓN OBRAS
 ADECUACIONES GENERALES ESPACIOS SEDE PRINCIPAL
 DE LA UNIVERSIDAD: CUBIERTA E INSTALCIONES
 HIDRÁULICAS PISCINA, BATERÍAS SANITARIAS EDIFICIO
 P Y COCINA DEL RESTAURANTE – INVITACIÓN PÚBLICA
 No 024 de 2014

PROPUUESTAS HABILITADAS

Proponente	Valor oferta CORREGIDA	Diferencia [Dn]	Jurídica	Financiera	Técnica	Puntaje
HACER DE COLOMBIA LTDA			CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
TYT CONSTRUCCIONES LTDA			NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
CONSORCIO A&R INGENIEROS	272.009.646,12	1.613.548,44	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	7600,00
INGENIERIA RII S.A.S	269.098.592,67	1.297.505,02	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	650,00
CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS S.A	271.297.833,19	901.735,51	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	
JORGE A MENDOZA C	266.877.311,24	3.518.786,45	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	
CBC INGENIERÍA CIVIL Y MANTENIMIENTO SAS	268.548.161,72	1.847.935,97	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	600,00
PRESUPUESTO OFICIAL	272.498.127,00					
PRESUPUESTO OFICIAL	272.498.127,00					
MEDIA GEOMÉTRICA	270.396.097,68					

Advirtiéndose que, el proponente Consorcio A Y R Ingenieros conforme a los términos de referencia, al ser la propuesta con menor valor en relación con la media geométrica recibiría una puntuación de 700 puntos, sumado al puntaje asignado por experiencia del proponente (200 puntos) y por empresa nacional (100 puntos), efectivamente era la propuesta que alcanzó mayor puntaje.

Sin embargo, de incluirse la propuesta de Construalamos S.A., las cosas hubieran cambiado como efectivamente lo alegó la parte actora, nótese que serían 5 propuestas habilitadas y, de acuerdo a los términos de referencia para el cálculo de la media geométrica (Mg), debía tenerse en cuenta los valores totales corregidos de las ofertas presentadas, así mismo debía incluirse dos veces el presupuesto oficial como se había realizado, razón por la que, se calculará el valor absoluto de la diferencia (Dn) entre cada propuesta y la media geométrica (Mg), siendo necesario establecer el valor total de la oferta de Construalamos S.A, para lo cual, de la documental aportada, el Despacho encontró los valores que reflejaron la diferencia de cada propuesta habilitada:

Proponente	Valor oferta CORREGIDA	Diferencia en valor absoluto con el precio ofertado	Error permitido 1 x 1.000	Aceptable o Rechazo
HACER DE COLOMBIA LTDA.	266.293.675,43	3.132.866,57	269.426,54	Aceptable
TYT CONSTRUCCIONES LTDA	260.943.719,52	0,00	217.459,01	Aceptable
CONSORCIO AYR INGENIEROS	272.009.646,12	326,12	272.009,32	Aceptable
INGENIERIA RII SAS	269.098.952,67	898,67	269.098,05	Aceptable
ANDRES GUILLERMO PERDOMO CHARRY	265.302.166,46	0,46	265.302,17	Aceptable
CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS SA	271.297.833,19	0,00	271.297,83	Aceptable
JORGE A MENDOZA	266.877.311,24	1,24	266.877,31	Aceptable
CBC INGENIERIA CIVIL Y MANTENIMIENTOS SAS	268.548.161,72	47,72	268.548,11	Aceptable

Del cuadro anterior, se evidencia que efectivamente la propuesta económica de la Constructora Comercial Los Álamos S.A. había sido aceptada por la suma de \$271.297.833,19, de tal manera que, incluyéndose dicha propuesta, los resultados de la

calificación de la oferta serían los siguientes, aplicando la variación de la media geométrica conforme a la inclusión de la demandante.

PROPUESTAS HABILITADAS

I. P. No. 23 DE 2014 -
 IMPERMEABILIZACIÓN
 PLACA EDIFICIO B Y C

Proponente	Valor oferta CORREGIDA	Diferencia [Dn]	Jurídica	Financiera	Técnica	Puntaje
IIACER DE COLOMBIA LTDA.			CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
TYT CONSTRUCCIONES LTDA			NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
CONSORCIO AYR INGENIEROS	272.009.646.12	1.613.548	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	600,00
INGENIFRIA RII SAS	269.098.592.67	1.297.505.02	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	650,00
ANDRES GUILLERMO PERDOMO CHARRY			CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	
CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS SA	271.297.833.19	901.735.51	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	700,00
JORGE A MENDOZA C	266.877.311.24	3.518.786.45	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	500,00
CBC INGENIERIA CIVIL Y MANTENIMIENTOS SAS	268.548.161.72	1.847.935.97	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	550,00
PRESUPUESTO OFICIAL.	272.496.127,00					
PRESUPUESTO OFICIAL	272.496.127,00					
PRESUPUESTO OFICIAL	272.496.127,00					
MEDIA GEOMÉTRICA	270.396.097,68	0,00				

El Despacho precisa que, los anteriores valores se tomaron de los documentos aportados por la parte demandada y que sirvieron de soporte de la Invitación Pública No. 024 de 2014 (f. 312 c. principal).

Conforme a lo anterior, el Despacho encuentra acreditado que efectivamente de no haberse rechazado la propuesta de CONSTRUALAMOS S.A., los resultados serían los siguientes, en comparación con el adjudicatario Consorcio AYR Ingenieros, teniendo en cuenta que la propuesta de la demandante era la menor diferencia.

	2.- CONSTRUCTORA COMERCIAL LOS ALAMOS SA	3.- CONSORCIO AYR INGENIEROS
CALIFICACIÓN POR EXPERIENCIA DEL PROPONENTE	200	200
PUNTAJE POR EMPRESA NACIONAL	100	100
EVALUACIÓN DEL PRECIO	700	600
PUNTUACIÓN TOTAL	1000	900

En ese orden de ideas, los argumentos que sirvieron de fundamento para expedir la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014 carecen de validez, en tanto la propuesta de CONSTRUALAMOS S.A. no debía rechazarse en la valoración jurídica, lo que la habilitaba para seguir participando en la Invitación Pública No. 24 de 2014, y cuya oferta era la más favorable para la entidad en los términos de referencia dispuestos, lo que la hacía obtener un puntaje de 1000 puntos sobre 1000 posibles, convirtiéndola en adjudicataria de la misma y no al proponente Consorcio AYR Ingenieros, lo que torna nulo dicho acto administrativo.

3.4 Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado debe ser solucionado indicando que, la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014 es nula al contrariar los términos de

referencia de la Invitación pública No. 24 de 2014, en tanto se profirió bajo la motivación de que el proponente Consorcio AYR Ingenieros era la mejor propuesta al haber alcanzado un puntaje de 1000 puntos sobre 1000 posibles, no obstante, dicha afirmación se basó en el rechazo injusto por parte del Comité de Evaluación de la propuesta de la sociedad Construalamos S.A., que se encontraba habilitada para contratar, pese a reportar una sanción en el Registro Único de Proponentes, y que de no haberse rechazado, era el proponente que hubiera alcanzado la mejor puntuación y por tanto, tener el derecho a que se adjudicara la contratación.

Establecida la nulidad de la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014, el Despacho determinará si resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados a título de restablecimiento del derecho:

3.4. Liquidación de los perjuicios

A título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó el reconocimiento de las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos:

Utilidades previstas por el proponente en su oferta presentada, equivalentes al 5% el valor de la propuesta por la suma de **diez millones setecientos ochenta y dos mil novecientos dos pesos (\$10.782.902)**.

Costos de elaboración de la propuesta técnica y económica, asesoría de expertos en ingeniería, abogados y financistas en la estructuración del ofrecimiento y en la defensa jurídica del proponente por la suma de **siete millones doscientos mil pesos (\$7.200.000)**.

Pago de la garantía de seriedad del ofrecimiento, como requisito para la presentación de la propuesta técnica y económica por la suma de **treinta y siete mil novecientos ochenta y un pesos (\$37.981)**.

Perjuicios materiales, consistentes en la pérdida de costo de oportunidad por la no adjudicación, y en consecuencia la no ejecución del contrato derivado, lo que considera configuró perjuicios tasables en términos de no contar con la experiencia que podían hacerse acreedores por la ejecución del contrato, lo que incrementaría las posibilidades de hacerse adjudicatarios de otros procesos de selección por la suma de **ocho millones setecientos cincuenta mil pesos (\$8.750.000)**.

Frente a los perjuicios solicitados, el Despacho considera dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado, respecto a los perjuicios que resulta procedente reconocer ante la indebida adjudicación de un contrato estatal⁴:

"Es claro que ante la indebida adjudicación, la indemnización consiste en el pago de la utilidad dejada de percibir, al convertirse en un lucro cesante futuro y cierto, pues el proponente que debía ser adjudicatario estaría dispuesto a cumplirlo; negocio del que obtendría una ganancia razonable, que debido al error en que incurre la administración no ingresará a su patrimonio.

La indemnización no equivale al valor total del contrato, pues sería desproporcionado, porque si al proponente se le adjudicara el contrato incurriría en los gastos propios de su ejecución, por lo que el valor real dejado de percibir sería la ganancia esperada.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., noviembre 12 de 2014. Radicación No.: 25000-23-26-000-1996-12809-01(27986)

Además, se aclara que en estos casos la indemnización no cubre los gastos de presentación de la oferta, y en general los costos en que se incurra para participar, pues no se indemnizan, ni cuando se adjudica mal un proceso de contratación, ni cuando se declara desierta una licitación que se debió adjudicar. Estos gastos no se reembolsan, porque si se hubiera adjudicado la licitación el contratista habría incurrido en ellos, de manera que se entendería que la utilidad del negocio se los compensaría. Ahora, si quien los reclama ocupó el segundo o tercer lugar en el proceso de selección –o cualquier otro hacia abajo en el orden de evaluación–, menos derecho tendría a reclamarlos, pues esos gastos son propios del riesgo de la participación en los procesos de contratación y los asume el participante.”

En ese orden de ideas, resulta improcedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados por la demandante por concepto de costos de elaboración de la propuesta y el pago de la garantía de seriedad, en tanto independientemente de la adjudicación o no a su favor, debían ser asumidos por el proponente a efectos de que se tuviera en cuenta su propuesta en la Invitación Pública No. 24 de 2014, siendo improcedente el reconocimiento de los mismos a título de restablecimiento del derecho.

En consecuencia, el Despacho procederá al reconocimiento de los perjuicios solicitados a título de pérdida de utilidades, perjuicios que en los términos de reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, deberán reconocerse bajo los siguientes parámetros:

“5.6. La indemnización de perjuicios materiales solicitados por la demandante

Para analizar este punto, considera la Sala pertinente recordar que como elemento esencial para la procedencia de la responsabilidad contractual del Estado, según los mandatos del artículo 90 de la Constitución Política, se requiere de la exigencia del daño antijurídico en el patrimonio de un particular⁵, por lo cual se impone determinar de manera precisa en qué consistió el daño causado al contratista.

Al respecto, es claro que el daño causado al consorcio demandante consiste en haberlo privado del derecho que tenía a ser adjudicatario y a celebrar el contrato y a ejecutarlo en su totalidad, perjuicio que se concretó en no haber percibido la utilidad que esperaba obtener como resultado de la ejecución del contrato que hubiera celebrado (lucro cesante).

La indemnización a que está obligada la administración debe responder a las pruebas que permitan cuantificar, de manera precisa, el monto del perjuicio cuya reparación se demanda, lo cual impone señalar que la entidad contratante está obligada a reconocer el ciento por ciento (100%) de la ganancia o utilidad que el consorcio demandante tenía derecho a obtener por razón de la celebración y ejecución del contrato.

(...) Este criterio es aplicable al sub-examine, toda vez el perjuicio deviene de no haber adjudicado el contrato a quien había presentado la mejor propuesta, ya que se está privando a la demandante de su derecho a percibir la utilidad lícita y plena que por la ejecución del contrato le hubiera podido corresponder y, por tanto, procede el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por este concepto mediante el pago del 100% de la utilidad o lucro cesante.

A folio 295 del cuaderno 1 obra el análisis del AIU de la propuesta que presentó el consorcio Ramirez Hormaza para el grupo III de la licitación pública MC-PU-05-2000, documento en el que discriminó los costos de administración, los de imprevistos y la utilidad esperada, calculada ésta última sobre un porcentaje del 6.80% de los costos directos del contrato, estimados en \$1.646'635.003, para una utilidad esperada de \$111'971.180, suma que, según lo expresado, es la que corresponde reconocer a favor del consorcio demandante a título de lucro cesante.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, exp. 8163.

Ahora bien, debe proceder la Sala a actualizar el valor de la utilidad que esperaba recibir el consorcio demandante desde la fecha en la que habría finalizado la ejecución del contrato, momento en que la utilidad se habría percibido, y hasta la fecha en que se profiere la presente providencia:

En la cláusula quinta de contrato MC-OP-04-2000, celebrado entre Metrocali S.A. y Agremezclas S.A. el 7 de junio de 2001, se estipuló que el plazo del contrato sería de cinco meses contados a partir de la fecha de entrega del anticipo; sin embargo, como no obra en el expediente información acerca del momento en que se hizo dicha entrega, la Sala estima que un tiempo prudencial para tales efectos no podía superar un mes contado a partir de la celebración del contrato, por lo cual el término de cinco meses se contará a partir del 7 de julio de 2001 y, en consecuencia, se tendrá como fecha en la que se debía finalizar la ejecución de negocio jurídico el 7 de diciembre de ese mismo año.

En consecuencia, la suma de \$111'971.180 se actualizará desde el 7 de diciembre de 2001, hasta la fecha de la presente providencia, teniendo en cuenta para ello el índice de precios vigente en cada momento, con base en la siguiente fórmula:

$$RA = VH \times \frac{\text{Índice final (noviembre de 2018)}}{\text{Índice inicial (diciembre de 2001)}}$$

$$RA = \$111'971.180 \times \frac{142.84}{66.73}$$

$$RA = \$239'681.753$$

Así pues, de acuerdo con lo antes expuesto, la entidad demandada deberá pagar a la demandante la suma de **\$239'681.753.** (...)⁶

Aterrizando al caso concreto, se tiene que en la propuesta de CONSTRUALAMOS S.A., se consignó lo siguiente frente a las utilidades (f. 117CD/Carpeta propuesta Construalamos/ALAMOS):

SUBTOTAL COSTO DIRECTO				\$ 215.658.055,00
ADMINISTRACION	(A)	17,00%		\$ 36.561.869,35
IMPREVISTOS	(I)	3,00%		\$ 6.469.741,65
UTILIDAD	(U)	5,00%		\$ 10.787.902,75
IVA SOBRE UTILIDAD		16,00%		\$ 1.725.264,44
SUBTOTAL COSTOS INDIRECTOS				\$ 55.639.778,19
VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA				\$ 271.297.833,19

En ese orden de ideas, la suma reclamada por concepto de pérdida de utilidad coincide con la utilidad esperada por el proponente, esto es, diez millones setecientos ochenta y siete mil novecientos dos pesos (\$10.787.902).

En esa medida, se accederá al reconocimiento del monto solicitado a título de lucro cesante, no obstante, el Despacho actualizará dicha suma aplicando los supuestos de la sentencia transcrita, es decir, se actualizará a partir del momento en que terminaría la ejecución del contrato, fecha cierta e indiscutible en que el adjudicatario y futuro contratista adquiriría el derecho al pago del contrato ejecutado, y por tanto a la respectiva utilidad.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., 10 de diciembre de 2018. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-02942-01(39066)

Es así que, verificado en la página de la Universidad Pedagógica Nacional⁷, se tiene que el contrato adjudicado al proponente Consorcio AYR Ingenieros inició el 23 de diciembre de 2014.

2.014	Contratos	Contrato de obra - mantenimiento	874	23/12/2014	310.771.068	CONSORCIO A & R INGENIEROS	CONSTRUCCIÓN OBRAS ADECUACIONES GENERALES ESPACIOS SEDE PRINCIPAL UNIVERSIDAD; CUBIERTA E INSTALACIONES DISTINA; ADECUACIONES HIDRÁULICAS
-------	-----------	----------------------------------	-----	------------	-------------	----------------------------	---

Establecida la fecha de inicio, se tiene que conforme a los términos de referencia, el plazo de ejecución de la obra era de 60 días calendario, (f. 204 CD/ Carpeta Términos de referencia Invitación Pública No 24 de 2014/ Términos_Invt_Pub_24_2014) por lo que la actualización se realizará desde febrero de 2015. De esta manera, la utilidad esperada **\$10.787.902**, sin incluir impuestos –denominada “valor histórico” (Vh)- se actualizará conforme a la siguiente fórmula, a partir de la fecha en que debió terminar el contrato, y que se supone debieron efectuarse todos los pagos a favor del contratista – febrero de 2015-, y con fecha de IPC vigente hasta la fecha de expedición de esta providencia – marzo de 2020-, atendiendo el IPC vigente⁸:

$$Va = Vh \times \frac{(IPC \text{ final})}{(IPC \text{ inicial})}$$

$$Va = \$10.787.902 \times \frac{(105,53)}{(83,96)}$$

Perjuicios por pérdida de utilidad (lucro cesante) a favor de Construalamos S.A.	Valor indexado a la fecha
\$10.787.902	\$13.559.400,88

Lo anterior quiere decir que, se reconocerá la suma de **TRECE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$13.393.650,60)**, por concepto de **perjuicios materiales** en la modalidad en lucro cesante, para **Construalamos S.A.**

Finalmente, frente a los demás perjuicios solicitados a título de perjuicios materiales, el Despacho precisa que, **no es viable** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, en tanto, no se allegó prueba alguna que acreditara la causación de los mismos, pues si bien se alega una *“pérdida de costo de oportunidad, no contar con la experiencia que podían hacerse acreedores por la ejecución del contrato, que sin dudas, incrementaría las posibilidades de hacerse adjudicatarios de otros procesos de selección”*, lo cierto es que no se allegó prueba alguna que permita justificar la suma solicitada por dichos perjuicios a efectos de determinar el daño a indemnizar, razón por la que, no se accederá al reconocimiento de dicha suma.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

⁷<http://contratacion.pedagogica.edu.co/wpcontent/uploads/2018/08/antiguo/contratos/2014/Contratacion%20vigencia%202014%20dicie mbre.pdf>

⁸<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 1454 de 2 de diciembre de 2014 proferida por el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Universidad Pedagógica Nacional, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la **Universidad Pedagógica Nacional** al pago de las siguientes sumas de dinero a **título de restablecimiento del derecho a favor de Construalamos S.A.**, la suma de **TRECE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$13.393.650,60)**, por concepto de **perjuicios materiales** en la modalidad en lucro cesante.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KTM5



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 19 de marzo de 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362016-0016300
Demandante :	Juan Carlos Niño Dinas y Otros
Demandado :	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 29**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Mediante apoderado judicial, los señores Juan Carlos Niño Dinas, Luz Dary Pedreros Romero en nombre propio y representación de los menores Yohan Santiago Pedreros Romero y Juan David Pedreros Romero presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, a efectos de que se le declare responsable por los daños y perjuicios causados al interno Juan Carlos Niño Dinas al interior de la Cárcel Distrital la Picota de Bogotá en hechos ocurridos el 9 de mayo de 2014, cuando fue agredido físicamente por otro recluso, situación que le causó lesiones en su integridad.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales y morales en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 64 a 66 c. principal).

1.2.- Hechos de la demanda

El apoderado de la parte actora indicó que, mientras se encontraba privado de la libertad, el señor Juan Carlos Niño Dinas fue agredido por otros internos, sin que fuera posible la identificación de estos.

