

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación:	110013343064- 2017-00023-00
Demandante/Accionante:	KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO
Demandado/Accionado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Asunto:	SENTENCIA – CONSCRIPTO – ACCEDE PARCIAL

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Despacho a resolver en sentencia de mérito la controversia suscitada dentro del proceso de la referencia, con el medio de control de **reparación directa** que en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, instauró el señor **KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO**.

I. ANTECEDENTES

1.1. SÍNTESIS DEL CASO

Los hechos señalados por la parte actora como fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- El joven KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, para la fecha de los hechos prestaba el servicio militar en condición de soldado regular en el Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 "Cordova" en Santa Marta – Magdalena.

- . El día 5 de mayo de 2015, el SLR KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio realizando el "*ensayo de plan de reacción y contraataque nocturno*" ordenado por su superior, sufrió un golpe en su hombro derecho con una piedra, pese a lo cual continuó con la actividad física ordenada.

- . Que siendo las 22:00 horas de ese mismo día, el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO manifestó sentir un fuerte dolor en el hombro derecho, por lo que fue llevado de urgencias al Hospital del Municipio de Aracataca de donde, posteriormente, lo trasladaron al Hospital San Rafael en el municipio de Fundación y allí le diagnostican fractura de clavícula derecha. En virtud de lo anterior, se remitió al lesionado a la Clínica Milagrosa en Santa Marta, para recibir la atención médica que requería.

- . Los hechos en los que resultó lesionado el actor, quedaron consignados en el Informe Administrativo por Lesiones N°. 007 del 7 de julio de 2015.

- . Posterior al referido evento, al demandante le han sido practicados varios procedimientos médicos, sin embargo, debido a la gravedad de las lesiones generadas éste quedó incapacitado para desarrollarse como una persona normal afectando de manera "*extrema e irreversible*" su calidad de vida.

- . Antes de ingresar al servicio militar, el demandante gozaba del 100% de su capacidad laboral y por ello, luego de finalizar el servicio militar, habría podido dedicarse a cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia; empero ahora con la lesión que sufrió en prestación del servicio militar obligatorio quedó no sólo incapacitado sino frustrado física y psicológicamente para llevar una vida normal y desempeñar cualquier actividad laboral; daño que debe ser indemnizado por el Estado para recompensar un poco los perjuicios que le fueron generados.

1.2. PRETENSIONES:

Los demandantes solicitan se **declare la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por los perjuicios causados a la parte actora con ocasión de las lesiones que sufrió el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, en hechos ocurridos el 5 de mayo de 2015, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

A título de indemnización, el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, persigue el pago a su favor de los perjuicios morales estimados en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; así mismo solicita el pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, que estima causados en la suma de \$150'000.000, más el 25% por concepto de prestaciones sociales; perjuicios que obedecen a la disminución de la capacidad laboral del actor que estima se causó en un 80%, porcentaje que en todo caso podría variar de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

Finalmente, solicita se le indemnice el **daño a la salud** en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, se opone a las pretensiones indemnizatorias de la demanda, y en todo caso se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Refiere que no todo daño antijurídico debe ser indemnizado, sino que el mismo debe ser atribuible o imputable jurídicamente al Estado; y que el daño a la salud de tiene vocación de ser resarcido patrimonialmente con el porcentaje de invalidez decretado y las consecuencias particulares y específicas de cada persona.

Aduce que, en el presente caso, las pretensiones no están llamadas a prosperar en razón de que no se logró demostrar, en grado de certeza, la concreción del daño irrogado o el grado de la lesión padecida y que esta tenga relación directa con el servicio. Ello, teniendo en cuenta que al proceso no se aportó copia del Acta de Junta Médica Laboral definitiva de que trata el Decreto 1796 de 2000, y de ahí que los montos indemnizatorios

solicitados por la parte demandante no pueden reconocerse sin contar con un porcentaje de disminución de la capacidad labora del actor. Del mismo modo, considera importante establecer el procedimiento de práctica de los exámenes de ingreso a la entidad castrense, con el fin de determinar el momento exacto de la estructuración de la lesión padecida por el actor.

