



JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	110013343-064-2017-00219-00
DEMANDANTE:	LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO
DEMANDADO:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 93

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

El día 1 de agosto de 2017, el señor Luis Alejandro Ayala Castro por medio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas¹:

"LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO mientras prestaba servicio militar obligatorio.

Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, pague a LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales causados por las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.

Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL reconozca y pague al señor LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO, por concepto de perjuicios materiales – lucro cesante la suma de ciento cincuenta millones de pesos MCTE (\$150.000.000), más el 25% por concepto

¹ Folios 2-4.

de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral.

TOTAL INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$14.043.677,12

TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA: \$165.956.322,88

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$150.000.000²

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL pagará a LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO, la suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100), por concepto de daño a la salud.

(...)"

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por los demandantes (fl. 5-6) de la siguiente manera:

-. El señor Luis Alejandro Ayala Castro para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de Infante de Marina (IMAR), adscrito al Batallón de Infantería de Marina N° 13 en Malagana – Bolívar.

-. El 6 de noviembre de 2016, siendo aproximadamente las 14:30 horas el ASP IMR LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO solicitó permiso para ir al baño, en el desplazamiento debido al terreno, se dobla el pie derecho, por lo que fue llevado al ESM1049, donde se le diagnosticó fractura de peroné derecho, razón por la cual fue trasladado al Hospital Naval de Cartagena, donde fue intervenido quirúrgicamente.

-. Los hechos en los que resultó lesionado el señor Luis Alejandro Ayala Castro se encuentran narrados en el Informe Administrativo por Lesiones N° 001 del 21 de noviembre de 2016.

-. A la fecha, el señor Ayala Castro se encuentra adelantando el trámite de la Junta Médico Laboral que sufrió con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, por tal razón se deberán tener en cuenta las demás lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y que sean calificadas como enfermedad profesional u ocurridas en el servicio, en la correspondiente acta de junta médico laboral.

-. Posteriormente al hecho mencionado, se le han venido practicando los tratamientos médicos, sin embargo, su lesión a causa de las circunstancias ya narradas es de gravedad hasta el punto de que de quedar incapacitado para desarrollarse como una persona normal afectando de manera extrema e irreversible su calidad de vida.

-. Se destaca que antes de ser enrolado en las filas de la Armada Nacional el demandante, era una persona que gozaba del 100% de su capacidad

² Folio 4 expediente.

laboral, por lo que al momento de salir de prestar el servicio militar obligatorio hubiera podido dedicarse a cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia, sin embargo, con la lesión sufrida en cumplimiento del deber constitucional y legal de prestar servicio militar obligatorio, quedó disminuido en su capacidad laboral y física.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada **Ministerio de Defensa- Armada Nacional** presentó escrito de contestación de la demanda (fls. 134-139) en el que se opuso a las pretensiones, pues manifestó que existe una falta de requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado, es decir, que en el presente caso la parte activa no logró demostrar el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño antijurídico.

Indicó que, está en cabeza del extremo demandante la carga de probar los supuestos fácticos contenidos en la demanda y que por tal varios de los hechos no están plenamente acreditados dentro del presente asunto, de conformidad a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso.

De otro lado expuso que al no resultar acreditados la totalidad de los requisitos a determinar la responsabilidad del Estado, no resulta posible una condena judicial.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: inexistencia del nexo causal o imposibilidad de imputar responsabilidad al Estado y carencia del derecho por falta de material probatorio.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 1 de agosto de 2017, la cual fue asignada por reparto a este Despacho (fl. 57), que mediante auto del 14 de septiembre de 2017 la admitió (fls. 59-61), y se dispuso su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 63-69).