Señaló que, dichos hechos acaecieron el 9 de mayo de 2014, sin que el cuerpo de vigilancia del establecimiento carcelario se percatara de las lesiones causadas.

De igual manera adujo que, el demandante había sido atendido en el Hospital el Tunal, institución en la que fue intervenido quirúrgicamente por las lesiones sufridas y así mismo, se emitió incapacidad médico legal por el término de 50 días.

Manifestó que las funciones de los guardias no fueron cumplidas a cabalidad, por cuanto una de las principales funciones era propender por la vida e integridad de las personas que se encontraban en riesgo físico o mental. En consecuencia, se encontraba acreditada la falla en el servicio en el presente asunto.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

Mediante escrito radicado el 10 de agosto de 2017, la entidad demandada se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Adujo que, en el caso objeto de estudio se presentaba una *inexistencia de nexo y relación de causalidad*, toda vez que el hecho generador no fue originado por la entidad demandada y por lo tanto, el daño no se podía atribuir a la entidad.

Adicionalmente refirió que, la parte actora se encontraba en la obligación de aportar las pruebas que acreditaran la presunta falla del servicio en la que había incurrido la entidad. Finalmente precisó que, en el presente caso era dable dar aplicación al eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, toda vez que, las lesiones causadas por el demandante fueron producto de las actuaciones desplegadas por el interno, quien se involucró en una riña con otros internos.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 8 de julio de 2016 (f. 69 c. principal), mediante auto proferido el 10 de octubre de 2016, se inadmitió la demanda y seguidamente, el juzgado admitió la demanda (f. 75 c. principal).

El día 1 de octubre de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial, en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl.109 a 110 c. principal).

Posteriormente, el día 27 de noviembre de 2018 se realizó audiencia de práctica de pruebas (f. 117 - 118).

El 4 de abril de 2019 se realizó continuación de la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 131 c. principal).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. La parte demandante

Mediante escrito radicado el 12 de abril de 2019, la apoderada de la parte actora señaló que con las pruebas y documentos aportados dentro del proceso, era procedente el reconocimiento de perjuicios, por cuanto se encontraba acreditada la falla en el servicio en la que había incurrido la entidad demandada.

Refirió que, el INPEC era la entidad responsable de la seguridad y custodia de los reclusos por lo tanto, era responsable de cualquier lesión o hecho en el que estuviera involucrado un

interno.

Señaló que, conforme al material probatorio que reposaba en el expediente, se encontraba demostrado el nexo causal entre el daño y el hecho, por cuanto la lesión sufrida por el interno se debió a la falta de protección por parte de los guardias del INPEC, personas quienes tenían la función de custodia y vigilancia del interno.

1.5.2. La entidad demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Juan Carlos Niño Dinas cuando se encontraba recluso en el establecimiento carcelario la Picota.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante, por las lesiones sufridas por el señor Juan Carlos Niño Dinas, cuando se encontraba recluso en el establecimiento carcelario la Picota, presuntamente por falta de vigilancia del cuerpo de seguridad y vigilancia.

4. Régimen jurídico aplicable

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de conformidad a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii)* una conducta activa u omisiva,

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

jurídicamente imputable a la administración; y iii) una relación o nexo de causalidad entre estos elementos, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de las autoridades públicas de que se trate.

4.1 De la falla del servicio

En lo que respecta al título de imputación aludido por la parte actora –*falla del servicio*- el H. Consejo de Estado² ha precisado:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo que más se acomoda a la posibilidad de cumplir el Juez del Estado esa función de control a la que se hace referencia.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”²⁶. Así las cosas, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para evitarlo o contrarrestarlo.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2015, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01333-01(30270).

Responsabilidad del Estado por muerte o lesión de detenidos o reclusos –reiteración jurisprudencial.

Cuando se trata de daños causados a personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo³ ha considerado lo siguiente:

“Siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, y que han sido acogidos por esta Sala, el Estado debe garantizar la protección del derecho a la vida del recluso o detenido bajo la siguiente premisa:

“(…) La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.

En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno. Dicha obligación aparece la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos. Esto aparece la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuandoquiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que aseguren que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado”.

Conforme al criterio anteriormente expuesto, es claro que, cuando se trata de personas que se encuentran privadas de la libertad, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la integridad del recluso, atendiendo las limitaciones en las que estos se ven inmersos.

Ahora bien, el Despacho advierte que, la presente controversia surgió con ocasión de las lesiones causadas a una persona que se encontraba privada de la libertad, en esa medida, por tratarse de un riesgo producto de estar recluso en centro penitenciario, es importante analizar los títulos de imputación aplicables en el presente asunto.

Al respecto, en la providencia anteriormente citada, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó:

“La jurisprudencia de la Corporación ha modificado paulatinamente el título de imputación bajo el cual se gobiernan los casos en que resulte herido o muerto un recluso o un detenido dentro de un centro carcelario o penitenciario que se encuentra bajo la guarda de la autoridad competente, para el

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, proceso (37497) C.P Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

cumplimiento de la condena penal que se haya impuesto o la medida de aseguramiento que se haya determinado para garantizar el curso normal del proceso penal correspondiente. Bajo esta perspectiva, en un principio se aplicó la falla presunta del servicio en atención a que:

"(...) [E]n casos como este estamos frente a una obligación de resultado y no de medio por parte de la administración, la cual debe indistintamente controlar vigilar e inspeccionar el desarrollo de las actividades internas; y, si es necesario para la adecuada prestación del servicio vincular mayor número de personas que colaboran con el cumplimiento de este cometido (...)".

Posteriormente surgió un cambio respecto a la forma como las autoridades carcelarias cumplen los cometidos obligacionales en cuanto a la protección y seguridad que deben brindar a los internos de los centros penitenciarios y carcelarios; es por ello que se aplicó en diversas decisiones la falla probada en el servicio como criterio de imputación, considerando, en términos generales, que tales autoridades tiene a su cargo dos obligaciones concretas: i) la custodia y ii) la vigilancia y en el evento en que ocurra una lesión o se cause la muerte de un recluso o un detenido, el Estado es responsable de tal daño por cuanto quebranta por omisión los deberes que le han sido impuestos.

Ahora bien, en diferentes ocasiones esta Corporación ha enmarcado la responsabilidad del Estado bajo el título de responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta las condiciones en que se encuentran las personas privadas de la libertad y conforme al artículo 90 de la Constitución Política, pues en estos casos se presentan relaciones especiales de sujeción.

(...)

Ahora bien, la Sala reitera que con fundamento en la posición actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado "(...) la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar (...)"⁴. En desarrollo de esta consideración, esta Subsección analizará conjunta e integralmente el acervo probatorio y determinará si el caso se ajusta a alguna de las motivaciones o títulos de imputación acogidos por esta jurisdicción, o, si en su defecto, se evidencia una causal eximente de responsabilidad".

⁴ Sentencia Sala Plena de la Sección Tercera, expediente 24392. "En este orden de ideas, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar, desde una perspectiva constitucional y legal, los diversos casos traídos a su consideración sin que ello signifique que pueda entenderse que existe un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe estar en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado tal y como fueron explicados previamente en esta providencia."

Así las cosas, es claro que si el Estado no devuelve a los ciudadanos a la sociedad en condiciones similares a aquellas en las que los retuvo, puede imputarse responsabilidad mediante el régimen de responsabilidad objetiva, por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado, en virtud de la que se ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad; además, si incumple con un deber legal de protección o seguridad hacia el recluso como consecuencia de una imprevisión que se salga de los reglamentos institucionales, responderá pero en esta oportunidad, a título de falla del servicio.

5. Caso en concreto

La parte actora señaló que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por las lesiones causadas al señor Juan Carlos Niño Dinás al interior del establecimiento penitenciario la Picota, circunstancia que presuntamente acaeció ante la falta de vigilancia por parte del cuerpo de vigilancia del INPEC.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho analizará los elementos para determinar si la entidad demandada es responsable patrimonialmente por los hechos objeto de demanda:

El daño

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”⁵*.

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual.”⁶ (Negrilla fuera del texto)*

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

⁵ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁶ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

-Copia de la historia clínica expedida por la E.S.E Hospital el Tunal⁷, de la que se extrae:

“Fecha Ingreso: 2014/05/12

Fecha Egreso: 2014/05/17

Motivo Consulta, enfermedad actual y revisión de síntomas por sistemas:

PACIENTE MASCULINO DE 31 AÑOS DE EDAD PROCEDENTE DE SALAS DE CIRUGÍA, INGRESA POR PRESENTAR TRAUMA FACIAL CON OBJETO CONTUNDENTE. INGRESA ES VALORADO POR CIRUJANO MAXILOFACIAL QUIEN ORDENA TAC QUE REPORTA PÉRDIDA DE LA CONTINUIDAD EN ÁNGULO MANDIBULAR IZQUIERDA FRACTURA PROYECCIÓN DE LA BASE DE IMPLANTACIÓN DE LAS ALAS NAALES BILATERALMENTE HAY LEVE DESPLAZAMIENTO LOCAL FRACTURA LINEAL NO DESPLAZADA COMPROMETIENDO LA REGIÓN SINFIARIA Y PARANSIFARIA DERECHA DE LA MANDÍBULA FRACTURA OBLICUA COMPLETA NO DESPLAZADA. COMPROMETIENDO EL ÁNGULO DE LA MANDÍBULA EN EL LADO IZQUIERDO FRACTURA DE TRAZO OBLICUO, COMPLETA, COMPROMETIENDO LA ESCOTADURA MANDIBULAR DERECHA, ENGROSAMIENTOS CURSO EN PAREDES DE ANTRO MAXILAR DERECHO, SE PROGRAMA PARA CIRUGÍA, SE REALIZA PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO SIN COMPLICACIONES INMEDIATAS, SE TRASLADA A PISO PARA CONTINUAR MANEJO MÉDICO ESTABLECIDO ANALGESIA.

Antecedentes:

PATOLÓGICOS: TRANSTORNO DE ANSIEDAD

(...)

Diagnósticos de Ingreso

S026 FRACTURA DEL MAXILAR INFERIOR”.

- Valoración practicada al actor por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, el 20 de junio de 2014,⁸ en la que se indicó:

“RELATO DE LOS HECHOS

El examinado refiere “HABÍA UNA REQUISA SE ARMÓ UN DESCONTROL Y ME ATACARON DE VARIAS PARTES, SALIENDO ME PUSIERON UNA COBIJA Y ME DIERON PATADAS EN LA CARA”.

(...)

Descripción de hallazgos

-Cara, cabeza, cuello: APERTURA ORAL LIMITADA, CON APARENTE MALOCLUSIÓN DENTAL, CICATRIZ HIPERCROMICA DE 2.5 CM EN REGIÓN MANDIBULAR IZQUIERDA.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL CINCUENTA (50) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional, con nuevo oficio de su despacho”.

De los citados documentos, se tiene probado que el señor Juan Carlos Niño Dinás sufrió lesiones en su integridad física.

⁷ Folio 20

⁸ Folio 53-54

Imputabilidad

Establecida la existencia del daño, el Despacho verificará si en el caso concreto el mismo puede ser atribuido a la entidad demandada y en consecuencia, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

En cuanto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, obran en el plenario las siguientes pruebas:

En primer lugar, se advierte que obra certificación expedida por el INPEC, con la que, el Despacho encuentra acreditado que el señor Juan Carlos Niño Dinas ingresó al complejo carcelario y penitenciario metropolitano de Bogotá el día 22 de agosto de 2013⁹.

Así mismo, obra denuncia instaurada por un dragoneante del INPEC, con fecha del 30 de julio de 2014, en la que se indicó: (se transcribe incluso con errores).

Fecha de comisión de los hechos	D/ 10	/ 09	/ M/ 10	/ 15	/ A/ 11	/ 19	Hora 11	: 19	: 10	: 10
(Para delitos de ejecución continuada diligencia en el siguiente espacio:)										
Fecha inicial de comisión de los hechos	D/		M/		A/		Hora			
Diligencia únicamente si es posible determinar esta fecha:										
Fecha final de comisión de los hechos	D/		M/		A/		Hora			
Lugar de comisión de los hechos: COMES BOGOTÁ LA PICOTA-PABELLÓN 3 -PASILLO 2-ESTRUCTURA 1										
Departamento	[3]	[3]	CUNDINAMARCA			Municipio	[0]	[0]	[3]	BOGOTÁ
Localidad o Zona	USME			Barrio			LA PICOTA			
Dirección	KILÓMETRO 5 VÍA USME - PICOTA									
Sitio específico	PABELLÓN 3 - PASILLO 2 - ESTRUCTURA UNO									

(...)

RECIBÍ LLAMADO VÍA RADIO DE COMUNICACIONES POR PARTE DEL COMANDANTE DE GUARDIA INTERNA DE TURNO DE LA ESTRUCTURA TRES, AL LLEGAR AL LUGAR DE LOS HECHOS SE ENCONTRABA EL SEÑOR INTERNO JUAN CARLOS NIÑO DINAS C.C. 1032462960 T.D. 113047364 QUIÉN ME MANIFIESTA QUE HABÍA SOLICITADO POLICÍA JUDICIAL PARA QUE LE ATENDIERAN SOBRE UNAS LESIONES QUE RECIBÍ CUANDO SE ENCONTRABA EN EL PABELLÓN 3 DE LA ESTRUCTURA UNO EL PASADO 9 DE MAYO DE 2014 DONDE FUE ATACADO Y AGREDIDO POR VARIOS INTERNOS LOS CUALES ÉL NO LOGRÓ IDENTIFICAR Y NARRA LOS HECHOS DE LA SIGUIENTE MANERA: "YO JUAN CARLOS NIÑO DINAS T.D. 47364 C.C. 10322462960 ES MI DESEO LIBRE Y VOLUNTARIO DE INFORMAR LO SIGUIENTE; EL PASADO 9 DE MAYO ENCONTRÁNDOME EN EL PATIO NO. 3 DE MEDIANA SEGURIDAD EN LA ENTRADA DEL PASILLO 2 FUI ABORDADO POR LA ESPALDA POR VARIOS INTERNOS QUIENES ME ENVOLVIERON UNA COBIJA SOBRE MI CABEZA Y BRAZOS OBSTRUYÉNDOME LA VISIÓN Y ME LANZARON AL PISO DONDE ME GOLPEARON EN LA CARA. YO SENTÍA QUE ERAN PATADAS ME GOLPEARON FUERTEMENTE PERO LOGRO ZAFARME Y LLEGAR A LA REJA DONDE LE COMENTO AL GUARDIA DE TURNO QUE VARIOS INTERNOS ME PEGARON Y LE MUESTRO QUE TENGO LA QUIJADA HACIA UN LADO, EL GUARDIA ME DICE QUE NO HAY MÉDICO Y HASTA LAS

⁹ Folio 17

10 PM ME ATENDIÓ EL MÉDICO, ÉL ME DIJO QUE EN LA NOCHE EL HOSPITAL NO HABÍA MAXILOFACIAL QUE TOCABA EN EL DÍA Y FUE HASTA EL LUNES 12 DE MAYO QUE ME LLEVARON AL HOSPITAL DEL TUNAL, AHÍ ME ATENDIERON Y ME HICIERON UNA CIRUGÍA EN LA MANDÍBULA, YO NO DENUNCIE PENALMENTE A QUIENES ME AGREDIERON PORQUE NO LOS RECONOCÍ PERO QUIERO DECIR QUE ME ATACARON DENTRO DE LA CÁRCEL Y DESCONOZCO LOS MOTIVOS, AHORA ESTOY EN EL PATIO 4 DEL ERON ESTRUCTURA TRES" (...).

Así las cosas, del material probatorio arrojado al expediente, el Despacho encuentra acreditado que, el señor Juan Carlos Niño Dinas, encontrándose privado de la libertad fue agredido por otros internos, circunstancia que le causó *fractura de maxilar inferior*.

Ahora bien, además de lo anterior, para resolver la imputación del daño, el Despacho considera pertinente invocar lo dispuesto por la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) y el Decreto 300 del 7 de febrero de 1997, vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos y mediante el cual se aprobó el Acuerdo No. 0017 del 12 de diciembre de 1996 y se modificaron los estatutos y la estructura interna del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Así, se prevé que el artículo 5º de dicho Decreto, que enuncia los objetivos del INPEC, en su numeral 2º determina como uno de esos objetivos: "*Hacer cumplir las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que establezcan las autoridades judiciales*". (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 6º- numeral 4º del mismo Decreto, relaciona dentro de las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la de: "*determinar sistemas de seguridad, vigilancia y control al interior y al exterior de los establecimientos de reclusión*".

Ahora bien, el artículo 44 de la Ley 65 de 1993 indica:

"ARTÍCULO 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES. *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:*

(...)

c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;

g) Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario.

(...)"

Conforme a lo anterior, es dable precisar que se han expedido una serie de normas con el fin de regular las actuaciones que conlleven la ejecución de las penas privativas de la libertad, dentro de un establecimiento penitenciario, con el fin de implementar una serie de reglas aplicables tanto para el personal encargado de la prestación de servicio de seguridad como para los reclusos.

Así mismo, se extrae que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria tienen la obligación de proteger y vigilar a los reclusos en los centros carcelarios, así como,

adelantar los respectivos controles tanto al interior del penal como a las personas que ingresan.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por causa de la afectación de la integridad física de los reclusos, dentro de un establecimiento carcelario, el H. Consejo de Estado¹⁰ ha precisado:

“La Sala ha fundamentado la responsabilidad del Estado por causa de la afectación de la integridad física de los reclusos, dentro de un centro carcelario o penitenciario, en la tesis de “condiciones especiales de sujeción”, en el entendido que “el hecho de que una persona se encuentre internada en un centro carcelario implica la existencia de subordinación del recluso frente al Estado. Dicha subordinación produce, como consecuencia, que el recluso se encuentre en una “condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta (...)”¹¹.

De acuerdo con los parámetros señalados por la Corte Constitucional y que han sido acogidos por esta Sala, el Estado debe garantizar la protección del derecho a la vida del recluso bajo la siguiente premisa:

“[...] La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.

[...]

En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno¹². Dicha obligación apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos¹³. Esto apareja la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuandoquiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que aseguren que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado¹⁴”.

Conforme a lo anterior, surgen las llamadas relaciones especiales de sujeción, en las que de acuerdo con el precedente constitucional¹⁵:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 9 de abril de 2018, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Radicación número: 73001-23-31-000-2005-02431-01(40429)

¹¹ Sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente 19725. Así mismo se puede observar la postura en las siguientes sentencias: 27 de abril de 2006, expediente: 20125; 30 de agosto de 2006, expediente: 27581; 20 de febrero de 2008, expediente: 16996; 29 de enero de 2009, expediente: 16975; 26 de mayo de 2010, expediente 18800.

¹² Sentencia T-265 de 1999.

¹³ *Ibíd.* En igual sentido, T-208 de 1999.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-590 de 1998. En similares términos lo ha manifestado el Consejo de Estado en sentencias del 27 de noviembre de 2002, expediente: 13760, 12 de febrero de 2004, expediente: 14.955 y del 24 de junio de 2004, expediente 14.950, sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente: 16.996.

¹⁵ La continua tesis se observa en las sentencias de la Corte Constitucional T- 133 de 2006, T- 793 de 2008, T- 023 de 2010, T-435/09, entre otras. Así mismo, esta Corporación ha hecho eco de lo expresado por los precedentes constitucionales en sentencia del 16 de mayo de 2010, expediente: 18800; 20 de febrero de 2008, expediente: 16996; 29 de enero del 2009, expediente: 16975 y 24 de marzo de 2011, expediente: 22269.