Así, y luego de hacer un recuento de los títulos de imputación bajo los cuales puede analizarse el daño que padecen los conscriptos en prestación del servicio militar obligatorio, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda ya que no se estructura ninguno de tales regímenes de responsabilidad en el caso bajo estudio¹.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

- Mediante providencia del 8 de junio de 2017, se admitió la demanda de la referencia y se ordenó notificar a la entidad demandada, Ministerio de Defensa -Ejército Nacional (fs. 43 a 45 c1).
- En fecha 7 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial y allí se resolvió sobre los medios probatorios solicitados por las partes (fs. 133 a 136 C1).
- Durante los días 28 de febrero de 2020 y 24 de junio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se practicaron las probanzas solicitadas por las partes; en ésta última diligencia se dispuso declarar precluida la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fs. 173 a 174 y 207 a 208 c1).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a) La parte demandante.

El apoderado judicial del demandante reitera los hechos de la demanda y señala que, en efecto, de conformidad con lo señalado en el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, se determinó que el actor habría sufrido una pérdida de capacidad laboral del 9.5% calificando la lesión como accidente de trabajo.

¹ Folios 71 a 85 del expediente.

Refiere que, si bien, en el cumplimiento del servicio militar obligatorio se deben soportar cargas relacionadas con el bien jurídico a la libertad, no así con las relativas a la vida e integridad personal como ocurrió en el caso bajo estudio. Ello, teniendo en cuenta que al Estado le corresponde la obligación de velar por la seguridad de quien está bajo su cargo, protegiéndoles la salud y la vida, aún en hechos que exceden las cargas inherentes a la prestación del servicio; de ahí que, quienes ingresen a prestar el servicio militar obligatorio deben salir en las mismas o mejores condiciones de salud en que ingresaron, según lo ha tratado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en estos asuntos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que del material probatorio que obra en la presente causa, se advierte que el actor estaba prestando el servicio militar obligatorio durante el cual sufrió menoscabos en su salud, los cuales no esta en el deber jurídico de soportar, en el presente caso se está ante una responsabilidad patrimonial extracontractual bajo el régimen objetivo, y por lo tanto, se puede concluir que debe imputarse responsabilidad a la entidad demandada.

Manifestó que el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados a favor del demandante, debe ajustarse a lo que ha fijado sobre el particular al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral del actor del 9.5%.

Señaló que al momento de ingresar a prestar servicio militar obligatorio, el demandante tenía 19 años de edad y acababa de culminar sus estudios de bachillerato con el 100% de su capacidad laboral, por lo que al momento de salir de prestar el servicio militar obligatorio hubiera podido dedicarse cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia, pero que, sin embargo, con la lesión que este sufrió en cumplimiento del deber constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio, quedó de manera irreversible incapacitado y frustrado física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida normal y desempeñar cualquier actividad laboral; hecho dañoso que le generó una disminución de la capacidad laboral del actor, atribuible al Estado y que debe ser indemnizada.

Subrayó que, al actor al sufrir la lesión, ello, trajo consigo unas secuelas que bien las pudo determinar la Junta Regional de Calificación de Invalidez,

y que dictaminó con una pérdida de capacidad laboral en 9.5%, con lo cual durante toda su vida probable no tendrá la plenitud de sus capacidades para emplearlas en la actividad lucrativa de su preferencia.

Señaló que si bien, no obra dentro del proceso prueba que acredite una actividad lucrativa a la que se dedicara el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, ello obedece a que apenas había cumplido la mayoría de edad y fue reclutado por las Fuerzas Militares para prestar el servicio militar obligatorio, por lo que es procedente aplicar el precedente jurisprudencial de reconocer perjuicios materiales, como quiera que se entiende que el demandante luego de retirarse del servicio militar, iniciaría su vida productiva, la cual no podrá efectuar ya que, señala, "*se trata de una lesión que limita su desempeño al 100%*". Igualmente, solicita se acceda al reconocimiento del daño a la salud teniendo en cuenta que la lesión que tuvo el actor modificó sus condiciones de existencia y le dejaron secuelas, lo cual resulta suficiente para que se tenga por demostrado dicho perjuicio².

b) La entidad demandada.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no presentó escrito de alegatos de conclusión.