En proveído del 15 de marzo de 2018, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 1º de agosto de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 155), por auto de fecha 30 de agosto de 2018 se reprogramó dicha diligencia para el 15 de noviembre de 2018 (fl. 167).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial (fls. 169-172), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

*"Determinar si la demandada es responsable por los perjuicios causados a la parte demandante por la lesión causada al señor LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería de Marina N° 13 de Malagana – Bolívar
Si el accidente sufrido por el demandante el 6 de noviembre fue en el servicio o no.*

Si se estructura algún eximente de responsabilidad a favor de la entidad demandada, en especial la culpa exclusiva de la víctima" (fl. 170)

En audiencia de pruebas realizada el 11 de junio de 2019 se incorporaron unas pruebas (184-185), y en la continuación de la audiencia de pruebas realizada el 30 de julio de 2020 se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (folios 192-193).

1.5.- Alegatos de conclusión

La parte demandante (mediante correo electrónico)

Explicó que se puede concluir en el presente proceso que, se debe imputar responsabilidad a la entidad demandada porque se demostró que el señor Luis Alejandro Ayala, sufrió las lesiones durante la prestación del servicio militar obligatorio con lo cual se presentó un desequilibrio frente a las cargas que se deben soportar por las personas sometidas al servicio militar obligatorio.

Indicó que en el caso bajo estudio se tiene que la actividad que estaba desarrollando el IMB Ayala Castro tiene una relación mediática con el servicio que estaba desplegando y que fue impuesto además por la entidad demandada.

Solicitó que se reconozcan los perjuicios materiales y morales del lesionado debido a que, si bien, no hay aún calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es, que existe un hecho dañoso por una H. clínica que dan cuenta que si hubo una secuela pruebas que deben ser valoradas por el Juez.

La parte demandada Armada Nacional

La entidad demandada guardó silencio en esta instancia.

2.- 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.- Planteamiento del caso

El demandante aduce que la entidad demandada debe responder administrativa y extracontractualmente por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, con ocasión de las lesiones sufridas y pérdida de capacidad laboral del señor Luis Alejandro Ayala Castro mientras prestaba servicio militar obligatorio en su condición de Infante de Marina Regular en la Armada Nacional.

Por su parte, la demandada, precisó que para que pueda estructurarse la responsabilidad del Estado, debe probarse el daño y que este sea imputable a una autoridad pública, que no se acreditó la acción u omisión de la entidad (hecho dañoso), y su nexo causal con el servicio, por cuanto hay ausencia de material probatorio que así lo determine.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional debe responder administrativa y extracontractualmente por los perjuicios que reclama la parte actora por las lesiones sufridas y pérdida de capacidad laboral del IMAR LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. Está demostrado que el señor Ayala Castro Luis Alejandro para la época de los hechos 6 de noviembre de 2016 perteneció a la Armada Nacional como Infante de Marina Bachiller - IMB prestando su servicio en el Batallón de de Infantería de Marina N° 13. (fl. 41)

-. Mediante el Informativo Administrativo por Lesión, se establece que el señor Ayala Castro, el 6 de noviembre de 2016 solicitó permiso para ir al baño, en el desplazamiento el conscripto pisó mal y se le dobló el pie derecho. Posteriormente fue llevado al ESM1049 donde fue revisado y le diagnosticaron fractura de peroné, siendo evacuado al Hospital Naval de Cartagena donde fue intervenido quirúrgicamente.

Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor Ayala Castro Luis Alejandro se calificaron conforme a lo señalado en el Decreto 1796 de 2000 TITULO IV ARTÍCULO 24 LITERAL B "En el servicio por Causa y Razón del mismo". (fl. 39)

La historia clínica del Hospital Naval de Cartagena determinó que: (fl. 88-133):

"Cuadro clínico de aproximadamente 1 día de evolución consistente en trauma en tobillo derecho mientras se encontraba realizando entrenamiento por lo que consulta sanidad Coveñas donde realizan RX que evidencia fractura de peroné por lo que remiten con solicitud de valoración ortopedia.

(...)

Diagnostico: Fractura de Peroné solamente.

(...)