"(...) implican (i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)".

Conforme al anterior criterio jurisprudencial es claro que, las personas privadas de la libertad se encuentran en condiciones especiales, por cuanto que su situación implica la existencia de subordinación del recluso frente al Estado, circunstancia que origina que el recluso se encuentre en una condición de *vulnerabilidad o debilidad manifiesta*, por lo que, surge una relación jurídica a efectos de propender por el respeto de los derechos del recluso protegiendo la vida y la integridad personal, prerrogativas que deben ser garantizadas sin importar la situación jurídica del individuo.

En consecuencia, es claro que en virtud a la relación de sujeción, es posible a tribuir responsabilidad al Estado por los daños padecidos por los reclusos, en tanto que, constituye una obligación para el establecimiento carcelario ejercer un control sobre los internos, y por ende garantizar su seguridad e integridad personal y, así mismo, mantener el orden a efectos de que no se produzcan desmanes al interior de la institución.

Como se advirtió con anterioridad, el señor el señor Juan Carlos Niño Dinas sufrió lesiones con ocasión a la agresión sufrida por otros internos cuando se encontraba bajo la custodia y vigilancia del INPEC, lo que conlleva a inferir que dicha entidad incumplió el deber de evitar que se originen enfrentamientos entre los reclusos.

Al respecto es importante precisar que, dicha institución tiene la obligación de garantizar la vigilancia, protección y seguridad de los internos, en virtud de la relación de especial sujeción que existe entre las personas privadas de la libertad y el Estado. Por lo tanto, a partir de dicha relación surge el deber de impedir que otros reclusos, particulares o el personal de vigilancia, amenacen la vida e integridad personal de los internos.

Atendiendo las circunstancias acaecidas en el presente asunto, es claro que el personal de guardia no adelantó el control y vigilancia adecuado a efectos de que el señor Juan Carlos Niño Dinas no fuera agredido por otros internos.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos aludidos por la parte demandada encaminados a imputar responsabilidad al interno por las lesiones causadas, el Despacho advierte que dicha situación no se encuentra probada en el caso objeto de estudio, por lo que no se considera viable admitir una causal de eximente de responsabilidad,- culpa exclusiva de la víctima- toda vez que, no existe evidencia que lleve a inferir que el recluso adelantó una conducta que

afectará el orden al interior del penal y que con ocasión a su actuar, hubiese provocado la lesión que pretende ser objeto de indemnización.

Por lo tanto, no obra prueba que acredite que con ocasión a una conducta desplegada por el recluso, se hubiere incrementado el riesgo de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico a cargo suyo.

En ese orden de ideas, en el presente asunto se encuentra acreditado que el señor Juan Carlos Niño Dinas ingresó el 22 de agosto de 2013 al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, a efectos de purgar la pena impuesta por el Juzgado 2 Penal Municipal de Bogotá -6 años y 5 meses- y en cumplimiento de su condena el día 9 de mayo de 2014 sufrió lesiones dentro de las instalaciones del establecimiento carcelario.

Debe precisarse que, si bien en el presente asunto no se tuvo certeza de la calidad que ostentaban las personas que le causaron las lesiones al señor Juan Carlos Niño Dinas, no obra prueba con la que se pueda inferir que, en su defecto el interno se causó la lesiones que son objeto de controversia, o que participó y propició las mismas.

Así las cosas, del material probatorio que obra en el expediente es procedente imputar responsabilidad a la entidad demandada, por cuanto se encuentra acreditada la irregularidad que permite configurar la falla del servicio, por cuanto tal y como se explicó en líneas anteriores, se avizora la infracción de las obligaciones legales de protección y seguridad del recluso previsto en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior en tanto que, es claro para este Despacho que, el INPEC no adoptó medidas adecuadas para proteger la vida e integridad del interno, razón por las que es atribuible responsabilidad a la entidad demandada.

Establecida la responsabilidad de la demandada por la lesión sufrida por Juan Carlos Niño, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente,

Liquidación de los Perjuicios:

Perjuicios Morales

Si bien en lo que tiene que ver con los perjuicios morales, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia frente a la indemnización por el perjuicio moral a reconocer a sus familiares en caso de lesiones, fijando como referente para la liquidación del perjuicio, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, y el grado de relación de los reclamantes con respecto a esta¹⁶.

También lo es que, el órgano de cierre de esta jurisdicción advirtió frente a la discrecionalidad

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014. MP. Enrique Gil Botero, Expediente 31170, y Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014. MP. Olga Mérida Valle de la Hoz, Expediente 31172.

el Juez para determinar esta clase de perjuicios¹⁷, lo siguiente:

1.1. El juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Esta discrecionalidad está regida por: (i) la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, dado que "la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia", mas no a título de restitución; (ii) el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del daño y su intensidad; y (iv) el deber de estar fundada, cuando sea el caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad¹⁸.

1.2. Para cuantificar el valor a reconocer por ese concepto, se acude al criterio que estableció tal reparación en 100 smlmv para los eventos de mayor intensidad y que abandonó la aplicación extensiva de las reglas sobre la materia fijadas en el Código Penal, por considerarlas improcedentes, con el propósito de dar cumplimiento a los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 178 del Código Contencioso Administrativo, que consagran, respectivamente, la reparación integral y equitativa del daño y la debida tasación de las condenas en moneda legal colombiana¹⁹.

En esa medida se encuentra acreditado que, en los hechos ocurridos el 9 de mayo de 2014, el señor Juan Carlos Niño Dinás sufrió fractura del maxilar inferior, no obstante, se encuentra que en el expediente no obra prueba con la que se pudiera constatar la pérdida de capacidad laboral padecida por el demandante.

Así las cosas, en aras de realizar una reparación integral²⁰ y en equidad ante esa deficiencia probatoria por parte de la parte actora, y teniendo en cuenta el daño antijurídico que sufrió el señor **Juan Carlos Niño Dinás**; el Despacho con aplicación del arbitrio judicial y de acuerdo a la intensidad del daño en el presente asunto, reconocerá la suma de tres (3) salarios mínimos a favor del demandante, salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de firmeza de esta sentencia, por cuanto el propio Consejo de Estado en sentencia de 9 de octubre de 2014, adujo que el reconocimiento y la tasación del daño no se limitan a:²¹ **"constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad"**.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Expediente: 29033. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 24494, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232-15646, C.P. Alier Hernández Enriquez.

²⁰ Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispone que "dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 29033. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencias de 28 de agosto de 2014, Exps. 31170 y 28832.

Respecto a la señora **Luz Dary Pedreros Romero**, quien actúa en el presente asunto como compañera permanente del señor Juan Carlos Niño Dinas, el Despacho advierte que, no obran elementos probatorios con los que se pueda inferir la existencia de algún vínculo entre los referidos, pues si bien obra una declaración extraproceso rendida por la misma, la misma se realizó con posterioridad a los hechos y en todo caso no tienen respaldo alguno con otro tipo de prueba, máxime cuando se indica que de la relación nacieron dos hijos, pero de estos no obra prueba que indique que fueron reconocidos por la víctima directa.

De manera que del estudio que se hace del expediente, se observa que no se aportó prueba idónea –testimonial o documental- que demostrara la calidad de quien compareció como compañera permanente del señor Juan Carlos Niño Dinas.

De igual manera, se encuentra que en el presente asunto los menores Yohan Santiago Pedreros Romero y Juan David Pedreros Romero, actúan en el presente asunto en calidad de hijos del señor Juan Carlos Niño Dinas, a efectos de acreditar dicho parentesco se allegó registro civil de nacimiento tal y como consta a folios 4 y 5. No obstante, revisada la documental se avizora que, este último no figura como padre de los menores.

Ante tal situación el Despacho encuentra que no se encuentra acreditado el parentesco consanguíneo entre el señor Juan Carlos Niño Dinas y los menores Yohan Santiago Pedreros Romero y Juan David Pedreros Romero. Así mismo, se observa que no existe prueba alguna que permita acreditar una relación afectiva o cercana que permita colegir vínculos de crianza entre los referidos.

Lo anterior, por cuanto no existe medio probatorio alguno que permita inferir sumariamente una mínima relación de afecto o una cercanía que mantuvieran el señor Juan Carlos Niño Dinas con los menores a efectos de estar legitimados por activa. En consecuencia, no es dable el reconocimiento de perjuicios en favor de los menores Yohan Santiago Pedreros Romero y Juan David Pedreros Romero.

Daño a la vida en relación

Sobre el daño a la vida en relación solicitado en la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado, señaló que este junto con las demás categorías de daño inmaterial, se ven desplazados por el daño a la salud –categoría autónoma-²².

Teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales precitados, se concluye que el daño a la salud surge como categoría autónoma cuando el daño se deriva de una afectación psicofísica que hubiere podido sufrir la persona, razón por la cual, en el caso concreto, como se advirtió con anterioridad, no se acreditó que la lesión padecida por el demandante Juan Carlos Niño Dinas causó secuelas, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica, en tal sentido no será procedente el reconocimiento de dicho perjuicio.

²² Ver los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias No. 19.031 y No. 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011. Otro pronunciamiento que se puede consultar es la Sentencia de fecha 24 de julio de 2013, Exp. No. 26.250 con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero.

Perjuicios Materiales

El demandante Juan Carlos Niño Dinas solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa.

Al respecto debe precisar el Despacho que, no es viable el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, en tanto que, no se encuentra probado que al interior del penal el señor Juan Carlos Niño Dinas desempeñara actividades laborales y que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

Adicionalmente, debe indicarse que se desconoce si el señor Juan Carlos Niño Dinas todavía se encuentra privado de la libertad, o por el contrario haya cumplido la pena impuesta y se haya reincorporado a la sociedad, sin que pudiera adelantar algún tipo de actividad por las secuelas causadas por la lesión padecida.

Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada **Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC** por los perjuicios morales de los que fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones que sufrió **Juan Carlos Niño Dinas**, al interior del establecimiento carcelario la Picota, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC**, a pagar las siguientes sumas:

-. Por daño moral para **Juan Carlos Niño Dinas**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a tres (3) smlmv equivalentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KAOA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 19 de marzo de 2020.

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2016-00293-00
Demandante :	Luis Alberto Betancourt Montoya
Demandados :	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 20**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas el 6 de octubre de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales, morales y daño a la salud, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 31 a 33 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado regular, adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 19 "General Julián Trujillo Largacha".

Relató que, el 6 de octubre de 2014, en desarrollo de función de control territorial en el área general del corregimiento La Esmeralda, Caquetá el señor Luis Alberto Betancourt Montoya, se dispuso a entregar su turno de seguridad y efectuado el relevo dirigiéndose al núcleo de resistencia hacia el interior de la BPM, sufrió una caída al parecer por la oscuridad de la noche y poca visibilidad, causándole la dislocación de su hombro derecho, siendo evacuado al dispensario médico del Batallón y posteriormente al Hospital de Puerto Rico, Caquetá y posteriormente al Hospital de Florencia, Caquetá, tal y como consta en el

Informativo Administrativo por Lesiones No. 12 de 13 de octubre de 2015.

Sostuvo que, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya quedó incapacitado de manera irreversible, frustrándolo física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal.

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado el señor Luis Alberto Betancourt Montoya durante la prestación del servicio militar obligatorio, recaía en cabeza de la entidad demandada, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora (f. 31 a 43 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 15 de agosto de 2017, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, la mera casualidad no bastaba para imputar un daño en forma objetiva, toda vez que, debía probarse la antijuridicidad.

Lo anterior en tanto adujo que, la lesión en su hombro debido a una caída luego de entregar su turno de seguridad, se produjo por su propia culpa al no haber tenido el debido cuidado, más no por negligencia de la entidad, lo que configuraba la culpa exclusiva de la víctima.

Por lo anterior, solicitó se negaran las pretensiones solicitadas, en tanto no se encontraba demostrado que los perjuicios reclamados hubieren sido causados por la entidad, aunado a que, no se allegó prueba que acreditara los quebrantos de salud que se adujo padeció mientras prestaba el servicio militar, toda vez que, no se había allegado la Junta Médico laboral que indicara las enfermedades, secuelas y posible disminución de la capacidad laboral (f. 68 a 75 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 13 de octubre de 2016 (f. 44 c. principal) seguidamente, mediante auto de 24 de noviembre de 2016, se admitió la demanda (f. 45 y 46 c. principal).

Mediante auto de 24 de septiembre de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 111 c. principal).

El 29 de agosto de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 154 a 156 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte actora** precisó que, probó que el señor Luis Alberto Betancourt Montoya sufrió lesiones mientras prestaba el servicio militar obligatorio que le produjeron una pérdida de la capacidad laboral del 19.10%, conforme a la Junta Regional de Invalidez No. 1107074575 de 5 de junio de 2019, elaborada con base al Decreto 1507 de 2014 a petición del Despacho.

Que atendiendo el estado de conscripción en que se encontraba, conforme a la

jurisprudencia del Consejo de Estado, al haberse producido las lesiones padecidas durante la ejecución de su deber constitucional, le eran imputables al Estado y por ende, solicitaba se accediera a las pretensiones de la demanda (f. 187 a 194 c. principal).

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional afirmó que en el presente asunto, si bien se encontraba acreditado que el daño antijurídico alegado por el señor Luis Alberto Betancourt Montoya se produjo de manera accidental cuando tropezó y se cayó como consecuencia de su propia impericia, no existía prueba que demostrara que la entidad o alguno de sus agentes por acción u omisión generaron la lesión (f. 195 a 203 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado Luis Alberto Betancourt Montoya en hechos ocurridos el 6 de octubre de 2014, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación

¹ Ver. entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección "C" de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular Luis Alberto Betancourt Montoya el 6 der octubre de 2014 mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 12 de 13 de octubre de 2015⁴ que indicó lo siguiente:

“el SLR. BETANCOURTH MONTOYA LUIS ALBERTO (...) orgánico de este pelotón, se disponía a entregar su turno de seguridad con el resto de la escuadra, la cual se encontraban de seguridad de la unidad desde las 21:00 hasta las 23:00 horas. Se efectuó relevo y en el momento de que el soldado regresaba de su núcleo de resistencia hacia el interior de la BPM sufre una caída ocasionado por la oscuridad de la noche y la poca visibilidad. Provocándose un accidente que le deja al parecer totalmente dislocado su hombro derecho, tal fue la gravedad de lección (sic) que le impedía sostenerlo por si solo hasta el punto de necesitar sostenerlo con su mano izquierda (...)”

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 6 de octubre de 2014, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya ingresó a la Clínica Medilaser de Florencia, Caquetá por luxación de hombro derecho, por lo que fue intervenido quirúrgicamente para *“Reducción cerrada de luxación de hombro”*⁵, requiriendo terapia física.

Se le practicó Junta Médico Laboral No. 97382 de 10 de octubre de 2017, concluyéndose lo siguiente:

“VI. CONCLUSIONES

A.-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) DURANTE EL SERVICIO SUFRE CAIDA CON TRAUMA EN HOMBRO DERECHO CON LUXACION ANTERIOR DEL MISMO ASOCIADO A LESION CAPSULAR QUE

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Folio 5 c. principal

⁵ Folio 17 a 22

REQUIRIO SUTURA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJO COMO SECUELA A. OMALGIA DIRECTA DERECHA. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN

(...) Evaluación de la disminución de la capacidad laboral
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL ONCE PUNTO CINCO POR CIENTO PORCIENTO (11.5%)” (f. 166 y 167 c. principal).

Adicionalmente, se decretó la práctica de la Junta Regional de Invalidez conforme al Decreto 1507 de 2014, no obstante, se allegó el dictamen practicado por la Junta Regional de Invalidez al señor Luis Alberto Betancourt Montoya el 5 de junio de 2019 conforme al Decreto 94 de 1989 otorgando un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 29%.

En audiencia del 29 de agosto de 2019, el perito manifestó que ya se había elaborado el dictamen en los términos del Decreto 1507 de 2014, sin embargo en dicha oportunidad no contaba con el documento del mismo, razón por la que, en audiencia se le solicitó la complementación del dictamen allegado bajo los parámetros de la citada norma, y se le requirió al perito para que lo allegara dentro de los 3 días siguientes a dicha audiencia, no obstante, se hizo la contradicción del mismo conforme a lo señalado por el perito en esa oportunidad.

Se tiene entonces que, a folio 185 y 186 obra el Dictamen No. 1107074575-6019 de 5 de junio de 2019 rendido por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, resaltándose los siguientes apartes:

Diagnósticos y origen			
CFE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
S430	Luxación de la articulación del hombro		No aplica
M751	Síndrome de manguito rotatorio		No aplica

Deficiencias									
Deficiencia	Capítulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAF	Total
Deficiencia por alteración de miembro superior derecho + dominancia	14	14.5	NA	NA	NA	NA	11,80 %		11,80%
Valor combinado									11,80%

Capítulo	Valor deficiencia
Capítulo 14. Deficiencias por alteración de las extremidades superiores e inferiores	11,80%

(...)

Calificación final de la deficiencia ponderada: % Total deficiencia (sin ponderar) x 0.5

5,90%

Rol laboral	
Restricciones del rol laboral	10
Restricciones autosuficiencia económica	1
Restricciones en función de la edad cronológica	0.5
Sumatoria rol laboral, autosuficiencia económica y edad (30%)	11.50%

Calificación otras áreas ocupacionales (AVD)

(...)

Sumatoria total de otras áreas ocupacionales (20%)

1.7

Valor final título II

13,20%

7. Concepto final del dictamen	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) – Título I	5,90%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales – Título II	13,20%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	19,10%

Al encontrarse acreditado que, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya resultó lesionado en su hombro derecho el 6 de octubre de 2014, al caer de su propia altura mientras se dirigía al interior del Batallón, constituye tal situación un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.2.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte actora adujo que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones producidas al soldado regular Luis Alberto Betancourt Montoya en hechos acaecidos el día 6 de octubre de 2014, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y regresaba de su turno de seguridad nocturno.

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado

regular (f. 8 c. principal).

Se acreditó además que, resultó lesionado en su hombro derecho tras caer cuando se desplazaba después de entregar su turno de seguridad debido a la oscuridad de la noche y la poca visibilidad, siendo necesaria la práctica de radiografía que, arrojó como diagnóstico luxación de hombro derecho por lo que, fue necesario que se le practicara cirugía de “reducción cerrada de luxación en hombro”⁶.

Respecto a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el señor Luis Alberto Betancourt Montoya al momento de rendir interrogatorio, señaló lo siguiente:

“Lo ocurrido, ocurrió el 6 de octubre de 2014 alrededor de las 23:00 horas de la noche, yo me disponía, ya había entregado mi turno de centinela, ya me habían relevado y me disponía a regresar al punto donde pernotaba por la poca visibilidad que esa noche había llovido y no podíamos alumbrar yo tropecé con una raíz y eso fue lo que me ocasionó la caída y posterior la lesión.”⁷

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 012 de 13 de octubre de 2015, se determinó que dicha lesión ocurrió *“En el Servicio por causa y razón del mismo”*.

Por lo tanto, las afecciones que causaron las lesiones al soldado Luis Alberto Betancourt Montoya, resultan imputables a la entidad demandada, pues ocurrieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del Informe Administrativo por Lesión No. 012 de 2015 (f. 5 c. principal).

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada no resulta ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, que son propias del servicio militar obligatorio, máxime cuando no se acredita que el demandante padecía afección alguna antes de ingresar al servicio militar obligatorio.

De manera que, el quebrantamiento en la salud que sufrió el señor Luis Alberto Betancourt Montoya, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio.