II-. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente acción, en los términos indicados en el artículo 155 - numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes expuestos, le corresponde a este Despacho establecer si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, debe responder patrimonialmente por las lesiones y la subsiguiente incapacidad laboral que padeció el señor KEIDER DE JESÚS

² Folios 218 a 225 del cuaderno principal.

GUERRERO CASTILLO, mientras prestaba su servicio militar en la institución demandada.

2.2.1 Análisis del Despacho:

Para un óptimo análisis del problema jurídico planteado, el Despacho estima pertinente traer a colación los **precedentes jurisprudenciales que el Consejo de Estado ha establecido, en torno a la responsabilidad administrativa, generada por daños irrogados a quienes prestan el servicio militar obligatorio.**

Así, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido los lineamientos atinentes al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición, como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en el ordenamiento, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino, tal como se clasifica en la Ley 48 de 1993 –artículo 13.³

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción, se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio, como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros⁴.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o

³ Indica la norma: "El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para (...) 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.

⁴ Sentencia Consejo de Estado, proferida dentro del radicado 12.799.

riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia tangencial, en relación con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por parte de la alta Corporación. Así, en pronunciamiento reciente⁵, precisó:

*"En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir:⁶ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional⁷ en los términos⁸ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la*

⁵ Nota transcrita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: WILSON GUZMAN BOCANEGRA y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar."

⁶ Nota transcrita: "Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720."

⁷ Nota transcrita: "Artículo 216 de la Constitución Política."

⁸ Nota transcrita: "Artículo 3º de la Ley 48 de 1993."

llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait⁹⁻¹⁰ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio.” (Resaltados fuera de texto).

Acoge el Despacho los anteriores criterios jurisprudenciales, y en tal sentido, se determina que el régimen de imputación que resulta aplicable al caso que nos ocupa, es el de la *responsabilidad objetiva* derivada del *daño especial*; pues la controversia se centra efectivamente en el daño irrogado a un ciudadano que prestaba su servicio militar obligatorio en las filas armadas del Estado, y que según lo planteado en la demanda, sufrió el menoscabo durante el desarrollo de dicho servicio y por causa y razón del mismo.

A fin de despejar la cuestión central que aquí se plantea, es preciso dilucidar si se demostraron en este proceso, los siguientes aspectos que derivan del anterior problema jurídico:

⁹ Nota transcrita: “Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia.”

¹⁰ Nota transcrita: “A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

<<...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo....>>”

- i) La calidad de soldado conscripto, en cabeza del demandante, para la época de los hechos.
- ii) La ocurrencia de las lesiones.
- iii) Si las lesiones sufridas por el actor, ocurrieron por un riesgo propio de la actividad militar que desarrollaba, o si fueron producto de una falla en el servicio.
- iv) El tipo de secuelas derivadas de dichas lesiones, y la forma en que han afectado su salud física, psicológica y fisiológica; y si las mismas son permanentes o temporales.

2.2.2 CASO CONCRETO

a) De los medios de prueba aportados al proceso:

Obran en el plenario los siguientes elementos probatorios, todos ellos de carácter documental:

- Registro civil de nacimiento del señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO (Fl. 48 c1).
- Constancia emitida por el Jefe de Personal del Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 "Cordova" (fl. 19 c1).
- Copia de Informe Administrativo por Lesión N° 007 de fecha 7 de julio de 2015 (fl. 20 c1).
- Copia de historia clínica elaborada por la Clínica la Milagrosa, perteneciente al señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO (fs. 24 a 30 c1).
- Copia del Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de fecha 13 de marzo de 2020, en cuya sesión fue tratado el caso del aquí demandante (Fs. 182 a 185 c1).

b) Hechos probados

Del acervo documental que obra en el proceso, se desprende lo siguiente:

- . El Ejército Nacional, a través de la Oficina de Personal del Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 "CORDOVA", certificó en fecha 3 de noviembre de 2015, que el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO para el día 5 de mayo de 2015, se encontraba "activo" y era miembro integrante del "9C-14" de soldados regulares pertenecientes a esa unidad militar¹¹.

- . Por los hechos en los que resultó lesionado el Soldado Regular KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, se elaboró el Informe Administrativo por Lesión N° 007 de fecha 7 de julio de 2015, por parte del Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 "CORDOVA", con base en el informe elaborado por el Comandante del Pelotón "Daga 4".