Se coloca tornillo de compresión interfragmentaria en foco de fractura, cortica de 26mm logrando la estabilidad absoluta de la fractura la cual se fija con 5 tornillos de cortical (16,18,14,12,12 mm) se comprueba estabilidad del constructo y se verifica correcta posición del material bajo fluoroscopia, se retira torniquete a las 10. A.m. y se realiza lavado de tejidos profundos + hemostasia, se realiza cierre por planos hasta piel, se deja férula de yeso suropedica en 90° de tobillo derecho para protección del procedimiento realizado. Se finaliza procedimiento sin complicaciones"

Al señor Luis Alejandro Ayala Castro no se le ha practicado Junta Médico Laboral para determinar la disminución de la capacidad laboral, pues el citado no adelantó trámite pendiente por ortopedia para poder obtener junta médico laboral definitiva. (fl. 176)

2.5- Servicio Militar Obligatorio

Tratándose de un soldado regular la persona que aparentemente sufrió lesiones de acuerdo a lo alegado en la demanda y por la cual se busca indemnización, se tiene que la Ley 48 de 1993 (norma vigente al momento de presentarse la demanda), regula el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar³.

Es así como su artículo 3° señala:

"SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Igualmente, el artículo 10 de la misma normatividad señala:

"OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

"La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad. (...)". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y el artículo 11 ibídem, habla de la duración de este servicio, para lo cual indica:

"El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También encontramos el artículo 13 lb., el cual habla de las modalidades de la prestación de este servicio, señalando:

³ **ARTICULO 2°** Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.

b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.

c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.

d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

"PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

"PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y por último, el artículo 20 de la misma ley, nos habla de la incorporación a las fuerzas públicas por este servicio, señalando:

"**CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN.** Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

"PARÁGRAFO. **La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 18 años,** salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Precisado lo anterior, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la mencionada cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo y su producción debe ser, personal (calidad del perjudicado con el hecho y por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

2.6- Responsabilidad Patrimonial del Estado

Ahora bien, la jurisprudencia hace una gran diferencia frente a la responsabilidad del Estado cuando una persona presta el servicio militar obligatorio, al que lo hace de manera voluntaria; ya que se tiene claro, que el primero está sometido a los riesgos inherentes a la actividad militar, por cumplir con los deberes que la Constitución le impone, los cuales se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, mientras que el segundo, asume ese riesgo como parte de su labor profesional.

Por lo que se ha establecido que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en

condiciones similares⁴, siendo éste un criterio más que suficiente para establecer la obligación de responsabilidad a cargo del Estado por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio y que excedan, la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

2.7. Elementos de la responsabilidad en el caso concreto

2.7.1-. El daño

El informe administrativo por lesiones indica las circunstancias de como ocurrieron los hechos: (fl. 18)

"Esta demostrado mediante el Informativo Administrativo por Lesión que el señor Ayala Castro el 6 de noviembre de 2016 solicitó permiso para ir al baño, en el desplazamiento el aspirante pisa mal y se dobla el pie derecho, llevado a el ESM1049 donde fue revisado y le diagnosticaron fractura de peroné, el ASP fue evacuado al Hospital Naval de Cartagena donde fue intervenido quirúrgicamente.

Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor Ayala castro Luis Alejandro se calificó conforme a lo señalado en el Decreto 1796 de 2000 TITULO IV ARTÍCULO 24 LITERAL B "En el servicio por Causa y Razón del mismo."

Está acreditado que durante la prestación del servicio militar obligatorio el Infante de Marina Bachiller - IMB LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO, de acuerdo con la historia clínica obrante en el expediente, sufrió las siguientes lesiones (fl. 89-133):

"Cuadro clínico de aproximadamente 1 día de evolución consistente en trauma en tobillo derecho mientras se encontraba realizando entrenamiento por lo que consulta sanidad Coveñas donde realizan RX que evidencia fractura de peroné por lo que remiten con solicitud de valoración ortopedia

(...)

Diagnostico: Fractura de Peroné solamente.