3.2.3.1 Del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima propuesta

La entidad demandada adujo que en el presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, indicando que el Soldado Regular Luis Alberto Betancourt Montoya no tuvo la pericia al realizar la conducta asignada.

Sobre la conducta de la víctima en la producción del daño ha dicho el Consejo de Estado⁸, lo siguiente:

⁶ Folio 17 a 22 c. principal

⁷ Folio 183 minuto 19:34 a 59:17

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, al interior del proceso 1997-01172 (31170) C. P. Enrique Gil Botero.

“En tratándose de la culpa exclusiva de la víctima, no se requerirá constatar que [la misma devenga en irresistible e imprevisible] para el demandado sino que, este último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos o, de otra parte, no se encuentre en posición de garante, en cuyo caso el resultado le será imputable materialmente (imputatio facti). Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (hecho de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño” (Se resalta).

También ha dicho el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que para considerar que en un caso específico concurre el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad *“debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó (...) en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”*⁹.

De igual forma ha dicho la misma corporación¹⁰:

“(...) no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal.

Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

2) El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración” (se resalta).

En el caso objeto de estudio, el apoderado de la demandada respaldar su argumento, manifestando que, con su conducta el señor Luis Alberto Betancourt Montoya contribuyó de manera cierta y eficaz a la producción del hecho dañino, puesto que de no haberse dado la falta de pericia del soldado el resultado hubiese sido distinto, razón por la que, operó la culpa exclusiva de la víctima.

Sin embargo, de tal suposición no se encuentra material probatorio alguno en el plenario que pueda sustentarla, por el contrario conforme al Informe Administrativo por Lesiones No. 012 de fecha 13 de octubre de 2015 (f. 5 c. principal), se plasma efectivamente que el soldado Luis Alberto Betancourt Montoya después de entregar su turno de seguridad, efectuó relevo y al regresar de su núcleo de resistencia hacia el interior del Batallón sufrió caída *“ocasionada por la oscuridad de la noche y la poca visibilidad”*, sufrió una caída de su propia altura que le generó una lesión en su hombro derecho, la cual está definida en el

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 25 de julio de 2002 al interior del expediente 1993-03744 (13744) C. P. María Elena Giraldo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 2 de mayo de 2002 al interior del proceso número 1994-02639 (13262) C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

Dictamen de la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Por tal razón, y en los términos de la jurisprudencia en cita, contrario a los planteamientos del apoderado que alega la eximente de responsabilidad, se observa que en el presente asunto el soldado Luis Alberto Betancourt Montoya estaba en cumplimiento de una orden, esto era, el desplazamiento hacia el Batallón luego de entregar su turno de seguridad como bien lo señala el Informativo Administrativo No. 012 indicado con anterioridad, a altas horas de la noche y con poca visibilidad, sin que se acreditara en el proceso que la conducta del señor Luis Alberto Betancourt Montoya proviniera de un actuar imprudente o culposo del mismo.

Si bien en otras oportunidades este Despacho al estudiar casos similares en que las lesiones se produjeron mientras el conscripto ejecutaba una conducta habitual como lo es caminar, este Despacho declaró probado el eximente de culpa exclusiva de la víctima por la falta de pericia al caminar, lo cierto es que, en el presente asunto se demostró que el soldado Luis Alberto Betancourt Montoya se desplazaba luego de entregar su turno de centinela a altas horas de la noche y que incluso había llovido, lo que generó poca visibilidad en el camino por el que se desplazaba hacia el sitio donde iba a pernoctar, situaciones que incidieron en que tropezara con la raíz de un árbol y sufriera la caída, pues de haberse estado desplazando a la luz del día o de noche en una zona de alta visibilidad y en otro tipo de terreno, probablemente no se hubiera lesionado, pues fueron dichas circunstancias en que desarrollaba sus funciones las que incidieron en que sufriera la caída que causó las lesiones objeto de la presente demanda.

Así que no evidenciándose que el daño padecido por el soldado regular Luis Alberto Betancourt Montoya proviniera de un actuar imprudente o culposo de su parte, que implicara la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto, actuar respecto al cual la entidad demandada no fue ajena, pues devino de las funciones ejercidas en su estado de conscripción, por tanto, no se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, la cual conlleve a la concausa del demandante en los hechos objeto del presente proceso.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las afecciones en su **hombro derecho** que sufrió el señor Luis Alberto Betancourt Montoya con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente,

3.4. Liquidación de los perjuicios

3.4.1 Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas en su hombro derecho por el

señor Luis Alberto Betancourt Montoya mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa, conforme a las pruebas allegadas al plenario, lo anterior teniendo en cuenta que en caso de lesiones, el Consejo de Estado ha presumido la causación de los perjuicios morales.

Para efectos de tasar los perjuicios solicitados, se tiene que, en el presente asunto si bien se allegó la Junta Médico Laboral No. 97382 de 10 de octubre de 2017, lo cierto es que, dicha valoración resulta aplicable a los miembros de la fuerza pública en tanto los índices de pérdida de la capacidad laboral allí señalados, atañen al ejercicio de la carrera militar y atendiendo la condición de civil de la que goza el demandante, el Despacho considera que, no le resulta aplicable la normatividad que regula la Junta Médico Laboral, sino la valoración prevista para civiles en la Ley 100 de 1993, como lo es, la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

De tal manera que, la Junta Médico Laboral no puede tomarse como la única prueba a efectos de acreditar los perjuicios ocasionados por lesiones, siendo dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela encaminada a obtener la revocatoria de una decisión judicial que no accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral:

"(...) Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

(...) Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el artículo 213 del CPACA o 2. Aplicar el contenido del artículo 193 del CPACA y proferir condena en abstracto, con el fin de que la parte interesada, a través del respectivo incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se

tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal."¹¹

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

Por lo anterior, el Despacho a efectos de tasar los perjuicios reclamados por el demandante, se tendrá en cuenta el Dictamen No. 1107074575-6019 practicado por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 5 de junio de 2019 bajo el Decreto 1507 de 2014 visible a folio 185 y 186.

Por tanto, ha de aplicarse lo dispuesto por el Consejo de Estado¹², quien ha señalado en la jurisprudencia de unificación para la liquidación de perjuicios morales, frente a la indemnización por el perjuicio moral deben reconocerse a la víctima directa y a sus familiares en caso de lesiones personales y estableció que para su liquidación se debe valorar la gravedad de la lesión reportada conforme a los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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 así que, de acuerdo a la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el Dictamen No. 1107074575-6019 del 5 de junio de 2019, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado al señor Luis Alberto Betancourt Montoya, corresponde al **19,10%**, de acuerdo con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, se encontraría dentro del rango igual o superior al **10% e inferior al 20%**. No obstante, toda vez que, el Despacho no encuentra razón suficiente para otorgar la indemnización del tope máximo del segundo rango, por cuanto en aplicación de los principios de equidad, igualdad y reparación integral se desborda la indemnización al no valorar en debida forma el grado de discapacidad, por lo que realizando una valoración en la indemnización no corresponde que una persona que tenga una discapacidad realizándose la contradicción del mismo de del 10% sea indemnizado a otra que tenga el 19,9% en las mismas condiciones.

Lo anterior, conforme a lo expresado en decisión de la Sección Tercera Tribunal

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2018. Radicación No: 11001-03-15-000-2017-02840-011AC)

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014.Exp.31.772

Administrativo de Cundinamarca Subsección A, el 19 de septiembre de 2019 al interior del expediente No. 11001333603620160015401, en el que al resolver un recurso de apelación contra el reconocimiento de perjuicios morales de manera proporcional, indicó:

“32. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

(...) 35. En virtud de lo anterior, al sala coincide con la decisión del a quo, que reconoció una indemnización por este perjuicio a favor de la víctima directa y, para cada uno de sus padres (quienes se ubican en el nivel 1 de la tabla fijada por el Consejo de Estado), equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el 10% de disminución de la capacidad laboral que el señor Becerra Lozano Presentó; y 5 salarios para cada uno de sus hermanos, dado que se ubican en el nivel 2 de la referida tabla.

36. Así, dado que los demandantes no acreditaron un perjuicio mayor al reconocido en primera instancia, la sala confirmará la decisión de a quo en este sentido”

En ese orden de ideas deberán concederse a título de indemnización de perjuicios morales los siguientes valores:

Nombre	Calidad	Folio	Monto Indemnización
Luis Alberto Betancourt Montoya	Lesionado	5	19.1 SMLMV

3.4.2 Daño a la Salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, las afecciones que sufrió el señor Luis Alberto Betancourt Montoya le generaron un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 19.10%, se acreditó además que, le generaron detrimento a su salud, como lo indicó el perito al momento de la contradicción del dictamen rendido por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, de la que se resaltan los siguientes apartes:

“la situación es que tiene una lesión crónica y esto corresponde a una luxación crónica de hombro de la cual nunca se ha recuperado (...) digamos hay muchas expresiones que tiene el ex soldado (...) que hacen referencia a las cosas que en un momento dado no puede hacer, es una lesión que le genera lesiones parciales pero algunas veces podrá hacer un poquito más, a veces podrá hacer un poquito menos dentro de las actividades que ejecute incluidas las de la vida diaria” (...) “Digamos para condiciones como levantar y llevar objetos con su miembro superior derecho, tendrá dificultades: pulso de la mano y el brazo, tendrá dificultades; utilización de transporte como pasajero, tendrá dificultades, va a tener dificultades para actividades del área doméstica y en autocuidado como vestirse, bañarse y quitarse la ropa” (...) “Es importante decir que estas lesiones generalmente experimentan episodios de luxación recidivante y los procedimientos están enfocados a darle estabilidad al hombro, estabilidad quirúrgica al hombro, sin embargo, él tiene limitaciones actuales que puede volver a ocurrir una luxación, eso no es un cuadro que se haya podido resolver desde el punto de vista técnica-quirúrgica no, aunque se llevó a cabo, el ultimo procedimiento fue en el 2017 y él yo creo que vive sabiendo que tiene limitaciones de ese hombro y que es un hombro que puede luxarse nuevamente” (...) “Hay muy poco que ofrecerle en un tratamiento quirúrgico y lo segundo es que, indudablemente es que, el organismo nunca está quieto, el organismo puede empeorar”¹³

Por lo anterior, el Despacho advierte que efectivamente la lesión en su hombro derecho le genera una limitación funcional que le impedirá disfrutar de placeres cotidianos de los que

¹³ Folio 183 minuto 19:34 a 59:17

antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede, por lo que, se encuentra procedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados por dicho concepto.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha unificado su criterio en cuanto al monto de la indemnización a reconocer por el daño a la salud¹⁴, siendo procedente citar el siguiente aparte:

“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 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

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.
<i>Igual o superior al 50%</i>	100
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10

Aplicado al caso concreto del demandante Luis Alberto Betancourt Montoya, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado corresponde al **19,10%**, de acuerdo con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, se encontraría dentro del rango igual o superior al **10% e inferior al 20%**. No obstante, aplicando el mismo criterio advertido en la liquidación de los perjuicios morales, el Despacho no encuentra razón suficiente para otorgar la indemnización del tope máximo de dicho rango, por cuanto en aplicación de los principios de equidad, igualdad y reparación integral se desborda la indemnización al no valorar en debida forma el grado de discapacidad, por lo que realizando una valoración en la indemnización no corresponde que una persona que tenga una discapacidad realizándose la contradicción del mismo de del 10% sea indemnizado a otra que tenga el 19,9% en las mismas condiciones, en ese orden de ideas deberán concederse a título de indemnización de daño a la salud los siguientes valores:

3.4.3 Perjuicios Materiales

3.4.3.1. Lucro Cesante Consolidado

Nombre	Calidad	Folio	Monto Indemnización
Luis Alberto Betancourt Montoya	Lesionado	5	19.1 SMLMV

El demandante Luis Alberto Betancourt Montoya solicitó el reconocimiento de perjuicios

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31.170

materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los períodos debido o consolidado y futuro.

Según los parámetros establecidos por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de las fórmulas para liquidar el lucro cesante consolidado se tiene la siguiente:

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

Para establecer la renta o ingreso mensual, se tomará el S.M.L.M.V. del año en curso, esto es la suma de \$877.803¹⁵, como salario base de liquidación, sobre este valor se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el Consejo de Estado, por ende la renta o ingreso mensual equivale \$1.097.253,75, luego sobre dicho valor se tomará el 19.10% que corresponde a la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor Luis Alberto Betancourt Montoya, dando como resultado la suma de \$209.575,47.

El Despacho tomará como fecha de inicio de la liquidación a reconocer, la fecha de estructuración del daño señalada por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en su dictamen, a saber, el 4 de marzo de 2019, lo anterior, en tanto las partes no manifestaron objeción alguna respecto a la misma. Aunado a que, como lo expresó el accionante al momento de rendir interrogatorio, las secuelas de su lesión no le han impedido vincularse laboralmente o desarrollar actividades informales¹⁶, sin embargo no las ha podido desarrollar en óptimas como las podía hacer antes

Es decir que los valores para desarrollar la fórmula matemática, para el presente caso son los siguientes:

Factor	Valor
Salario mínimo	\$877.803,00
Prestaciones	\$1.097.253,75
% de Pérdida	19,10%
Ra	\$209.575,47
Fecha de estructuración del daño	04/03/2019
Fecha del fallo	19/03/2020
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	12,5
Indemnización consolidada	\$2.694.269,55

Una vez dilucidado los valores de la forma se procederá a resolver la misma, la cual arroja el siguiente resultado:

$$S = \$209.575,47 \frac{(1 + 0.004867)^{12,5} - 1}{0.004867}$$

¹⁵<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%202360%20%20DEL%2026%20DICIEMBRE%20DJ%202019.pdf>

¹⁶ Folio 183 minuto 19:34 a 59:17

0.004867

$$S = \$2.694.269,55$$

Luego la suma a reconocer como lucro cesante consolidado se fija en la suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (\$2.694.269,55)**.

3.4.3.2 Lucro Cesante Futuro

Este perjuicio material se liquidará desde el día en que se profiere la sentencia condenatoria, hasta la expectativa de vida del señor Luis Alberto Betancourt Montoya, el cual conforme a la Resolución No. 0110 de 2014 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, corresponde a 53,2 años es decir 638,4 meses, por cuanto para la fecha de la sentencia el lesionado tiene 27 años, tiempo al que deberá descontarse lo transcurrido desde la fecha de cumpleaños hasta la presente sentencia, pues este ya se encuentra reconocido en el lucro cesante consolidado, esto es, 2,1 meses, para un total a liquidar de 636,3.

Como salario base de liquidación se tomará el S.M.L.M.V. del año en curso, esto es la suma de \$877.803, así como se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el Consejo de Estado, por ende, la renta o ingreso mensual equivale \$976.552,50, de dicha suma se tomará el 10,19% que corresponde a la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor Luis Alberto Betancourt Montoya, lo cual da como resultado la suma de \$209.575,47.

Ahora bien, para llevar a cabo la liquidación del mencionado perjuicio se aplicará la fórmula matemática que ha venido empleando el Consejo de Estado, esto es:

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

Los valores para desarrollar la fórmula matemática son los siguientes:

Factor	Valor
Salario mínimo	\$877.803,00
Prestaciones	\$1.097.253,75
% de Pérdida	19.10%
Ra	\$209.575,47
Interés puro o técnico	0.004867
n (meses)	636,3
Lucro cesante futuro	\$41.099.912,39

Entonces:

$$S=\$209.575,47 \frac{(1+0.004867)^{636.3}-1}{0.004867(1+0.004867)^{638.4}}$$

$$S= \$41.099.912,39$$

Luego la suma a reconocer por concepto de lucro cesante futuro es la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DOCE PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$\$41.099.912,39).**

Por lo tanto, el valor final a reconocer por lucro cesante consolidado y futuro de **CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$43.794.181,94)**

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a la de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de las afecciones en su **hombro derecho** que sufrió Luis Alberto Betancourt Montoya, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a favor del señor Luis Alberto Betancourt Montoya, las siguientes sumas, por los siguientes conceptos:

- **Por Perjuicios Morales:** La suma equivalente a 19.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

- **Por Daño a la salud:** La suma equivalente a 19.1 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia

- **Por Perjuicios Materiales:**

- La suma de futuro de **CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$43.794.181,94)** por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

CUARTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 19 de marzo de 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362016-0031700
Demandante :	Jhon Fredy Hortua Reyes y Otros
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 23**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Jhon Freddy Hortua Reyes, Maria Fernanda Hortua Reyes y Andrea Marisol Hortua Reyes presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor Jhon Freddy Hortua, en hechos ocurridos mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las montos plasmados en su escrito de demanda (fl. 13 a 16 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Jhon Freddy Hortua Reyes fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, con el grado de auxiliar.

Señaló que, el 17 de marzo de 2016, al señor Jhon Freddy Hortua fue valorado por parte de la Junta Médico Laboral No. 1975, determinándose una afección consistente en *hipoacusia izquierda asimétrica traumática por onda explosiva*, por lo que, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 39.48%.

Precisó que, tan solo con la valoración realizada por la Junta Médico Laboral el demandante tuvo conocimiento de la disminución de la capacidad laboral y de igual manera desconocía que las lesiones se debían a causa de la prestación del servicio militar.

Indicó que el señor Jhon Freddy Hortua sufrió una afectación en su salud, por cuanto su audición no es la misma debido a la situación padecida durante la prestación del servicio.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2018, la **Policía Nacional** contestó la demanda.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas por la parte actora.

Precisó que, los perjuicios aludidos por el demandante no estaban plenamente probados, así como tampoco la lesión sufrida.

Señaló que, el señor Jhon Freddy Hortua se encontraba en el deber de acreditar las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que acaecieron los hechos que presuntamente dieron origen a la falla del servicio aludida.

Finalmente indicó que ante la falta de nexo causal por ausencia probatoria era dable exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 26 de octubre de 2016 (f. 32 c. principal), seguidamente, mediante auto del 24 de noviembre de 2016 se admitió la demanda (f. 34-35 c. principal).

El 12 de marzo de 2019, se adelantó audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 88 - 89).

Posteriormente el 20 de junio de 2019 se adelantó audiencia de pruebas, en la que se recibió la declaración del demandante (fl. 98-99).

Finalmente el 30 de julio de 2019, se realizó continuación de audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 129 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

2.5.1. La parte demandante

Mediante escrito radicado el 14 de agosto de 2019, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Precisó que, en el presente asunto se encontraba demostrado que el señor Jhon Freddy Hortua Reyes prestó servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, pero como consecuencia de esa carga impuesta por el Estado sufrió un daño antijurídico el que, se encontraba probado con el Acta de Junta Médico Laboral No. 1975 de 17 de marzo de 2016.

Indicó que, en aplicación a la teoría de la responsabilidad objetiva se accediera a las pretensiones solicitadas y en consecuencia se condene a la entidad demandada.

2.5.2. El Ministerio de Defensa – Policía Nacional

A través de escrito radicado el 14 de agosto de 2019, el apoderado de la entidad demandada manifestó que, las prestaciones no estaban llamadas a prosperar en tanto que, no obraban las pruebas suficientes para imputar responsabilidad a la entidad.

Manifestó que la afección sufrida por el demandante no podía ser imputada a la entidad, toda vez que el uniformado se encontrado desarrollando una actividad propia del servicio, por lo tanto, el daño se había presentado como consecuencia de un accionar delincencial que constituía una culpa exclusiva de un tercero y riesgo propio del servicio.

Precisó que, la lesión del señor Jhon Freddy Hortua ocurrió en actividades propias del servicio, sin que existiera falla u omisión atribuible a la Policía Nacional.