Según dicho informe, los hechos en los que resultó lesionado el soldado regular KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO acaecieron en el municipio de Aracataca – Magdalena se registraron así:

"(...) el día 5 de mayo de 2015 en el área de Vivac de la escuadra Daga 41 en coordenadas (...) siendo las 21:00 horas el C3. QUITERO (sic) RIVERA JUAN DIEGO efectúa ensayo del plan de reacción y contraataque nocturno ordenado por el Comandante de pelotón, posteriormente el suboficial forma el personal para verificar armamento, realiza la recogida, pasados aproximadamente 20 minutos, el SRL GUERRERO CASTILLO KEIDER DE JESÚS manifestó que sentía un fuerte dolor en el hombro derecho por causa de un golpe con una posible piedra al desarrollar el plan de reacción y contraataque, siendo las 22:00 horas se lleva por urgencias al hospital de Fundación donde por medio de RX le diagnosticaron fractura de clavícula derecha, posteriormente remitido a la clínica la Milagrosa de la ciudad de Santa Marta, donde le ingreso con FRACTURA DE CLAVICULA DERECHA (sic)".

En este mismo Informe Administrativo por Lesión N° 007 de 2015, se conceptuó que la lesión sufrida por el demandante, había ocurrido en el servicio y por causa y razón del mismo¹².

- . Según apartes de historia clínica elaborada por la Clínica la Milagrosa, el día 7 de mayo de 2015, el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO,

¹¹ Folio 36 del expediente.

¹² Folio 20 del expediente.

ingresó esa unidad asistencial por el servicio de urgencias, y se dejó como antecedentes, lo siguiente:

"PACIENTE REMITIDO DE SANIDAD MILITAR CON CUADRO DE MAS O MENOS 3 DIAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR TRAUMA EN CLAVICULA DERECHA POR CONTUSION SECUNDARIO A CAIDA POR LO QUE ES REMITIDO PARA VALORACION POR ORTOPEDIA. ACTUALMENTE CON DOLOR, LIMITACIÓN FUNCIONAL."

Según ese documento, como motivo de consulta se dejó consignado *"SE FRACTURÓ LA CLAVICULA"*, por lo que el día 9 de mayo de 2015, le fue practicado un procedimiento quirúrgico de *"Reducción abierta de luxación acromio clavicular con o sin dispositivos de fijación osteosíntesis"* y *"Ligamentorrafia o reinserción de ligamiento (una o más)"*, debido a los diagnósticos que presentaba el paciente de *"Luxación de la articulación acromioclavicular"* y *"Fractura de la clavícula"*¹³.

-. La Junta Regional de Calificación de Invalidez, evaluó el caso del señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, en el Acta N° 1193283837-2135 del 13 de marzo de 2020, en cumplimiento del requerimiento que, en ese sentido, le realizó este Despacho Judicial. El soporte de dicha pericia consistió en la valoración física del lesionado y los antecedentes clínicos reportados en la historia clínica elaborada por la Clínica la Milagrosa de Santa Marta y los hechos registrados en el Informe Administrativo por Lesiones de fecha 7 de julio de 2015, elaborado por el Ejército Nacional, en el que se concluyó que el evento ocurrido el 5 de mayo de 2015, habría sido ocasionado *en el servicio y por causa y razón del mismo*.

Según ese documento, el diagnóstico del evaluado fue *"Luxación de la articulación acromioclavicular y fractura clavícula derecha, posoperatorio reducción luxación, y osteosíntesis Fx, y retiro posterior MOS"*, afecciones que le habrían generado al señor GUERRERO CASTILLO una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 9.50%, permanente parcial, clasificadas como acaecidas en *accidente de trabajo*.

Dicha valoración se efectuó conforme los lineamientos previstos en el Decreto 094 de 1989 *"Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sico-física, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de*

¹³ Folios 24 a 30 del expediente.

*Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.*¹⁴.

c) Análisis del Despacho

Las pruebas que obran en el proceso son suficientes para establecer la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por las lesiones y secuelas sufridas por el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, tras resultar lesionado en su hombro derecho luego de que se golpeará con una piedra mientras se encontraba desarrollando el plan de reacción y contraataque ordenado por sus superiores, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

En efecto, el daño antijurídico consistente en la lesión misma y en la disminución de la capacidad laboral del afectado, quedó acreditado con los apartes de historia clínica del lesionado elaborada por la Clínica la Milagrosa de Santa Marta, el Informe Administrativo por Lesiones N° 007 de fecha 7 de julio de 2015 elaborado por el Batallón de Infantería Mecanizado N° 5 "CORDOVA" y el concepto rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el Acta N° 1193283837-2135 del 13 de marzo de 2020.

Tanto el Informe Administrativo en comento, como el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, también demuestran que el suceso ya descrito aconteció en el servicio militar y por causa y razón del mismo; y que a raíz de tales sucesos al demandante le fue calificada una incapacidad laboral permanente parcial del 9.5%, según las directrices emitidas por el Decreto 094 de 1989¹⁵, para la calificación del personal de las Fuerzas Militares.

Del mismo modo, en dichas probanzas se reseña de manera palmaria que el incidente que trajo como consecuencia la lesión, en el hombro derecho que sufrió el demandante, acaeció durante la prestación del servicio militar

¹⁴ Folios 182 a 185 del cuaderno principal.

¹⁵ "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

obligatorio mientras éste se encontraba en ejecutando labores propias del servicio; así como el hecho de que ello, a su vez, hubiese acarreado la disminución parcial de su capacidad laboral.

De esta manera quedan plenamente acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que se configuró plenamente el daño antijurídico y su nexos causal con el servicio a cargo de la Administración, y cumplido por el aquí demandante en el momento de los hechos. Por ello resulta claro que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, debe responder patrimonialmente por las lesiones, secuelas y disminución de capacidad laboral que sufrió el actor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO.

Ahora, recuerda el Despacho que la entidad demandada en su escrito de contestación de la demanda señaló que se consideraba importante establecer el estado de salud del actor al servicio militar con los exámenes de ingreso que se le practicó por parte de la entidad castrense con el fin de determinar el momento exacto de la estructuración de la lesión padecida por el actor; sin embargo la entidad accionada se abstuvo de aportar tales exámenes que se encuentran en su poder y/o solicitar las pruebas pertinentes que demostraran que la lesión en el hombro derecho padecida por el actor no habría sido parecida mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, sino antes tal y como lo pretendió aducir la parte demandada. En tal virtud, teniendo en cuenta de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, le incumbe a las partes probar el supuesto de hechos de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es claro que la parte demandada no demostró los argumentos señalados en su defensa.

En este punto, advierte el Despacho que los argumentos de defensa efectuados por la entidad demandada, y que se relacionan con que en el proceso no estaba acreditado el daño que sufrió el entonces soldado regular KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO mientras prestaba el servicio militar obligatorio, han sido desvirtuados con los medios de convicción que fueron arrimados a la presente causa, y por tanto no tienen un asidero jurídico capaz de desvirtuar la responsabilidad que en el caso bajo estudio se le endilga al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Por ello, resulta claro que en el presente caso opera plenamente la responsabilidad objetiva del Estado, toda vez que se probaron los

elementos que la integran, a saber, el daño antijurídico y su nexo de causalidad con el servicio militar, a la par con la ausencia total de prueba de culpa de la víctima, causa extraña y ajena al servicio que hubiese tenido la virtud de romper dicha relación causal.

La indemnización cuyo pago se le impondrá a la entidad demandada, se cuantificará de acuerdo a lo demostrado en el proceso, y a los lineamientos jurisprudenciales fijados sobre la materia, como sigue:

d) Cuantificación de los perjuicios

i) Perjuicios morales

En el presente caso resulta procedente el reconocimiento del perjuicio moral, a favor del demandante KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO; pues por el hecho comprobado de haber sufrido una fractura de su clavícula y la pérdida parcial de su capacidad laboral; hay lugar a inferir sin hesitación alguna que dicho soldado padeció afectación moral a raíz de tales daños.