(...)

Se coloca tornillo de compresión interfragmentaria en foco de fractura, cortica de 26mm logrando la estabilidad absoluta de la fractura la cual se fija con 5 tornillos de cortical (16,18,14,12,12 mm) se comprueba estabilidad del constructo y se verifica correcta posición del material bajo fluoroscopia, se retira torniquete a las 10. A.m. y se realiza lavado de tejidos profundos + hemostasia, se realiza cierre por planos hasta piel, se deja férula de yeso suopedaica en 90° de tobillo derecho para protección del procedimiento realizado. Se finaliza procedimiento sin complicaciones."

Conforme con lo anterior, se infiere que el demandante en ejercicio de las funciones propias de su servicio militar obligatorio, sufrió una caída que desencadenó en una lesión con fractura de peroné derecho, quien fue trasladado al Hospital Naval de Cartagena donde fue intervenido quirúrgicamente.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

En ese orden de ideas, se encuentra establecido el elemento daño, por tanto, el Despacho emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a la entidad demandada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

2.7.2 Imputabilidad jurídica del daño

Debe tenerse en cuenta los títulos de imputación aplicables a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, en el sentido de considerar que los mismos pueden ser: **a)** de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y **b)** por falla del servicio -siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella-.

Es así, como en reiterada jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado se ha señalado que:

*"(...) frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de **a)** un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, **b)** de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o **c)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)".⁵*

La misma Sala en sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445, expuso:

*"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 (...)". (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Por lo que es de resaltar, que en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; lo cual, en términos de imputabilidad, significa que **debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública**; es así, como el Estado frente a los conscriptos adquiere no solo una posición de garante al someter su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado; sino que también, se establece una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

⁵ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 2500-23-26-000-2000-00066-01 (27.232), C.P. Hernán Andrade Rincón.

En el *sub judice*, contrario a lo manifestado por la entidad enjuiciada al señalar que no se probó la responsabilidad de Estado al no existir prueba que la respalde, para el Despacho resulta meritorio destacar que el informativo administrativo por lesiones (fl.39) además de reflejar cómo ocurrieron los hechos, también calificó el accidente en el literal B, es decir, en el servicio por causa y razón del mismo (AT) al solicitar permiso para ir al baño por lo que se evidencia que se encontraba en labores propias del cargo.

Establecido lo anterior, se precisa que el **régimen jurídico, para el caso del señor Luis Alejandro Ayala Castro** es el objetivo, por cuanto frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, quienes han sido obligados a prestar un servicio, implica la imposición de una carga o un deber público; por lo tanto, el Estado debe responder porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa.

De ahí, que al demandante le corresponde demostrar la **existencia del daño** y que su ocurrencia acaeció **como causa o por razón** de la prestación del servicio militar obligatorio, que no estaba obligado a soportar, entre tanto, a la entidad le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

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 Alejandro Ayala Castro, encontrándose en desarrollo de la prestación del servicio militar, el 6 de noviembre de 2016, se dobló el pie derecho que desencadenó en en **una fractura de peroné derecho**, por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente como quedó demostrado anteriormente.

La misma entidad demandada, de acuerdo al artículo 24⁶ del Decreto 1796 de 2000 certificó en el Informativo Administrativo por Lesiones (fl.39) que estas fueron causadas "*En el servicio por causa y razón del mismo (AT)*", con lo que se encuentra plenamente demostrada la imputación en el presente asunto.

Partiendo de tales precisiones normativas, y de los hechos probados, encuentra el Despacho estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad, por cuanto, **pese a que en el proceso no se pudo determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral**, el daño

⁶ **"ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES.** Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.(...)"

ocasionado al demandante está probado con el informativo administrativo por lesiones de 21 de noviembre de 2016 (fl.39), del cual se extrae que el daño tuvo su origen en el servicio por causa y razón del mismo, de ahí que el daño antijurídico nace o se origina en la prestación del servicio militar obligatorio.