5.3. Ministerio Público. No rindió concepto.

II.- CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Procedibilidad del medio de control

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, por cuanto se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el señor Jhon Freddy Hortua Reyes mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante por las lesiones sufridas por el señor Jhon Freddy Hortua Reyes, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

4. Fundamentos de derecho.

Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

5. Caso en concreto

3.4.1. El daño antijurídico y su origen.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹ ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*². Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

¹ *Ibidem*.

² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Para el caso que nos ocupa la parte actora señaló que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, por la pérdida de la capacidad laboral que padece el señor Jhon Freddy Hortua Reyes, como consecuencia de las lesiones sufridas mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, circunstancias que fueron plasmadas en el Informe Administrativo por lesiones No. 079/2011³, del que se extrae:

“Según oficio S/N de fecha 03-Dic 2011, suscrito el señor Auxiliar de Policía HORTUA REYES JHON FREDY, quién informa la novedad ocurrida el día 02 de abril de 2011 cuando se encontraba prestando servicio militar en el Puesto de Policía Batería Colon, siendo las 5:30 horas fueron objeto de un hostigamiento por parte de subversivos al parecer guerrilleros de las FARC, atacaron con cilindros y ráfagas, en momentos en que me encontraba descansando en el alojamiento debido a que había prestado 4 turno la noche anterior, al escuchar el estruendo ocasionado por la onda explosiva reaccionamos todos, luego escuchamos una explosión la cual me dejó aturdido y con un fuerte dolor en el oído izquierdo, reaccionando de inmediato debido al fuerte hostigamiento que se presentaba, afortunadamente el hostigamiento acabo rápidamente y después de esto ya no sentía el fuerte dolor en el oído, por eso al momento en que mi intendente OMAR TARAZONA, Comandante del puesto de Policía quien paso revista del personal y las novedades no le informe nada al respecto sobre mi dolor, a los 5 días posteriores al hecho empecé a sentir un fuerte dolor en el oído izquierdo, informándole a mi intendente lo sucedido autorizándome la salida para ser atendido en el hospital de la Dorada, después de varias valoraciones con los especialistas determinación una disminución auditiva en el oído izquierdo”.

Atendiendo la situación expuesta en el presente asunto, es importante hacer alusión a lo atinente a la caducidad del medio de control objeto de estudio.

El artículo 164, numeral 2.-, literal i) del CPACA establece lo siguiente:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

Se tiene entonces que, en el presente asunto la responsabilidad atribuida a la demandada, recae en la pérdida de la capacidad laboral del señor Jhon Freddy Hortua Reyes. Disminución consignada en el Acta de Junta Médica Laboral de 17 de marzo de 2016, tal y como se advierte a continuación:

“Antecedentes del Informativo:

NI. 079/2011 DEPY DEL 05/01/12, LITERAL C, Herida Proyectil Arma de Fuego Ataque, DISMINUCIÓN AUDITIVA IZQUIRDO.

III. CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS: 1. AUDIOLOGIA SISAP Registro de audiometrías seriadas del 06/02/14, 12/02/14 y 21/02/14 con promedio tonal auditivo oído derecho 16.87 db y oído izquierda 59.60 db. Dra. Nohora Herrera Registro Profesional No. 52050401. **2. OTORRINOLARINGOLOGIA SISAP** Evento 20 del 01/03/2014 asiste para concepto por

³ Folio 103

hipoacusia izquierda y acufenos izquierdo duración 15 minutos – 1 hora servicio putumayo. Refiere desde entonces mareo, vértigo y acufenos izquierdo duración 15 minutos – 1 hora para lo que toma dimenhidrinato desde hace 6 meses según síntomas todas las semanas lo requiere tomar, última toma hace 10 días. 2 audiometrías de hace menos de un mes concordantes que muestra OD normal, hipoacusia neurosensorial izquierda moderada con PTA OI de 55DB. Otoscopia bilateral normal, orofaringe amígdalas G II simétricas sin escurrimiento posterior, rinoscopia septum central, mucosa sana, cornetes eutróficos, no rinorrea. Neurológica: romberg lateropulsión izquierda ?? Dudosa – resto sin déficit focal, ni en AR. Pares craneanos, no nistagmos espontaneo ni inducido, refiere vértigo con dix hallpike sin ver nistagmos. Diagnóstico: Hipoacusia izquierda asimétrica probable trauma acústico, vértigo periférico recurrente Plan: laboratorios, RNM APC, logocuidimetría impedanciometría, suspender dimenhidrinato, electronistagmografía, Control ORL para emitir concepto. Dra. María Rojas Registro Médico No. 37440423. 3. **OTORRINOLARINGOLOGIA SISAP** Evento 24 del 05/12/14 paciente con hipoacusia asimétrica en estudio, trauma ótico por onda explosiva abril/10. Continúa vértigo 2 veces/semana duración 5-10 min que cede espontáneamente, refiere mejoría con ejercicios, desde accidente no ha trabajado, asiste a control con ENG arreflexia vestibular izquierda de 100%, reflejo optokinético asimétrico con discapacidad severa, molestia oído izquierdo tipo tapón, acufenos continuo, en el momento asintomático. RNM pares craneanos normal. Audiometría del 08/07/14: hipoacusia asimétrica izquierda, OD normal, OI HNS moderada a severa en frs agudas PTA OD 10 db, OI 47.5 db, Discrimina 100% en OD a 40 DB y 72% en OI a 75 db otoscopia bilateral normal, orofaringe amígdalas grado II simétricas sin escurrimiento posterior, rinoscopia septum central, mucosa sana, cornetes eutróficos, no rinorrea. Diagnóstico: Hipoacusia izquierda asimétrica traumática, Arreflexia vestibular izquierdo, Acufenos izquierdo. Plan: ejercicios vestibulares, control 6 meses, audífono en OI. Dra María Rojas Registro Médico No. 37440423.

(...)

V. ANALISIS DE LA SITUACIÓN

Se valora paciente encontrando buenas condiciones generales, TA: 12/60 FC: 70 por minuto, FR: 16 por minuto. **Cabeza:** Ojos con pupilas isocóricas normoreactivas a la luz y a la acomodación, tabique nasal central y funcional, oídos con tapón de cerumen bilateral que impidió valorar membrana timpánica, audífono adaptado al oído izquierdo (...)

VI. CONCLUSIONES

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

1. HIPOACUSIA IZQUIERDA ASIMÉTRICA TRAUMÁTICA POR ONDA EXPLOSIVA
2. ARREFLEXIA VESTIBULAR IZQUIERDA CON PRUEBAS DE EQUILIBRIO POSITIVOS
3. ACUEFANO IZQUIERDO SECUNDARIO A 1

(...)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral de:

Actual: TREINTA Y NUEVE PESOS PUNTO CUARENTA Y OCHO POR CIENTO 39.48%

Total: TREINTA Y NUEVE PESOS PUNTO CUARENTA Y OCHO POR CIENTO 39.48%

De la lectura de dicha valoración, se advierte que la pérdida de la capacidad laboral del demandante, deviene de las afecciones padecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que fue atendido por la especialidad de *otorrinolaringología*.

Por consiguiente, el hecho dañoso atribuible a la entidad es por el trauma acústico sufrido por onda explosiva por el señor Jhon Freddy Hortua Reyes en cumplimiento de la prestación del servicio militar, en esa medida, la ocurrencia del daño –las lesiones causadas durante la prestación del servicio militar obligatorio– coincide con la manifestación o conocimiento del mismo por parte de los actores, al respecto el H. Consejo de Estado (Sección Tercera Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth del 1º de marzo de 2018. Radicación interna: 45232), ha manifestado lo siguiente:

“En lo que tiene que ver con los daños derivados del menoscabo en la corporalidad de las personas, la jurisprudencia de la Sala también ha mantenido la línea de que el plazo para la presentación de la correspondiente demanda debe iniciar en el momento en el que es evidente la causación de dicho menoscabo⁴. Asimismo, se ha indicado que el plazo para accionar no se ve modificado por exámenes médicos que se realicen de manera posterior.”

Es así que en la misma decisión, al analizar el caso concreto, estimó frente al conocimiento de la causación del daño lo siguiente.

“45. Está debidamente acreditado que el menoscabo en la integridad física del señor Correa se produjo por causa de una herida con arma de fuego, en hechos que tuvieron lugar el 30 de diciembre de 2004, cuando se encontraba en servicio en el municipio de Sipí -Chocó- -ver párrafo 39-. Visto ello, la Sala encuentra que, en principio, es ese el momento a partir del cual debe contarse el término de dos años previsto en la ley para el efecto.

46. Ahora, en cuanto al conocimiento que el actor debió tener sobre la naturaleza de su lesión, debe explicarse, en primer lugar, que de conformidad con la historia clínica transcrita –ver párrafo 30- es evidente que al señor Correa se le brindó atención médica entre el 31 de diciembre de 2004 y el 28 de abril de 2005 en el Hospital Central de la Policía Nacional, en el que se le brindó tratamiento quirúrgico para su lesión, se le practicó una colostomía, que luego le fue cerrada, y se le diagnosticó y trató la lesión auditiva que padecía.

47. Ciertamente, no hay ninguna evidencia de que en esas circunstancias el señor Correa desconociera el daño sufrido una vez se produjo este, así como los alcances

⁴ *“Considera la Sala que le asiste razón al a quo, al señalar que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad, habida consideración de que la causa del daño neurológico que padece el menor se hace derivar de la falla del servicio médico que se le prestó el 30 de agosto de 1992 y la demanda se interpuso el 5 de junio de 1997, esto es, superados los dos años previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente al momento de interponerse la demanda, y desde esa misma fecha, o al menos, desde el momento en que el menor fue dado de alta, fue ostensible el daño neurológico, por el cual se reclama la indemnización. En síntesis, es claro que, según la demanda, la causa del daño neurológico sufrido por el menor, se produjo como consecuencia de la atención médica que se le brindó en el Hospital de Tumaco con ocasión de su ingreso a ese centro asistencial, el 30 de agosto de 1992, y que ese daño se hizo evidente trece días después de esa fecha, cuando el menor salió del estado de coma”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre del 2013, exp. 18373, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

de sus lesiones, puesto que no hay indicios de que el daño hubiera permanecido de alguna manera oculto o imperceptible para el demandante. Por el contrario, la historia clínica transcrita permite establecer que los médicos tratantes cumplieron a cabalidad con su deber de hacerle saber su diagnóstico, pronóstico y tratamiento.”

Al respecto, sea dable referir también lo expuesto por la posición mayoritaria del H. Consejo de Estado (Sección Tercera) Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico del 29 de noviembre de 2018. Radicación interna: 47308, en la que ha manifestado lo siguiente, frente al cómputo de la caducidad cuando el daño atañe a lesiones personales:

“Para la Sala, respecto de los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables en la integridad psicofísica de las personas, aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez, y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

(...) La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

Al hacerse depender el cómputo del término de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejaría en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el momento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejaría en el limbo la fecha de inicio del conteo.”

Igualmente, la Sentencia de Unificación 659 de 2015 proferida por la Honorable Corte Constitucional concluyó que, la regla del término de 2 años para analizar la caducidad para el medio de control de reparación directa no es absoluta, puesto que admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares del caso, como son:

"i) Ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima.

ii) El momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos.

iii) La oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior.

iv) La fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo.

v) Frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos."

No obstante lo anterior, en el caso bajo estudio no se configura ninguna de las excepciones antes citadas para decir que la víctima directa debe recibir un trato diferente en la aplicación de lo prescrito en el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA, pues si bien la demanda pretende el reconocimiento de perjuicios con ocasión a la disminución laboral sufrida por el señor Jhon Freddy Hortua Reyes, también lo es que, que la valoración realizada en la Junta Médico Laboral, determinó el alcance de las lesiones sufridas por el demandante con ocasión a la prestación del servicio militar, en esa medida y en los términos de la jurisprudencia trascrita, el hecho dañoso lo constituyen las lesiones sufridas durante su desempeño como auxiliar de las cuales tuvo conocimiento una vez acaecida la situación que dio origen a la misma.

En ese orden de ideas, para este Despacho, lo que originó el daño fueron las afecciones padecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, que no eran imposible de conocer para el señor Jhon Freddy Hortua Reyes pues tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, debe diferenciarse *"la certeza del daño y la magnitud del mismo ya que la legitimación para accionar surge de la primera, siendo posible en el curso del proceso establezca la segunda"*⁵, en consecuencia, se debe tener que el término de caducidad empezó a correr a partir de la causación de la afectación padecida por el actor.

Por consiguiente y, una vez revisada la historia clínica del señor Jhon Freddy Hortua Reyes se tiene que la afección sufrida por el citado fue valorado en las siguientes fechas y por las siguientes instituciones médicas:

- *E.S.E. Hospital Fronterizo la Dorada*⁶

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de agosto de 2011, Ponente Hernán Andrade Rincón.

⁶ Folio 111

Fecha			
	20	01	11

Motivo consulta "No escucho"

ENFERMEDAD ACTUAL:

Cuadro clínico de 2 meses de evolución consistente en hipoacusia izquierda que se ha incrementado en los últimos meses refiere sufrir trauma al recibir onda explosiva.

Fecha de Remisión	05	09	11	Médico que remite: Andrés Fierro	Servicio al cual remite: Otorrinolaringología
-------------------	----	----	----	-------------------------------------	--

Paciente de 19 años quien hace + 11 meses sufre ruptura de timpano izquierdo secundario a onda explosiva de arma de fuego con posterior hipoacusia manejado por ORL sin datos en la HC refiere que la hipoacusia a aumentado de intensidad hasta el punto de solo escuchar sonidos fuertes por lo cual consulta.

Dx: 1. Hipoacusia secundaria a onda explosiva
2. Otitis media Izq.

Plan: Se da manejo para otitis media con amoxicilina 500 c/8 h x 10 días, se remite a ORL para valoración y manejo de su hipoacusia según lo consideren necesario.

- **INSERMEDICA LTDA⁷**

Dr. Jesús Antonio Espinosa B.
Otorrinolaringólogo

Miércoles 14 de Diciembre del 2011

Motivo de consulta y enfermedad actual

REFIERE HIPOACUSIA IZQUIERDA DE 8 MESES EVOL. POSTERIOR A EXPOSICION DE ONDA EXPLOSIVA: TRAE REPORTE DE AUDIOMETRIAS DE FEB Y SEPT DEL 2011, ADEMÁS UNA NOTA DE HISTORIA CLINICA (1/11-2011) CON indicación DE ADAPTACIÓN DE AUDIFONO IZQUIERDO DIGITAL + EXAMENES AUDIOLOGICOS EN 1 MES, DAN INCAPACIDAD UN MES.

(...)

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

HIPOACUSIA IZQUIERDA A ESTUDIO? PTE SIMULADOR?

- **Clínica Aynan LTDA⁸**

Fecha: 01/11/2011

Motivo de consulta

Control

Revisión por sistema

AUDIOMETRIA:

⁷ Folio 112

⁸ Folio 115-16

OD: AUDICIÓN NORMAL

OI: HIPOACUSIA SENSORIAL MODERADA CON CAIDA MODERADA -SEVERA EN 3K Y 4K

(...)

DIAGNOSTICO DE INGRESO

H833: EFECTOS DEL RUIDO SOBRE EL OIDO INTERNO

H904: HIPOACUSIA NEUROSENCORIAL, UNILATERAL AUDICION IRRESTRICTA CONTRALATER

RECOMENDACIONES

INCAPACIDAD POR 30 DÍAS

REPOSO AUDITIVO

ADAPTACIÓN DE AUDIFONO DIGITAL OI

CITA 1 MES

- *Policía Nacional Área de Medicina Laboral*

Fecha de examen: Santa de Bogotá D.C. 27-11-2013

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente quien refiere tinnitus izquierdo con hipoacusia izquierda lo relaciona posterior a onda explosiva.

DIAGNOSTICO: Hipoacusia izquierda. Tinnitus Vertigo?

- *Hospital Central Policía Nacional*

2011/10/01

ANAMESIS - ENFERMEDAD ACTUAL

Atendido por otorrinolaringología de clínica aynan dr. Rubén Ramírez quien diagnostica hipoacusia neurosensorial + efectos del ruido sobre el oído interno y ordena incapacidad total de 30 días a partir del 29 de septiembre del 2011.

DIAGNOSTICOS

PRINCIPAL	CÓDIGO	DESCRIPCION	TIPO
NO	H833	Efectos del ruido sobre el oído interno	Confirmado nuevo
SI	H904	Hipoacusia neurosensorial unilateral con audición irrestricta contrala	Confirmado nuevo

Conforme a lo anteriormente expuesto es claro que, con ocasión a los hechos ocurridos el 2 de abril de 2011, en los que en desarrollo de la prestación del servicio militar obligatorio el señor Jhon Freddy Hortua Reyes fue víctima de un ataque con cilindros y ráfagas que le generaron afectación en su oído izquierdo, situación por lo que desde dicho periodo recibió atención médica diagnosticándose *hipoacusia*.

De igual manera, se encuentra que desde el año 2011 al demandante le diagnosticaron enfermedades identificadas con los códigos *H833: efectos del ruido sobre el oído interno* *H904: hipoacusia neurosensorial, unilateral audición irrestricta contralateral*, así mismo, se encuentra que para dicha época el señor Jhon Freddy Hortua Reyes aludió la presencia de diferentes síntomas padecidas con ocasión a la hipoacusia – dolor, ruidos fuertes, tinnitus – vértigo-, por lo tanto es claro que, el demandante conocía las afecciones padecidas, por lo tanto la parte actora estaba plenamente consciente de la gravedad y la naturaleza de la afección que sufría.

En esa medida, resulta contrario a lo afirmado por el demandante, en el sentido que sólo hasta la fecha de notificación del Acta de Junta Médico Laboral de Policía el 17 de marzo de 2016, se tuvo conocimiento del daño alegado, pues el Despacho advierte que, en esa oportunidad solo se efectuó la valoración del alcance de las lesiones padecidas durante la prestación del servicio militar a efectos de determinar la configuración o no de pérdida de capacidad laboral, porcentaje que se puso en conocimiento al momento de notificarse de dicha valoración.

Sin embargo, precisa el Despacho que, la parte actora con anterioridad a la Junta Médico Laboral, ya tenía conocimiento de dicha lesión por cuanto del estudio que se hace de las valoraciones realizados por las diferentes instituciones médicas se diagnosticó la patología sufrida – hipoacusia- así como las afecciones que devienen de la misma, tanto así que desde la valoración realizada para la fecha del 1 de noviembre de 2011, se recomendó la adaptación de audífono digital tal y como se advierte de la historia clínica aportada¹⁰.

En consecuencia, atendiendo que el hecho dañoso lo constituye la afección anteriormente indicada se tendrá a efectos de contabilizar el término de caducidad del presente medio de control, la fecha del último diagnóstico realizado al señor Jhon Freddy Hortua Reyes.

Corolario a lo anterior, se tiene que tomada la fecha del diagnóstico más actual de las lesiones del señor Jhon Freddy Hortua Reyes, esto es, el día 8 de julio de 2014, fecha en la que se efectuó valoración por la especialidad de audiometría tal y como quedó plasmado en el Acta de la Junta Médico Laboral "*Audiometría del 08/07/14: hipoacusia asimétrica izquierda, OD normal, OI HNS moderada a severa en frs agudas PTA OD 10 db, OI 47.5 db, Discrimina 100% en OD a 40 DB y 72% en OI a 75 db otoscopia bilateral normal, orofaringe amígdalas grado II simétricas sin escurrimiento posterior, rinoscopia septum central, mucosa sana, cornetes eutróficos, no rinorrea. Diagnóstico: Hipoacusia izquierda asimétrica traumática, Arreflexia vestibular izquierdo, Acuefanos izquierdo. Plan: ejercicios vestibulares, control 6 meses, audífono en OI. Dra María Rojas Registro Médico No. 37440423*". En el presente asunto el término de caducidad para interponer la demanda de reparación directa empezó a correr desde el 9 de julio de 2014 fecha en que se valoró por Audiometría, vencándose el término de dos años de que trata la norma, el **9 de julio de 2016**.