Ahora bien, la tasación del daño moral se deberá ajustar a los criterios y parámetros fijados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 4 de septiembre de 2014, y según la cual, los perjuicios morales por lesiones personales deben calcularse en los siguientes términos:

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

En el presente caso, y como ya se ha referido, las lesiones y secuelas sufridas por el demandante cuando estaba vinculado al EJÉRCITO NACIONAL como soldado conscripto, le acarrearón una disminución de su capacidad laboral, del 9.5%. Por lo tanto, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales aquí reseñados, se concluye que al actor se le debe indemnizar el perjuicio moral, con el siguiente monto:

Para el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, como víctima directa, la suma de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

ii) Perjuicios materiales

Solicita la parte actora el reconocimiento del lucro cesante causado al actor, con base en el salario mínimo legal mensual, vigente para el año 2017.

Al respecto el Despacho precisa que, **no es viable** el reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados, por las siguientes razones:

En primer lugar, el Despacho debe tener presente que conforme a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, Acta N° 1193283837-2135 del 13 de marzo de 2020, se determinó una pérdida de la capacidad laboral del demandante del 9.5%, la cual proviene de la lesión de "*Luxación de la articulación acromioclavicular y fractura clavícula derecha, posoperatorio reducción luxación, y osteosíntesis Fx, y retiro posterior MOS*"; afección ésta respecto de la cual se le dictaminó una disminución de capacidad laboral asociada a la lesión sufrida y de la que no se advierte que hubieran dejado alguna limitación funcional que le impida al demandante ejercer otro tipo de actividades de la vida civil.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que la pérdida de capacidad laboral, que se evaluó al actor, fue evaluada y determinada y bajo las directrices y los lineamientos que prevé el Decreto 094 de 1989, "*Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*"; compendio normativo éste con el que se fija

la capacidad psicofísica del personal de las fuerzas militares, para el ejercicio de dicha actividad.

Bajo ese contexto, observa el Despacho que las afectaciones que sufrió el señor GUERRERO CASTILLO ya referidas, no le impedirán realizar ningún tipo de trabajo o labor en la vida civil dado que, se reitera, su lesión no le ocasionó ninguna alteración funcional.

A juicio del Despacho, conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, en el presente caso, la lesión padecida por el soldado regular no afecta el desarrollo ni varía las condiciones laborales que tenía KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, con anterioridad a la prestación del servicio militar obligatorio, es decir, no se encuentra probado que se hubieren alterado sus capacidades óptimas para trabajar en ocupaciones distintas a la actividad militar.

En esa medida el Despacho, **no reconocerá** los perjuicios materiales reclamados en el libelo demandatorio.

iii) Daño a la salud

El daño a la salud es una categoría de perjuicio, reconocida por el Consejo de Estado como un menoscabo fisiológico o biológico ocasionado primordialmente en los casos de lesiones personales graves y leves.¹⁶ Sobre esta misma modalidad de daño, señaló además la máxima Corporación:

"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

¹⁶ Ibidem.

gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

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

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima...”

En el presente caso, la demostración plena de la lesión física padecida por el actor resulta suficiente para establecer la configuración de un *daño a la salud*, en los términos de la sentencia de unificación jurisprudencial aquí referenciada, e indemnizable según los parámetros señalados en esa misma providencia, en un monto de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes en la fecha de este fallo. Por ello, se conferirá al demandante KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, indemnización del daño a la salud, por dicha suma de dinero.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que el problema jurídico planteado en el sub lite debe resolverse en forma **afirmativa**, puesto que se comprobó que **la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL está llamada a responder** por la lesión y secuela sufrida por el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, cuando cumplía su servicio militar obligatorio en la entidad demandada.

IV COSTAS

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró una obligación a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que disponga sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora. Conforme a lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

Por todo lo expuesto, el *JUZGADO 64 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico sufrido por el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO; de

conformidad con lo expuesto en el acápite pertinente de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al demandante por concepto de **perjuicios morales**, la siguiente suma:

-. Para el señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, como víctima directa, la suma de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor KEIDER DE JESÚS GUERRERO CASTILLO, por concepto de **daño a la salud**, la suma de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

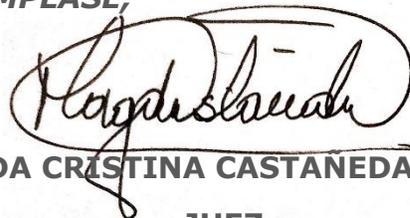
QUINTO: No habrá lugar a imponer condena en costas, por las razones señaladas en la presente providencia.

SEXTO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

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 procesales a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