Al haberse acreditado que el demandante es un conscripto, está el Despacho en presencia de un régimen objetivo del cual, solamente es posible exonerarse con una causa extraña, llámese caso fortuito, hecho del tercero o hecho de la víctima.

En consecuencia, encuentra el Despacho estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad. Por lo anterior, procede el Despacho reconocer los perjuicios en el presente asunto.

Debe precisarse que solamente se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, por las lesiones y la consecuente pérdida de capacidad laboral de que trata el evento señalado en el informativo administrativo por lesiones visible a folio 39 del expediente. En ese sentido, el Despacho no reconocerá indemnización alguna por eventos o secuelas no contempladas en el citado informativo, pues no hay prueba de otra lesión o afección que se pueda atribuir a la prestación del servicio militar obligatorio de Luis Alejandro Ayala Castro.

Sobre el hecho determinante y exclusivo de la víctima, el Despacho evidencia que en el expediente no obra prueba al respecto, y la sola afirmación carece de eficacia para exonerar a la entidad de su responsabilidad.

En el presente asunto no puede entonces atribuirse los hechos a la misma víctima pues se trata de hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio ligados a la imposición del deber constitucional de obligatorio cumplimiento para la víctima.

Con base en lo anterior, los argumentos de la defensa respecto de la ocurrencia de una causa extraña no están llamados a prosperar.

En consecuencia, encuentra el Despacho estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad.

3. Liquidación de Perjuicios:

3.1 Inmateriales:

- Perjuicios Morales: La carga probatoria para acreditar la existencia y cuantía de este perjuicio, corresponde siempre a la parte actora, sin embargo, la intensidad de dicho perjuicio, puede ser establecida mediante indicios, esto es, con fundamento en hechos debidamente acreditados, que permitan la inferencia de aquéllas, aplicando las reglas de la experiencia.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas⁷.

En lo que atañe a la víctima, Luis Alejandro Ayala Castro quien se dobló el pie derecho mientras cumplía con sus funciones como Infante de Marina Bachiller desencadenando en la fractura de peroné derecho y la posterior intervención quirúrgica, si bien no se allegó medio adicional de prueba en relación con este perjuicio, de la lesión causada es posible inferir por el Despacho, que la misma le produjo y le produce aflicción o padecimiento, por lo cual, le debe ser reconocido este perjuicio.

No obstante, de acuerdo a los parámetros para el reconocimiento del daño moral en caso de lesiones, fijados por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, su reconocimiento en el presente asunto, reviste el inconveniente de que no se cuenta con la prueba que indique la gravedad de la lesión, habida cuenta que en el presente caso, pese a que se decretó valoración por la Junta Médico Laboral, la misma no fue practicada, según se estableció, por causa atribuible al lesionado⁸.

Sin embargo, la ausencia del porcentaje de gravedad de la lesión, no puede llevar a la denegación de la pretensión, habida cuenta que el daño y la imputación están acreditados en el *sub judice*, por lo tanto, **la condena frente a este aspecto deberá proferirse en abstracto** para que sea establecida mediante trámite incidental, cuyas pautas, serán establecidas más adelante.

-. Del reconocimiento del perjuicio fisiológico o daño a la salud: igualmente solicitó en la demanda 100 S.M.L.V para el lesionado por perjuicio fisiológico, sustentado en la alteración negativa de las funciones vitales orgánicas que fueron afectadas por las lesiones recibidas que han modificado su calidad de vida orgánica y funcional.

Para el desarrollo de los dos perjuicios solicitados de manera independiente en la demanda, el Despacho considera necesario tener en cuenta la posición adoptada por el Consejo de Estado mediante la sentencia emitida el 14 de septiembre del año 2011⁹, en la cual se aclara que tanto los perjuicios denominados como **"daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia"** hacen parte de los mismos perjuicios que corresponden al **"daño a la salud"**¹⁰ o también denominado **"perjuicio fisiológico"**, no siendo por tanto dable el reconocimientos de dichas

⁷ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp: 31172 de 28 de agosto de 2014, Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁸ Oficio No. 20180423670513651 de la Jefatura Medicina Laboral Armada Nacional visible a folio 176.