Si bien la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad desde su presentación hasta que se libre la certificación respectiva o transcurra el término máximo de 3 meses desde su radicación, en el presente asunto no se logró suspender dicho término, habida cuenta que la solicitud se radicó ante la Procuraduría General de la Nación tan solo hasta el **14 de julio de 2016**, como consta a folio 8 c. principal, es decir, cuando ya el término de caducidad del medio de control se encontraba vencido.

¹⁰ Folio 115

En consecuencia, al haberse radicado la demanda ante los Juzgados Administrativos el 26 de octubre de 2016 (f. 32 c. principal), se advierte que ha operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

Ahora bien, es importante precisar que si bien en el auto admisorio de 24 de noviembre de 2016 (fl. 34 a 35), se indicó que el demandante tuvo conocimiento de las afecciones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio a partir de la notificación del Acta de Junta Médico Laboral de Policía, esto es 30 de marzo de 2016. No obstante, en esta oportunidad el Despacho entiende que en el asunto bajo estudio la parte actora conoció de las afecciones padecidas con anterioridad tal y como se plasmó en líneas anteriores.

Por lo expuesto, se concluye que en el caso bajo análisis no se acudió oportunamente para demandar por el medio de control de reparación directa, y en consecuencia se declarará de oficio la caducidad del medio de control, y se negará la totalidad de las pretensiones.

Recuerda el Despacho que la oportunidad para acudir ante la administración es un requisito esencial inherente a la demanda, y que por medio de su verificación se protege la seguridad jurídica, así, el Juez de conocimiento tiene el deber de declararla de oficio, como las partes igualmente tienen ese deber de ponerla de presente o de acudir durante el tiempo prescrito por ley ante las autoridades, en ese sentido en Consejo de Estado se pronunció:

"Esta Corporación ha establecido que el derecho al acceso a la administración de justicia, conlleva el deber de un accionar oportuno, razón por la cual, la ley señala términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial. A este respecto precisa la Sala que la caducidad produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo; de tal manera que, la demanda debe ser presentada, por razones de seguridad jurídica y de interés general, dentro del término fijado en la ley. Dicho lapso fenece inexorablemente por la inactividad de quien estando legitimado en la causa, no acciona en tiempo. Así, la caducidad representa un límite para el ejercicio del derecho de acción del ciudadano.

(...)

La ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción."¹¹

3.5 Solución al problema jurídico.

Acorde con los argumentos expuestos en precedencia y de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que el problema jurídico planteado referente a dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene con ocasión de las lesiones padecidas por el señor Jhon Freddy Hortua Reyes cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, debe resolverse de manera negativa, en la medida en que el medio de control incoado ante la jurisdicción contencioso administrativa

¹¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo _ - Sección Segunda; C.P: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016); Rad. No.: 11001-03-25-000-2012-00386-00(1493-12)

se efectuó extemporáneamente, por lo que hay lugar a declarar de oficio la caducidad de la acción.

3.6 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

VII. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la caducidad del medio de control de reparación directa invocada por el señor Jhon Freddy Hortua Reyes y Otros, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres ciento (1%) de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO

Juez

KAQA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 19 de marzo 2020

JUEZ :	LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Ref. Expediente :	1100133360362017-0009200
Demandante :	Alba Idalid Gómez Rodríguez y Sara Valentina Yepes Gómez
Demandado :	Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 27**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1.La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, la señora Alba Idalid Gómez Rodríguez actuando en nombre propio y en representación de la menor Sara Valentina Yepes Gómez presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Julián Darío Yepes Gómez en hechos ocurridos el 16 de marzo de 2015, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las montos plasmados en su escrito de demanda (fl. 2 - 3 c. principal).

2.2.Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el día 3 de abril de 2014 el señor Julián Darío Yepes Gómez ingresó a prestar el servicio militar.

Indicó que, conforme al informe administrativo por lesión No. 001 de marzo de 2015, el señor Julián Darío Yepes Gómez sufrió fractura en su pie izquierdo en cumplimiento a las órdenes impartidas por su superior.

Refirió que, el señor Julián Darío Yepes Gómez ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones, desempeñándose en diferentes labores y recibiendo un ingreso para su subsistencia, circunstancia que había variado debido a la lesión sufrida.

1.3.- Contestación de la demanda

1.3.1. La Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Mediante escrito radicado el 7 de marzo de 2018, la entidad se pronunció respecto de la presente demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Señaló que, el actuar del señor Julián Darío Yepes Gómez fue el directo generador del accidente, toda vez que el acto de caminar es intuitu persona, circunstancia que no obedecía a la orden de ninguna persona, es decir que era un acto voluntario, por lo que, al ejecutar dicha acción el demandante se encontraba en el deber de velar por su autocuidado y prever cada uno de sus movimientos.

Refirió que, no todos los daños sufridos por las personas en estado de conscripción eran imputables a la entidad demandada, toda vez que, se debía valorar cada situación en contrato, por lo que en aquellos casos en los que el daño se hubiese sido por la falta de cuidado mínimo del individuo no era procedente imputar responsabilidad.

1.4.- Trámite procesal

La presente demanda fue radicada el 4 de abril de 2017 (f. 11 c. principal), seguidamente, mediante auto proferido el 4 de mayo de 2017, se inadmitió la demanda, corregidos los yerros advertidos a través de auto del 6 de julio de 2017 se admitió la demanda (f. 20 c. principal).

El día 28 de marzo de 2019, se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (fl. 91 -92)

Finalmente el 28 de marzo de 2019, se llevó a cabo continuación de audiencia de práctica de pruebas en la que se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar escrito de alegatos de conclusión (f. 2).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte Demandante

No presentó escrito de alegatos de conclusión.

1.5.2. La entidad demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte

actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado Julián Darío Yepes Gómez, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del*

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

daño por parte de la víctima”³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio, la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado Julián Darío Yepes Gómez, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 001 de 24 de marzo de 2015⁴, rendido en los siguientes términos:

“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

De acuerdo a informe rendido por el señor TE. Albarracín Merchán Carlo Santiago CM. 1018424674, Comandante de la Compañía ASPC. El día 16 de Marzo de 2015 siendo aproximadamente las 20:00 horas, se encontraba el SLB YPES GÓMEZ JULIAN DARIO CM 1024532044, quién se desempeñaba como rancharo, cumpliendo la orden de transportar los víveres hacia el rancho de tropa para la preparación de los alimentos del día siguiente, emitada por el señor CP. Trujillo Andrade Faiver Alfredo, Ecónomo de la Unidad, quién lo acompañaba a lo cual mientras se desplazaba cerca al lugar de destino, mencionado soldado se tropezó con un perro que paso en ese momento por el lugar y al cual no vio; llevándole a sufrir una caída desde su propia altura, quedando totalmente tendido y adolorido en el suelo. Inmediatamente el Suboficial se acerca al Soldado y este le dice textualmente “mi Cabo me jodi”, frente a la pregunta que le hace el cabo, de que si le duele el tobillo, el Soldado que le duele más arriba. El Suboficial con la ayuda del SLR. Perillas Corredor Jonathan Alexander, le quitaron la bota y luego llamó por radio al SS. Anacónas; posteriormente fue subido el Soldado en una camilla y lo llevaron a la Enfermería para ser valorado por el ST. Marín Ordoñez Jaime Andrés, Médico de la Unidad; quién le presta los primeros auxilios y le pronostica que posiblemente tenía una fractura de la tibia de pie izquierdo”.

Del estudio que, se hace del expediente se encuentra que obra Historia Clínica⁵, de la que se extrae lo siguiente:

“22 SLB. CONTROL 1 MES FRACTURA CERRADA DE TIBIA IZQUIERDA, MANEJO EXTRA HOSPITALARIO CON YESO MANIPULACIÓN.

EXAMEN FISICO

YESO INGUNIOPPEDICO EN POSICIÓN, NEUROVASCULAR DISTAL NORMAL

PARACLINICOS Y ANALISIS

TRAE RX QUE MUESTRA FRACTURA DIAFISIARIA DE TIBIA PERONE IZQUIERDO CON AUMENTO DE 5 MM DE TRANSLACIÓN LATERAL DE FRAGMENTO DISTAL MAS CONSERVA ALINEACIÓN EN PLANOS AP Y

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴ Folio 3 c. de pruebas

⁵ Folio 11 c. de pruebas

*LATERAL. SE DAN INDICADORES SIGNOS DE ALARMA Y SE DA CITA
PRIORITARIA CON ESPECIALIDAD ORTOPEDIA DE TRAUMA (...)*

DIAGNÓSTICO

CÓDIGO

S822 FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, se puede extraer que para el día 16 de marzo de 2015, el señor Julián Darío Yepes Gómez sufrió caída desde su propia altura, circunstancia que conllevó a la valoración por ortopedia en el Hospital Militar Central diagnosticándosele *fractura de la diafisis de la tibia*.

De lo anterior, el Despacho hará las siguientes precisiones sobre el daño atribuido a la entidad:

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligatorio de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

- De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de defensa – Ejército Nacional

La parte actora adujo que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de la lesión producida al soldado Julián Darío Yepes Gómez el día 16 de marzo de 2015, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Atendiendo la documental allegada al plenario, es dable concluir que la lesión padecida por el soldado Julián Darío Yepes Gómez en su pie izquierdo, en hechos ocurridos el 16 de marzo de 2015, en principio no resulta imputable a la entidad, por las siguientes razones:

La jurisprudencia del II. Consejo de Estado, ha señalado que⁶:

“En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)”. Negrillas del despacho.

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Julián Darío Yepes Gómez, ingresó al servicio militar obligatorio en condición de soldado bachiller.

Se acreditó además que, el día 16 de marzo de 2016 cuando se encontraba cumpliendo la orden de transportar los víveres hacia el rancho de tropa para la preparación de los alimentos sufrió caída desde su propia altura, causándole una fractura en su pie derecho (fl. 13).

En esa medida, frente a la imputabilidad de las lesiones señaladas, tal y como lo indicó el Consejo de Estado, *“el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, pero siempre que éste le sea imputable al Estado. Por consiguiente no es suficiente acreditar que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración”*⁷.

En efecto, la parte demandante acreditó la existencia del daño, consistente en la fractura de *de la diafisis de la tibia*, sin que resulte imputable las misma a la entidad, en tanto su origen no deviene del servicio y razón del mismo, sino de la caída desde su propia altura del señor Julián Darío Yepes Gómez, pues no se acredita que la causa directa de su caída sea la actividad propia del servicio militar, por el contrario, para el Despacho, caminar es una actividad que hace parte del actuar diario de la persona, y el sufrir una caída en desarrollo de la misma, no es causa suficiente para imputar responsabilidad al Estado, sino que constituye una omisión en el cuidado de las personas al realizar este tipo de actividades normales.

Dicha premisa es compartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión adoptada el 19 de abril de 2018⁸, al decidir un recurso de apelación de una situación fáctica similar a la aquí estudiada, pronunciándose en términos similares a los analizados por este Juzgado:

“Ahora bien, destaca la Sala que en el presente asunto, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos, se constata que la lesión sufrida no surgió con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo tanto, no se evidencia la relación de causalidad entre una supuesta afección a la salud del actor y conducta alguna –por acción u omisión–, atribuible a la entidad demandada que hubiese generado dicho daño.

⁶ Sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 19974

⁸ Radicación No. 2014-241. Magistrado ponente: Juan Carlos Garzón Martínez. Demandante: Fabio Manzano Martínez y Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

Así las cosas, si bien se puede apreciar que el conscripto sufrió una lesión en su Diente No. 21, no hay lugar a afirmar que existe un nexo de causalidad, entre el daño y una imputación de este a la Entidad, por las siguientes razones:

(i) De los elementos probatorios allegados solo permiten demostrar que si bien, se dirigía al trote desde el rancho hacia el alojamiento, cuando el señor FABO MANZANO MARTÍNEZ sufrió una caída, estas circunstancias no conllevan a establecer la relación de causalidad entre el hecho generador y la responsabilidad que se pretende endilgar a la entidad pública.

(ii) Se quiere significar que, el desplazamiento que realizaba el señor FABIO MANZANO MARTINEZ, y que fue la causa directa del daño en su diente, no es una actividad propia del servicio en el Ejército Nacional, sino del diario vivir de la mayoría de las personas, y más de aquellas que calificaron de aptas para prestar el servicio militar obligatorio. No se puede confundir la responsabilidad del Estado en reintegrar los jóvenes en el estado en que se encontraban al momento de integrarse a las fuerzas militares y cumplir su deber constitucional, con la carga que debe soportar por acciones propias de la esfera personal de cada quien; si bien el señor sufrió una caída – de acuerdo al informe administrativo por lesiones-, aquella no es una causa suficiente para imputar la responsabilidad al Estado, sino una omisión en el cuidado de las personas al realizar actividades de tipo normal, como lo es trotar...”

Ahora bien, es importante indicar que los eximentes de responsabilidad se pueden configurar en los siguientes eventos: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Circunstancias que, pueden acontecer por cuanto a pesar de existir un daño antijurídico y un título de imputación, este no puede atribuirse a la demandada en razón a que se rompe el nexo causal por alguna de estas circunstancias.

En ese sentido, en relación con el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado ha considerado:

“Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder-activo u omisivo- de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto la causa exclusiva, esto es, única de daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada⁹”.

La naturaleza de eximente de responsabilidad que conlleva el concepto de culpa, ha sido entendida bajo dos aspectos bien diferenciados:

- Reducción de la indemnización por concurrencia de culpas
- Eximente de total de indemnización por culpa exclusiva de la víctima.

Conforme a lo expuesto en líneas anteriores, el Despacho considera que al analizar la conducta del señor Julián Darío Yepes Gómez, se advierte que la misma fue determinante en la causación del daño.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, providencia del 12 de marzo de 2015, Radicado No. 31404

Así las cosas, el demandante no allegó prueba alguna en la que se acredite que la lesión en su pie izquierdo es atribuible a la prestación del servicio militar obligatorio y/o por causa y razón del mismo, que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada, lo anterior, en tanto si bien su caída se produjo en desarrollo de la prestación de su servicio militar obligatorio, no se acreditó que, el desplazamiento ordenado en desarrollo del mismo, se hubiere producido en condiciones de terreno que influyeran en la caída que sufrió el demandante.

En ese sentido se concluye que, no se acreditó el nexo de causalidad entre el hecho generador del daño y el actuar de la accionada, en tanto lo realmente acreditado es que, el proceder imprudente en que incurrió la víctima en sus actividades cotidianas, tuvo injerencia directa en la producción del daño, al punto que no tuvo cuidado al caminar, resultando lesionado en su pie izquierdo, lo que provocó la lesión de que fue objeto mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera negativa, por cuanto no se acreditaron los elementos de responsabilidad de la entidad demandada respecto a las lesiones sufridas por el señor Julián Darío Yepes Gómez en su pie izquierdo, en hechos ocurridos el 16 de marzo de 2015, si no que por el contrario se configuró en el presente asunto la causal eximente de responsabilidad **culpa exclusiva de la víctima**, por cuanto la conducta desplegada por la misma repercutió en la producción del daño alegado en la demanda, imputación que no es atribuible a la administración, lo que genera la negación de la totalidad de las pretensiones en el presente asunto.

3.4 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a

las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el **Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KAOA



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 19 de marzo de 2020.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2017-00114-00
Demandante	:	Cristian Camilo Ramírez Cadena y otros
Demandados	:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 21**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, los señores Cristian Camilo Ramírez Cadena, Julián Andres Ramírez Cadena, Diego Alejandro Ramírez Cadena, Juan Sebastián Ramírez Cadena; Ramiro Olimpo Ramírez Duque y Lucelida Cadena Ramírez actuando a nombre propio y en representación de sus menores hijos Santiago Stiven Ramírez Cadena y Natalia Ramírez Cadena, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas por el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena el 23 de julio de 2015, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales, morales y daño a la salud, en las montos plasmados en su escrito de demanda (f. 1 y 2 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado campesino, adscrito al Batallón de Infantería No. 22 "Batalla de Ayacucho".

Relató que, el 23 de julio de 2015, en desarrollo de movimiento táctico operacional de la Unidad en el corregimiento Pacora, Vereda Las Colcs de la que hacía parte el señor Cristian

Camilo Ramírez Cadena, sufrió una caída por un barranco soportando su propio peso, así como el del equipo y el material de guerra asignado en su pie derecho, siendo evacuado al dispensario médico del Batallón y posteriormente al Hospital Universitario Santa Sofía de Manizales, tal y como consta en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 12 de 15 de septiembre de 2015.

Sostuvo que, el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena fue objeto de inmovilización con férula y tratamiento de ortopedia debido a la fractura del quinto metatarsiano que sufrió, generándole una pérdida de su capacidad laboral del 10%, como quedó consignado en la Junta Médico Laboral elaborada el 19 de abril de 2016, que consignó como secuela de dicha lesión “callo óseo doloroso en quinto metatarsiano derecho”, estando la entidad demandada en la obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones en que fue llevado a prestar el servicio militar obligatorio

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, al haber sido lesionado el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena durante la prestación del servicio militar obligatorio, debía dársele aplicación a la teoría jurisprudencial del depósito, en la medida que, el conscripto debía ser devuelto en las mismas condiciones en que fue incorporado, y al sufrir lesiones en su cuerpo y una incapacidad laboral a causa del servicio militar, configuraba un rompimiento de las cargas públicas susceptible de indemnización por parte del Estado y por ende, recaía en cabeza de la entidad demandada, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora (f. 1 a 7 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2018, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, carecían de sustento jurídico y probatorio.

Lo anterior en tanto adujo que, la lesión en su pie debido a una caída, se produjo en una actividad común que por sí sola no constituía peligro alguno, lo anterior, en tanto considera que el hecho dañino estaba relacionado con el entrenamiento físico, que a todas luces era un evento totalmente imprevisible e irresistible para la institución, y que acontece fuera de cualquier actividad que compete al servicio militar, en tanto se encontraba en una actividad común para cualquier persona.

Además consideró que, no podía afirmarse que el daño reclamado tuviera como causa adecuada del mismo, la prestación del servicio obligatorio, por lo que la causa adecuada del daño era claramente la ocurrencia de un suceso ocurrido de manera accidental, aunado a la falta de previsión y cuidado del actor, por lo que consideró que, el solo hecho de que la víctima fuera un soldado regular, no configuraba automáticamente la responsabilidad de la demandada toda vez que, no se encontraban acreditados los supuestos a efectos de que se declarara la responsabilidad extracontractual del Estado (f. 68 a 74 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 28 de abril de 2017 (f. 49 c. principal) seguidamente, por auto de 18 de mayo de 2017 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias

advertidas, por auto proferido el 24 de julio de 2017, se admitió la demanda (f. 56 y 57 c. principal).

Mediante auto de 11 de diciembre de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 140 c. principal).

El 30 de mayo de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 166 y 167 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte actora** precisó que, se probó que el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena sufrió lesiones mientras prestaba el servicio militar obligatorio que le produjeron una pérdida de la capacidad laboral del 10% conforme a la Junta Médico Laboral No. 85934 de 19 de abril de 2016.

Que atendiendo el estado de conscripción en que se encontraba, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, al haberse producido las lesiones padecidas durante la ejecución de su deber constitucional, le eran imputables al Estado y por ende, solicitaba se accediera a las pretensiones de la demanda (f. 168 c. principal).

Por su parte, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** afirmó que en el presente asunto, si bien se encontraba acreditado que el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena tuvo una disminución de su capacidad laboral, también lo era que, al valoración médica realizada en la Junta Médico Laboral consistía en una valoración que se le hacía al personal para determinar si es apto o no para la vida militar, situación que no aplica para el caso del demandante que no continuó su carrera militar, aunado a que, no estaba demostrada afectación funcional alguna, o limitación en sus actividades físicas y psíquicas que le impidieron ejercer algún tipo de actividad profesional o técnica a efectos de que resultara procedente responsabilidad alguna a cargo de la entidad o el reconocimiento de perjuicio alguno a su favor (f. 169 a 173 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado Cristian Camilo Ramírez Cadena en hechos ocurridos el 23 de julio de 2015, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la *“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado campesino Cristian Camilo Ramírez Cadena el 23 de julio de 2015 mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así lo demuestra con el Informe Administrativo por Lesiones No. 12 de 15 de septiembre de 2015⁴ que indicó lo siguiente:

"En movimiento táctico operacional de la Unidad. Día lluvioso y poca visibilidad, mencionado soldado llevando su equipo de campaña y su material de guerra asignado sufre caída por un barranco descargando todo el peso de su cuerpo sobre su pie derecho; el soldado manifiesta tener mucho dolor intenso en su pie"

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 23 de julio de 2015, el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena ingresó al Hospital Universitario Santa Sofía de Caldas por fractura del quinto metatarsiano del miembro inferior derecho, inmovilizándosele con férula de yeso, posteriormente se le colocó una nueva férula de 90° que incluía la planta del pie hasta el tercio superior de la pierna, dándosele de alta el 24 de julio con incapacidad de 30 días y recomendándole el uso de muletas y la ingesta de analgésicos (f. 27 a 30 c. principal).

Finalmente, en la Junta Médico Laboral No. 85934 de 19 de abril de 2016 practicada al señor Cristian Camilo Ramírez Cadena, se concluyó lo siguiente:

"VI. CONCLUSIONES

A.-DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) EN SERVICIO SUFRE CAIDA POR UN BARRANCO SUFRIENDO TRAUMA EN PIE DERECHO CON FRACTURA DE QUINTO METATARSIANO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR SERVICIO DE ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA. A. CALLO OSEO DOLOROSO EN QUINTO METATARSIANO DERECHO. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN

(...) Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ PORCIENTO (10%)" (f. 42 y 43 c. principal).

Al encontrarse acreditado que, el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena resultó lesionado en su pie derecho el 23 de julio de 2015, al caer de un barranco mientras realizaba movimiento táctico, constituye tal situación un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

Demostrada la existencia del daño, el Despacho establecerá si el mismo es atribuible a la Administración.

3.2.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado en casos de muerte o lesiones a soldados conscriptos.

Para dilucidar si el daño resulta atribuible a la entidad demandada, es necesario señalar que el contenido obligatorio de la prestación del servicio militar se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, precisando las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

⁴ Folio 26 c. principal

La disposición normativa desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a todos los colombianos el deber de “*tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

No obstante, la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada; cuando ello no ocurre, surge la exigencia jurídica de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

3.2.3 De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La parte actora adujo que, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones producidas al soldado campesino Cristian Camilo Ramírez Cadena en hechos acaecidos el día 23 de julio de 2015, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y realizaba un desplazamiento táctico nocturno según lo ordenado por su superior.

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena ingresó al servicio militar obligatorio en condición soldado campesino (f. 161 c. principal)

Se acreditó además que, resultó lesionado en su pie derecho cuando realizaba un desplazamiento nocturno y resbaló por un barranco debido a las malas condiciones del clima y portando su equipo⁵, soportando todo el peso de su cuerpo en su pie derecho, siendo necesaria la práctica de radiografía que, arrojó como diagnóstico fractura del quinto metatarsiano derecho⁶.

En el Informe Administrativo por Lesiones No. 012 de 15 de septiembre de 2015, se determinó que dicha lesión ocurrió “*En el Servicio por causa y razón del mismo*”.

Por lo tanto, las afecciones que causaron las lesiones al soldado Cristian Camilo Ramírez Cadena, resultan imputables a la entidad demandada, pues ocurrieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias del servicio, tal y como se observa del Informe Administrativo por Lesión No. 012 de 2015 (f. 26 c. principal).

Se tiene entonces que las lesiones sufridas por el referido, habrían sido causadas mientras se encontraba expuesto al riesgo propio del servicio militar en tanto cumplía con este deber constitucional, que contrario a lo afirmado por la entidad demandada no resulta ajeno a la

⁵ Folio 91 y 92 c. principal

⁶ Folio 27 c. principal

actividad o servicio que causó el daño, por cuanto es producto de las actividades, que son propias del servicio militar obligatorio, máxime cuando no se acredita que el demandante padecía afección alguna antes de ingresar al servicio militar obligatorio.

Si bien en otras oportunidades este Despacho al estudiar casos similares en que las lesiones se produjeron mientras el conscripto ejecutaba una conducta habitual como lo es caminar, este Despacho declaró probado el eximente de culpa exclusiva de la víctima por la falta de pericia al caminar, lo cierto es que, en el presente asunto se demostró que el soldado Cristian Camilo Ramírez Cadena realizaba movimiento táctico a altas horas de la noche con poca visibilidad y por un camino cercano a un barranco, situaciones que incidieron en que resbalara y sufriera la caída, pues de haberse estado desplazando a la luz del día o de noche en una zona de alta visibilidad y en otro tipo de terreno, probablemente no se hubiera lesionado, pues fueron dichas circunstancias en que desarrollaba sus funciones las que incidieron en que sufriera la caída que causó las lesiones objeto de la presente demanda.

De manera que, el quebrantamiento en la salud que sufrió el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena, es imputable a la entidad demandada, pues, el Estado contribuyó a la generación del daño, al permitir que se presentara una ruptura del equilibrio de las cargas públicas que debía soportar como ciudadano obligado a prestar el servicio militar obligatorio, en tanto lo advertido es que, debido a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue colocado el conscripto como lo era, un desplazamiento en un terreno irregular y además en condiciones de poca visibilidad, incidieron en que no tuviera la pericia que en otras condiciones una persona hubiera tenido al caminar y sufriera la caída que causó las lesiones objeto de la presente demanda.

3.3. Solución al problema jurídico.

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado de manera positiva declarándose la responsabilidad de la entidad demandada respecto a las afecciones en su **pie derecho** que sufrió el joven Cristian Camilo Ramírez Cadena con ocasión de las actividades desarrolladas mientras prestaba su servicio militar obligatorio, procediendo el pago de los perjuicios a efectos de indemnizar el daño.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones anteriormente señaladas, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente.

3.4. Liquidación de los perjuicios

3.4.1 Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de las lesiones sufridas en su muslo derecho por el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena mientras prestaba su servicio militar obligatorio, el Despacho encuentra probado el daño moral sufrido por el demandante en su calidad de víctima directa. los señores Ramiro Olimpo Ramírez Duque y Lucelida Cadena Ramírez en calidad de padres conforme al registro civil de nacimiento visible a folio 16 y los señores Julián Andres Ramírez Cadena, Diego Alejandro Ramírez Cadena, Juan Sebastián Ramírez Cadena, Santiago Stiven Ramírez Cadena y Natalia Ramírez Cadena en calidad de hermanos conforme a los registros civiles visibles a folio 19, 20, 21, 22, 23, lo anterior

teniendo en cuenta que en caso de lesiones el Consejo de Estado⁷ ha presumido la causación de los perjuicios morales.

Para efectos de tasar los perjuicios solicitados, se tiene que, en el presente asunto no se allegó prueba alguna que acreditara la pérdida de la capacidad laboral del señor Cristian David Pineda Romero por las lesiones padecidas en su pie derecho. Pues si bien en el plenario, obra copia de la Junta Médico Laboral No. 85934 de 19 de abril de 2016, lo cierto es que, dicha valoración resulta aplicable a los miembros de la fuerza pública en tanto los índices de pérdida de la capacidad laboral allí señalados, atañen al ejercicio de la carrera militar, para efectos netamente prestacionales al interior de la institución y atendiendo la condición de civil de la que goza el demandante, el Despacho considera que, no le resulta aplicable la normatividad que regula la Junta Médico Laboral, sino la valoración prevista para civiles en la Ley 100 de 1993, como lo es, la Junta Regional de Calificación de Invalidez bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

De tal manera que, la Junta Médico Laboral no puede tomarse como la única prueba a efectos de acreditar los perjuicios ocasionados por lesiones, siendo dable referir lo dispuesto por el Consejo de Estado al decidir una acción de tutela encaminada a obtener la revocatoria de una decisión judicial que no accedió al reconocimiento de perjuicios materiales, con base en el dictamen de la Junta Médico Laboral:

"(...) Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.

(...)

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médica Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor Pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el artículo 213 del CPACA o 2. Aplicar el contenido del artículo 193 del CPACA y proferir

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp.31.772

condena en abstracto, con el fin de que la parte interesada, a través del respectivo incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal.”⁸

Es así que, en los términos de la decisión transcrita y en el caso bajo estudio, para el Despacho no resulta suficiente para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, la valoración realizada por la Junta Médico Laboral en tanto considera que, debe aplicársele los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

Así las cosas, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el fin de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte la correspondiente valoración que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Cristian Camilo Ramírez Cadena bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se proceda a tasar el monto de los perjuicios morales sufridos por el citado soldado campesino, a sus padres y hermanos, bajo los parámetros y niveles establecidos en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 al interior del proceso 1999-00326 (31172), en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite, como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuántos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

Lo anterior, conforme a lo expresado en decisión de la Sección Tercera Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección A, el 19 de septiembre de 2019 al interior del expediente No. 11001333603620160015401, en el que al resolver un recurso de apelación contra el reconocimiento de perjuicios morales de manera proporcional, indicó:

“32. Así, esta sala insiste en que la cuantificación del perjuicio moral, debe realizarse por el juez de manera proporcional al daño sufrido, y también debe tener en cuenta las circunstancias particulares del origen de la lesión, así como sus consecuencias, de acuerdo con el material probatorio.

(...) 35. En virtud de lo anterior, al sala coincide con la decisión del a quo, que reconoció una indemnización por este perjuicio a favor de la víctima directa y, para cada uno de sus padres (quienes se ubican en el nivel 1 de la tabla fijada por el Consejo de Estado), equivale a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el 10% de disminución de la capacidad laboral que el señor Becerra Lozano Presentó; y 5 salarios para cada uno de sus hermanos, dado que se ubican en el nivel 2 de la referida tabla.

36. Así, dado que los demandantes no acreditaron un perjuicio mayor al reconocido en primera instancia, la sala confirmará la decisión de a quo en este sentido”

3.4.2 Daño a la Salud

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que, las afecciones que sufrió el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena no le generó detrimento a su salud a él o a los demás demandantes como daño a ser indemnizado o por lo menos la

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2018. Radicación No: 11001-03-15-000-2017-02840-01(AC)

parte actora no acreditó que las secuelas le produzcan una pérdida funcional o anatómica o que le impidiera desarrollar alguna actividad productiva.

Tampoco se acreditó por parte de los actores, que el demandante por las mencionadas afecciones en su pie derecho se viera afectado psicológicamente, presentando situaciones como baja auto estima, frustración o depresión, o que le impida disfrutar de placeres cotidianos de los que antes gozaba y ahora, como consecuencia de la lesión ya no puede.

En este orden de ideas, al no encontrarse acreditado el daño a la salud, el Despacho considera que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante, y se **negará**.

3.4.3 Perjuicios Materiales

El demandante Cristian Camilo Ramírez Cadena solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante en los periodos debido o consolidado y futuro.

Debe precisar el Despacho que, si bien no se demostró la actividad económica que desarrollaba el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena para la fecha de los hechos, lo cierto es que, si puede decirse que era una persona económicamente productiva y, como consecuencia de las lesiones adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se vio afectado en su integridad personal con ocasión de las secuelas que puede establecer la valoración médico laboral, de la cual no se conoce en este momento en qué medida afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida, en tanto no se podrá desempeñar en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de ingresar a prestar el servicio militar, lo anterior toda vez que, no se ha corroborado tal situación en los términos del Decreto 1507 de 2014.

Lo anterior, en tanto no se acreditó la pérdida de la capacidad laboral del señor Cristian Camilo Ramírez Cadena por las lesiones en su muslo derecho en los términos del Decreto 1507 de 2014, razón por la que, considera este Despacho que de conformidad a lo previsto en el artículo 193 del CPACA, la condena debe ordenarse en abstracto, con el objeto de que en trámite incidental, que deberá promover el interesado, se aporte el acta que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su respectiva valoración, con fundamento en los documentos que reposan en el expediente y con base a ella, se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Cristian Camilo Ramírez Cadena bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y a partir de la misma se tase el monto de los perjuicios materiales sufridos por el citado soldado campesino.

Para el cálculo de la indemnización, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la presente sentencia más un 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, no se encuentra demostrado que el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena, percibiera una suma superior a esta antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto se presume que una persona en edad económicamente productiva percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

SMLMV + 25% y de la suma que resulte se tomará el porcentaje que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena que arroje el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación se efectuará a partir de la fecha en que sea notificado de la Junta Regional de Invalidez el señor Cristian Camilo Ramírez Cadena, en tanto no se probó dentro del proceso que, el actor desde la terminación de la prestación del servicio militar se hubiese desempeñado en actividades laborales o que por causa de la lesión padecida no las hubiere podido ejercer en óptimas condiciones y se haya disminuido el ingreso laboral que hubiese podido percibir.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de notificación de la Junta Regional de Invalidez hasta la fecha de la providencia que liquide el incidente; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la referida providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas establecidas por el Consejo de Estado:

Indemnización debida:

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

Indemnización futura:

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

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicarán gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza,

calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandada hizo presencia en la audiencia inicial y a la de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios morales y materiales de los cuales fue objeto la parte actora con ocasión de las afecciones en su **pie derecho** que sufrió Cristian Camilo Ramírez Cadena, mientras prestó el servicio militar obligatorio, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar en abstracto a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar a los demandantes **Cristian Camilo Ramírez Cadena, Ramiro Olimpo Ramírez Duque, Lucelida Cadena Ramírez, Julián Andres Ramírez Cadena, Diego Alejandro Ramírez Cadena, Juan Sebastián Ramírez Cadena, Santiago Stiven Ramírez Cadena y Natalia Ramírez Cadena**, los **perjuicios morales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014 y en proporcionalidad al grado de discapacidad y los topes del rango que se acredite como resultado de una regla de tres, en la que se determine a cuantos salarios equivale el porcentaje reconocido por la Junta Regional, teniendo en cuenta el tope máximo de salarios del rango en que estaría inmerso conforme a la tabla del Consejo de Estado.

TERCERO: Condenar en abstracto a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, a pagar al demandante **Cristian Camilo Ramírez Cadena**, los **perjuicios materiales** reconocidos en la presente sentencia, los cuales deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor del demandante, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando la prueba idónea que establezca la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá bajo los parámetros del Decreto 1507 de 2014.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada y fijar como agencias en derecho, el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda, reconocidas en el presente fallo.

SEXTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOVENO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KGM



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C. 19 de marzo de 2020.

Juez :	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente :	11001-33-36-036-2017-00337-00
Demandante :	Jesús Fernando Torres Hernández
Demandados :	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 26**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Actuando mediante apoderado judicial, el señor Jesús Fernando Torres Hernández, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a efectos de que se le declare responsable por las lesiones padecidas en su rodilla derecha, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización de perjuicios, solicitó el pago de perjuicios materiales, morales y vida en relación, en los montos plasmados en su escrito de demanda (f. 3 y 4 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La parte actora indicó que, el señor Jesús Fernando Torres Hernández estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado regular, adscrito al Batallón de Infantería No. 18. En la Base de Tres Mesetas en Purificación, Tolima.

Relató que, en el mes de junio de 2012, mientras el señor Jesús Fernando Torres Hernández prestaba servicio militar, sufrió una caída mientras se dirigía del dispositivo en que se encontraba hacia la entrada principal de la Base de Tres Mesetas debido a la irregularidad del terreno, sufriendo un fuerte golpe en su rodilla derecha.

Adujo que, pese al accidente que sufrió, continuó con las labores de la actividad militar y que ante el dolor en su rodilla fue trasladado al Nuevo Hospital La Candelaria donde le diagnosticaron el día 3 de julio de 2012 el esguince y torcedura de la rodilla derecha.

Sostuvo que, el señor Jesús Fernando Torres Hernández la lesiones padecidas le generaron una pérdida de su capacidad laboral del 19.5%, como quedó consignado en la Junta Médico Laboral elaborada el 1º de marzo de 2017, que consignó como secuela de dicha lesión "Conalgia (sic) derecha con limitación funcional 30% aproximadamente".

Frente a la responsabilidad de los perjuicios ocasionados manifestó que, debido a la lesión padecida por el señor Jesús Fernando Torres Hernández durante la prestación del servicio militar obligatorio, no podía dedicarse a cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia, aunado a que la lesión era irreversible.

Añadió que, el demandante fue expuesto a un riesgo que no debía asumir al ingresar a las fuerzas militares y mucho menos en su calidad de conscripto, en tanto la actividad desarrollada aumentó el riesgo de contraer o sufrir la lesión, configuraba un rompimiento de las cargas públicas susceptible de indemnización por parte del Estado y por ende, recaía en cabeza de la entidad demandada, la responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados a la parte actora (f. 2 a 19 c. principal).

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al señalar que, la mera casualidad no bastaba para imputar un daño en forma objetiva, en tanto debía probarse la antijuridicidad del mismo.

Lo anterior en tanto adujo que, no existía certeza del daño y en caso de que llegara a demostrarse en el proceso, la lesión del demandante no era imputable a la entidad, toda vez que, ésta se habría generado por la culpa exclusiva de la víctima, en tanto, la entidad no contribuyó a la producción del daño, sino que se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de una falta del deber de cuidado del actor, sin que se hubiera allegado informativo alguno que diera cuenta de los hechos en que resultó lesionado y si acaecieron en el Batallón o prestando el servicio militar, a efectos de considerarse como lesión ocurrida en el servicio.

Además consideró que, el demandante no informó de manera oportuna las dolencias que lo aquejaban, y tan solo meses después de la supuesta lesión había acudido al dispensario para tratamiento de Ortopedia, agravando su situación al no haber manifestado su padecimiento, circunstancia que eximía de responsabilidad a la entidad (f. 102 a 108 c. principal).

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2017 (f. 40 c. principal) seguidamente, por auto de 6 de abril de 2018 se admitió la demanda (f. 83 c. principal).

Mediante auto de 22 de abril de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial (f. 128 c. principal).

El 1º de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 200 y 201 c. principal).

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte actora** precisó que, se probó que el señor Jesús Fernando Torres Hernández sufrió lesiones mientras prestaba el servicio militar obligatorio que le produjeron una pérdida de la capacidad laboral del 19.5% conforme a la Junta Médico Laboral No. 92856 de 1º de marzo de 2017 y una limitación funcional del 30%.