⁹ Radicado:19031, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

¹⁰ La jurisprudencia ha aclarado que el **perjuicio fisiológico** ha sido denominado "daño a la vida de relación" y posteriormente, se le llamó "alteración a las condiciones de existencia". Sentencias del 4 de junio de 2008, expediente número 15657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia y aclaración de voto a la Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la Sentencia del 1º de diciembre de 2008, expediente 17.744, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 18 de octubre de 2007, expediente AG – 029.

pretensiones así planteadas, lo cual vulneraría derechos constitucionales, como es la dignidad humana y la igualdad indemnizatoria¹¹.

Sin embargo, con fundamento en la jurisprudencia antes citada, se tiene que se puede adecuar el petitum de la demanda al "daño a la salud", para lo cual se deberá analizar las pruebas obrantes en el plenario para determinar si hay lugar o no a su reconocimiento y pago.

En el presente asunto y una vez analizados las pruebas, se observa que en el proceso, se probó que el demandante padeció una fractura de peroné derecho que llevó a que se le practicará una cirugía para corregir dicha lesión, siguiendo también los parámetros de la jurisprudencia de unificación, se establece que la indemnización por este perjuicio deberá estar sujeta a lo probado en el proceso y dependerá de la gravedad de la lesión frente a la cual se asignaron unas escalas de indemnización de acuerdo al porcentaje en que se ubique el afectado.

Conforme a estos lineamientos, para este supuesto tampoco se halla acreditado en el plenario cual es el porcentaje de gravedad de la afectación corporal sobre la cual sea posible analizar la indemnización,

¹¹ Jurisprudencia que habla de la noción del **daño fisiológico** denominado en diversas formas, como es el "daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia", siendo entre otras, las Sentencias del 25 de septiembre de 1997, expediente número 10421; del 19 de julio de 2000, expediente 11842; del 02 de octubre de 1997, expediente 11652; del 04 de junio de 2008, expediente 15657; del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385; del 1º de diciembre de 2008, expediente 17744, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia; del 10 de julio de 2003, expediente 14083 y del 4 de mayo de 2011, expediente 17396.

"(...) En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.**

"(...) "En ese orden de ideas, **el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.**

"(...) "De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que **el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización.**

"(...) "Por lo tanto, **cundo el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios -siempre que estén acreditados en el proceso -: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.**

"(...) "En consecuencia, **el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación -siempre que los supuestos de cada caso lo permitan- de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).**

razón por la cual, **al igual que se decidió en relación con el perjuicio moral, la condena por el daño a la salud se hará en abstracto**, para que a través de trámite incidental, el demandante allegue la prueba que acredite el porcentaje de la gravedad de la lesión conforme se señaló precedentemente.

3.2 Materiales:

Los perjuicios materiales de conformidad con el artículo 1614 del Código Civil están clasificados en dos categorías, daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente será aquello que sale del patrimonio del acreedor a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento y el lucro cesante, será la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

En cuanto al lucro cesante, la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha delimitado en dos modalidades, el lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, entendiéndose por el primero el que se ha causado desde la fecha de ocurrencia del hecho dañino y por el segundo, el que se causará a partir de la sentencia y su límite, atenderá las condiciones del solicitante en relación con la expectativa que tenía de haber recibido ese beneficio.

Dentro de este acápite de perjuicios el demandante solicitó reconocimiento por lucro cesante (fl. 3-4) respecto a los cuales se hace las siguientes precisiones:

La condena en cuanto a perjuicios materiales, toma en consideración lo devengado efectivamente por la víctima para la ocurrencia del hecho dañino y en el caso de que se pruebe que era productiva económicamente la víctima pero si no es posible acreditar cuanto era lo devengado, se presume que era el salario mínimo.

En consecuencia la liquidación de perjuicios se deberá realizar conforme al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a la fecha que se realice la respectiva liquidación, teniendo en cuenta que el lesionado Luis Alejandro Ayala Castro, resultó apto para prestar el servicio militar, de manera que, lo usual y conforme a las reglas de experiencia es que una vez cumpliera su servicio militar, el mencionado desarrollaría una actividad económica que por lo menos le reportaría un ingreso equivalente al salario mínimo mensual vigente.

Así las cosas, y atendiendo que para efectos de realizar la liquidación respectiva, es necesario contar con la prueba del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el Despacho, frente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, **procederá también a liquidación en abstracto** para que mediante trámite incidental se liquide el mismo; en cuanto al daño emergente no se emitirá pronunciamiento alguno, ya que además de no

haberse pedido explícitamente, tampoco se allegó medio de prueba alguno que lo acredite.

4.-De los parámetros para la liquidación de la condena:

4.1 Daño moral:

Para la liquidación del daño moral, la parte actora en el término de sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, conforme lo prevé el artículo 193 CPACA, ha de tramitar incidente, en el que deberá allegar la prueba idónea para el efecto, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en la que se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrió el demandante a consecuencia de la citada lesión, **la que además deberá coincidir con el criterio de imputación que se registró en el Informe administrativo de lesiones de 21 de noviembre de 2016, es decir, en el servicio por causa y razón del mismo (AT).**

Establecido el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se efectuará la liquidación aplicando las tablas señaladas por el Consejo de Estado, según los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

4.2 Daño a la Salud:

Para la liquidación del daño a la salud, en el trámite incidental dispuesto, la parte actora deberá allegar la prueba idónea que acredite el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral conforme se señaló precedentemente, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la cual será tenida en cuenta únicamente en relación con la víctima directa, conforme a los siguientes parámetros:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100

Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

4.3 Lucro cesante consolidado y futuro:

Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia de liquidación, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuarla, dado que no se acreditó en el proceso que el afectado percibiera suma superior.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que se determine en el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, 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 Luis Alejandro Ayala Castro, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia de liquidación; y el futuro o anticipado, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas:

Indemnización debida:

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar (fecha de los hechos a fecha de la providencia).
Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a un salario mínimo mensual vigente más 25% de prestaciones, en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral
i= Interés puro o técnico: 0.004867
n= Número de meses que comprende el período indemnizable.

Indemnización futura:

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar (fecha de la sentencia de liquidación a fecha de vida probable de la víctima).
Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a un salario mínimo mensual vigente más 25% de prestaciones, en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral
n = vida probable del lesionado (descontando el tiempo ya reconocido por lucro cesante consolidado, es decir, de la fecha de la sentencia de liquidación a fecha de vida probable de la víctima)
i= Interés puro o técnico: 0.004867

De una vez se advierte, que si no se presenta el respectivo incidente, y no se allega la prueba idónea del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es el Acta de Junta Médica Laboral o el Acta del Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar y de Policía, dentro del término previsto en el artículo 193 del CPACA, caducará el derecho.

5. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este fallo.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL** por los perjuicios morales, a la salud y materiales en la modalidad lucro cesante consolidado y futuro, causados con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral que sufrió LUIS ALEJANDRO AYALA CASTRO, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR en abstracto a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, a pagar al demandante Luis Alejandro Ayala Castro, los perjuicios morales, a la salud y materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, como se dijo en la parte motiva.

Los perjuicios reconocidos deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el Artículo 193 CPACA, 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 las pruebas idóneas que establezcan la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, so pena de que caduque el derecho.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

QUINTO: la sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 CPACA y subsiguientes.

SEXTO: La presente sentencia se notificará por secretaría bajo las previsiones del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: DEVOLVER a favor de la parte actora, los remanentes de los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

jdlr