Añadió que, si bien el presente asunto no obraba el Informe Administrativo por Lesiones que dé cuenta de las circunstancias en que resultó lesionado el demandante, si había constancia conforme a la declaración rendida por el señor Jesús Fernando Torres Hernández en la audiencia de pruebas, en la que indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron las lesiones y la atención prestada con posterioridad a las mismas.

Concluyó que, en el presente asunto se podría concluir que hubo por parte de la entidad demandada, omisión en el cumplimiento de su obligación de supervisar a los soldados regulares en el ejercicio de determinadas actividades y en desarrollo de las cuales podrían sufrir lesiones en su humanidad, máxime si eran impuestas por sus superiores, por lo que, al demostrarse que el accionante sufrió lesiones durante la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular, se presentó un desequilibrio de las cargas que debía soportar, resultando procedente acceder a las pretensiones incoadas (f. 203 a 209 c. principal).

Por su parte, la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** afirmó que, en el caso en estudio no se logró probar la relación existente entre la lesión padecida por el demandante y la prestación de su servicio militar, aunque la misma se generó durante su permanencia en el Ejército Nacional, no existía prueba alguna que lograra demostrar si esa lesión en su rodilla izquierda se generó por causa y razón del servicio.

Agregó que, si bien el demandante afirmó que la lesión en su rodilla derecho se produjo en la prestación del servicio militar mientras patrullaba, no se allegó prueba que corroborara su versión, por lo que afirmó que, la entidad no tuvo conocimiento de los hechos para poder realizar el respectivo informativo administrativo por lesiones donde además se hubiera podido realizar la imputabilidad al servicio de la lesión.

Frente a la pérdida de la capacidad laboral hecha por la Junta Médica Laboral, se advierte que la lesión fue calificada como ocurrida en el servicio pero no por causa y razón del mismo, lo que quería decir que, si bien resultó lesionado durante la prestación del servicio militar, no se derivó directamente de la actividad castrense o al menos no lo demostró, razón por la que, no resultaba procedente imputarle responsabilidad alguna (f. 210 a 212 c. principal).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el presente caso concreto, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones sufridas por el soldado Jesús Fernando Torres Hernández, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado¹, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.2.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “(...) *antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

En el caso bajo estudio la parte actora hizo consistir el daño en las lesiones padecidas por el soldado regular Jesús Fernando Torres Hernández en su rodilla derecha mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Conforme a la historia clínica allegada al plenario, se tiene que el 22 de agosto de 2012, el demandante fue valorado por la Clínica del Tolima diagnosticándosele “(...) *ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA*” (f. 50 c. principal).

El 18 de septiembre de 2013, fue intervenido quirúrgicamente, en la Clínica Ibagué S.A. practicándosele “RECONSTRUCCIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR POR ARTROSCOPIA, SIN COMPLICACIONES” (f. 182 c. principal).

El 22 de mayo de 2015, fue nuevamente intervenido quirúrgicamente, en el Hospital Militar Central practicándosele “RECONSTRUCCIÓN DE ESQUINA POSTERO MEDIAL RODILLA DERECHA CON ALOINJERTO (HOMOLOGACIÓN A RECONSTRUCCIÓN LCP) y RECONSTRUCCIÓN LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR (REVISIÓN) CON AUTOINJERTO HTH POR ARTROSCOPIA RODILLA DERECHA” (f. 170 y 171 c. principal).

Con fundamento en dichas lesiones, le fue practicada Acta de Junta Médica Laboral No. 32856 de fecha 1º de marzo de 2017, que estableció como afecciones: “*Antecedente de lesión de rodilla asociado a lesión de ligamento cruzado y menisco medial que amerito artroscopia con ruptura de injerto por caída y reconstrucción del injerto posteriormente asociado a inestabilidad parestesias y perdida funcional del 30% según concepto valorado por ortopedia que deja como secuela: A) Gonalgia Derecha con limitación funcional 30% aproximadamente*”.

Lesiones que le producen una pérdida de la capacidad laboral del 19.5% (f. 21 a 24 c. principal).

Al encontrarse acreditado que, el señor Jesús Fernando Torres Hernández resultó lesionado en su rodilla derecha mientras prestaba su servicio militar obligatorio, constituye tal situación un daño antijurídico, en la medida que afectó injustificadamente el bien jurídico de la integridad personal.

3.2.1.1 La caducidad en el medio de control de Reparación Directa

En el presente asunto, la parte actora presentó demanda en los siguientes términos:

“PRIMERA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor JESUS FERNANDO TORRES HERNANDEZ (lesionado), ocurridas mientras prestaba su servicio militar obligatorio.”

Es importante precisar que en el presente caso, la parte actora pretende la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, por las afecciones que padeció el Jesús Fernando Torres Hernández mientras prestaba el servicio militar obligatorio y las secuelas consignadas en el Acta de Junta Médica Laboral No. 32856 de fecha 1º de marzo de 2017.

Si bien la parte actora adujo en la demanda que solo hasta el día en que se le notificó al señor Jesús Fernando Torres Hernández el Acta de Junta Médica Laboral No. 32856, tuvo conocimiento del daño causado, al señalársele una disminución de la capacidad laboral del 19.5%, el Despacho encuentra de las pruebas recaudadas que, debe realizarse un nuevo análisis frente a la oportunidad del presente asunto.

Respecto de la caducidad en el medio de control de reparación directa, el artículo 164, numeral 2.-, literal i) del CPACA establece lo siguiente:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

Se tiene entonces que, en el presente asunto la responsabilidad atribuida a la demandada recae en las lesiones padecidas por el señor Jesús Fernando Torres Hernández a razón de la caída que sufrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio y afectó su rodilla derecha.

Lo anterior, en tanto la parte actora pretende se realice el computo del término de caducidad del presente medio de control, a partir del Acta de Junta Médica Laboral No. 32856 de fecha 1º de marzo de 2017, pues a su parecer, hasta esa fecha se tuvo conocimiento de la magnitud del daño atribuido a la demandada.

De la lectura de dicha valoración, se advierte que en el acápite denominado “A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES”, se consignaron como tales, las siguientes:

“1. ANTECEDENTE DE LESIÓN DE RODILLA ASOCIADO A LESION DE LIGAMENTO CRUZADO Y MENISCO MEDIAL QUE AMERITO ASTROSCOPIA CON RUPTURA DE INJERTO POR CAIDA Y RECONSTRUCCION DEL INJERTO POSTERIORMENTE ASOCIADO A INESTABILIDAD PARESTESIAS Y PÉRDIDA FUNCIONAL DEL 30% SEGÚN CONCEPTO VALORADO POR ORTOPEdia QUE DEJA COMO SECUELA: A) GONALGIA DERECHA CON LIMITACION FUNCIONAL 30% APROXIMADAMENTE” (f. 22 c. principal).

Por consiguiente, el hecho dañoso atribuible a la entidad son las lesiones padecidas mientras prestó el servicio militar obligatorio, en esa medida, se debe establecer desde cuándo la parte actora tuvo conocimiento de las lesiones atribuidas a la entidad.

Al respecto, sea dable referir lo expuesto por la posición mayoritaria del H. Consejo de Estado (Sección Tercera) Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico del 29 de noviembre de 2018. Radicación interna: 47308, en la que ha manifestado lo siguiente, frente al cómputo de la caducidad cuando el daño atañe a lesiones personales:

“Para la Sala, respecto de los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables en la integridad psicofísica de las personas, aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez, y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

(...) La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

Al hacerse depender el cómputo del término de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejaría en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el momento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejaría en el limbo la fecha de inicio del conteo."

Igualmente, la Sentencia de Unificación 659 de 2015 proferida por la Honorable Corte Constitucional concluyó que, la regla del término de 2 años para analizar la caducidad para el medio de control de reparación directa no es absoluta, puesto que admite excepciones basadas en el reconocimiento de situaciones particulares del caso, como son:

i) Ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima.

ii) El momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos.

iii) La oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior.

iv) La fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la

consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo.

v) Frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos.”

En ese orden de ideas, atendiendo los lineamientos de la jurisprudencia transcrita, el Despacho no considera procedente tomar como punto de partida para el cómputo del término de caducidad la fecha del Acta de la Junta Médico Laboral, en tanto dicha valoración solo se limitó a valorar los antecedentes médicos del demandante a efectos de calificar la pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma.

Lo anterior en la medida que, para este Despacho lo que originó el daño, fueron las afecciones padecidas durante la prestación de su servicio militar obligatorio, que no eran imposible de conocer para el señor Jesús Fernando Torres Hernández, pues tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, debe determinarse desde cuándo el interesado tuvo conocimiento del daño, en consecuencia, se deberá determinar la fecha en que el demandante conoció el daño a efectos de terminar el inicio del conteo del término de caducidad del medio de control.

Por consiguiente y, una vez revisada la historia clínica del señor Jesús Fernando Torres Hernández y el Acta de la Junta Médico Laboral se llega a las siguientes conclusiones:

El Despacho encuentra que, conforme a lo consignado en la demanda y lo dicho al momento de rendir interrogatorio, se tiene que el señor Jesús Fernando Torres Hernández sufrió caída en el año 2012 cuando se “*encontraba prestando el dispositivo militar*” y se dirigía “*hacia la puerta principal*” de la Base de Cerro Perico en Mesetas de Purificación (Tolima) y cuando iba “*bajando por la pendiente de la garita al portón que es como un terreno irregular,*” sufrió “*una resbalada*” y cayó “*encima de su pie, con el chaleco y el armamento que era una ametralladora*”.

Se tiene entonces que, las lesiones objeto de demanda atañen a las padecidas en su rodilla derecho producto de la caída sufrida mientras prestaba el servicio militar y que de acuerdo a la Junta Médico Laboral practicada le generaron un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 19.5%.

Así las cosas, se observa que a folio 49, obra copia de la Historia Clínica suscrita por la Clínica del Tolima que da cuenta de la atención suministrada el **22 de agosto de 2012** al aquí demandante, indicando lo siguiente:

“Enfermedad Actual:

Militar, refiere caída en superficie irregular con equipo militar cargado, con trauma en rodilla derecha hace aproximadamente 1 mes, es atendido en Purificación y le remiten a esta cita. (...)

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL

ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”

Se acreditó además que, desde el **18 de septiembre de 2013**⁴, al señor Jesús Fernando Torres Hernández le fue diagnosticado igualmente por la Clínica Ibagué: “*esguince y*

⁴ Folio 181 c. principal

torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla”, razón por la que, fue intervenido quirúrgicamente para la práctica de *“reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autologo o con aloinjerto”*; *“Menisectomia medial o lateral”* y *“resección de bolsa tendinosa, fascia, musculo o tendón”*, advirtiéndose como diagnóstico post operatorio *“Desgarro de Meniscos”* y *“Esguince y Torceduras que comprometen el ligamento cruzado (Anterior) (Posterior)”*⁵.

Es decir que, desde dicha fecha el demandante conocía de las lesiones en su rodilla, así como la complejidad de la misma.

Aunado a ello se advierte a folio 165 que, el **21 de enero de 2015** el demandante acudió a consulta al Hospital Militar Central indicando que se había lesionado en el post operatorio luego de que resbalara y cayera en su lugar de vivienda, y que, una vez practicada resonancia magnética se evidenció *“ruptura completa de la zona de injerto del cruzado anterior, leve traslación tibial anterior, discreto aumento del líquido intra articular hacia la región femoro tibial lateral, condromalacia patelar grado F”*.

Por lo anterior, se hizo necesario que el **22 de mayo de 2015**, nuevamente fuera intervenido quirúrgicamente, practicándosele *“reconstrucción de esquina postero medial rodilla derecha con aloinjerto (homologación a reconstrucción LCP)”* y *“reconstrucción ligamento cruzado anterior (revisión) con autoinjerto HTH por artroscopia rodilla derecha”* (f. 170 y 171 c. principal), como hallazgos quirúrgicos, se advirtieron: *“inestabilidad anteromedial rotatoria rodilla derecha, relesion de ICA”*, *“lesión de esquina posteromedial rodilla derecha”* y *“resto de estructuras intrarticulares normales”* y diagnóstico post quirúrgico de *“esguince y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla”* (f. 174 c. principal).

Establecido lo anterior, las lesiones por las que atribuye responsabilidad a la entidad demandada, se atribuyen a la prestación de su servicio militar obligatorio, es así que, atendiendo que el demandante conoció plenamente la gravedad y la naturaleza de las mismas, ha operado el término de caducidad, como pasa a exponerse:

Lo anterior, toda vez que, dichas afecciones fueron diagnosticadas el **22 de agosto de 2012**, **18 de septiembre de 2013**, **21 de enero** y **22 de mayo de 2015**, en esa medida, el diagnóstico más reciente de dichas afecciones, ocurrió el 22 de mayo de 2015, luego de la intervención quirúrgica practicada que concluyó *“esguince y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla”* (f. 174 c. principal).

Aunado a lo anterior, se debe referir lo señalado por el demandante al rendir Interrogatorio de Parte:

“Cuando llegué acá a Bogotá que me hicieron el procedimiento quirúrgico en el Hospital Militar, el doctor me dijo, los tornillos que usted tiene dentro de la rodilla, no se los podemos sacar vamos a agrandar más el roto, a destruir el tornillo y agrandar más los huesos y meter unos tornillos más grandes (...) En la última operación que me hicieron, desde ahí me dejaron esos tornillos y no se volvieron a desvanecer (...) a mí el doctor no me dijo vaya a otro control o

⁵ Folio 182 a 184 c. principal

hágase otro o nada, simplemente me dijo como quedó, quedó, me dijo así simplemente y no me dijo nada más”⁶

En esa medida, resulta contrario a lo afirmado por el demandante, en el sentido que sólo hasta la fecha de notificación del Acta de Junta Médico Laboral tuvo conocimiento de la magnitud del daño alegado, pues el Despacho reitera que, en esa oportunidad solo se efectuó la valoración del alcance de las lesiones padecidas durante el servicio militar obligatorio a efectos de determinar el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

Así mismo, frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, sea dable referir también lo expuesto por el II. Consejo de Estado (Sección Tercera) Consejero Ponente: María Adriana Marín del 24 de mayo de 2018. Radicación interna: 41722, en la que ha manifestado lo siguiente:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico, por lo cual, las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 136 Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el término para interponer la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa es de dos (2) años “contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

La ley consagra entonces un término de dos años, contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

Ahora bien, en tratándose del cómputo de caducidad del término de acción de reparación directa, la jurisprudencia de la Sección ha establecido que, como el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios solo surge a partir de cuando estos se producen, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fíctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.

Así pues, en estos eventos se ha establecido que el término de dos años previsto en la ley no podrá empezar a contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”, sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad –cuando esta última no coincide con la causación de aquel, es decir, cuando a pesar de haberse producido, la víctima se encuentra en la imposibilidad de conocerlo -, o cuando aquel se entiende consolidado –en los eventos en que el daño se prolonga en el tiempo -, circunstancias que se analizan teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.”

⁶ Folio 199 minuto 4:23 a 22:52

En ese orden de ideas, atendiendo los lineamientos de las jurisprudencias transcritas, el Despacho no considera procedente tener como oportuna la presente demanda bajo el contexto de que el demandante solo tuvo conocimiento de las lesiones hasta la fecha de notificación de la Junta Médico Laboral.

Lo anterior en tanto el Despacho precisa que, la parte actora con anterioridad a la práctica de la Junta Médico Laboral ya tenía conocimiento de dichas lesiones, por cuanto en cada valoración e intervención quirúrgica, se le indicaron las afecciones que padecía y el origen de las mismas, razón por la que, el hecho dañoso lo constituyen dichas lesiones, y por ende se tendrá a efectos de contabilizar el término de caducidad del presente medio de control, la fecha de la última intervención quirúrgica en la que se le indicaron sus lesiones y secuelas que no podían mejorarse.

Corolario a lo anterior, se tiene que tomada la fecha de la última cirugía practicada al señor Jesús Fernando Torres Hernández, se produjo el **22 de mayo de 2015**, razón por la que, desde dicha fecha comenzó a correr para el aquí demandante la oportunidad para demandar en reparación directa, el reconocimiento de los perjuicios que se les hubieran causado con ocasión a las lesiones de su rodilla derecha.

Por lo anterior se tiene que, el término para demandar vencía el **23 de mayo de 2017**, y al haberse radicado la presente demanda el **18 de diciembre de 2017** ante los Juzgados Administrativos de Bogotá (f. 40 c. principal), se sobreentiende que el término ya había fenecido. Por lo que se declarará de oficio la caducidad del medio de control.

Si bien la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad desde su presentación hasta que se libre la certificación respectiva o transcurra en término máximo de 3 meses desde su radicación, en el presente asunto no se logró suspender dicho término, habida cuenta que la solicitud se radicó ante la Procuraduría General de la Nación el **21 de junio de 2017**, como consta a folio 38 y 39 c. principal, es decir, cuando ya se encontraba vencido el término de caducidad.

Recuerda el Despacho que, la oportunidad para acudir ante la administración es un requisito esencial inherente a la demanda, y que por medio de su verificación se protege la seguridad jurídica, así, el Juez de conocimiento tiene el deber de declararla de oficio, como las partes igualmente tienen ese deber de ponerla de presente o de acudir durante el tiempo prescrito por ley ante las autoridades, en ese sentido en Consejo de Estado se pronunció:

“Esta Corporación ha establecido que el derecho al acceso a la administración de justicia, conlleva el deber de un accionar oportuno, razón por la cual, la ley señala términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial. A este respecto precisa la Sala que la caducidad produce la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo; de tal manera que, la demanda debe ser presentada, por razones de seguridad jurídica y de interés general, dentro del término fijado en la ley. Dicho lapso fenece inexorablemente por la inactividad de quien estando legitimado en la causa, no acciona en tiempo. Así, la caducidad representa un límite para el ejercicio del derecho de acción del ciudadano.”

(...) La ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.”⁷

Aún en gracia de discusión, se tiene que obra en el expediente valoración por Ortopedia de fecha 11 de octubre de 2016, en la que se advirtió “*dolor e incapacidad para la movilidad de la rodilla de causa permanente, ya se había intervenido por ligamento cruzado y menisco le queda una rodilla con pérdida de función de un 30 por ciento ante la imposibilidad de practicar nuevas cirugías*” (f. 65 c. principal), también lo es que, dicha valoración solo confirmó las lesiones que ya padecía e incluso la imposibilidad de someterlo a tratamientos quirúrgicos para mejorar su condición, situaciones que como se advirtió anteriormente, ya eran conocidas por el demandante, desde que fue intervenido el 22 de mayo de 2015, y asó mismo fue manifestado por la propia víctima, razón por la que, no se considera procedente tomar dicha valoración como fecha de inicio para contabilizar el término de caducidad, aunado a que, la última intervención fue producto de la falta de cuidado del accionante a la intervención quirúrgica realizada el 18 de septiembre de 2013, por lo que, se desconoce si las complicaciones presentadas en enero de 2015 son atribuibles a su patología o a su falta de cuidado.

3.3. Solución al problema jurídico.

Acorde con los argumentos expuestos en precedencia y de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene que el problema jurídico planteado referente a dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de las lesiones que sufrió el señor Jesús Fernando Torres Hernández en su rodilla derecha mientras prestaba el servicio militar obligatorio, debe resolverse de manera negativa, en la medida en que el medio de control incoado se presentó extemporáneamente, por lo que hay lugar a declarar de oficio la caducidad de la acción.

3.4. Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5º, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza,

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda; C.P: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., 25 de febrero de 2016. Rad. No.: 11001-03-25-000-2012-00386-00(1493-12).

calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar de oficio la caducidad del medio de control de reparación directa presentado por el señor Jesús Fernando Torres Hernández en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez