



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2022

Expediente: 11001 – 33 – 36 – 036 – 2015 – 00367 – 00
Demandante: MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones de la demanda

Solicita la parte demandante:

“PRIMERA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor **MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ**, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEGUNDA- Que **LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** pague a **MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ**, la cantidad equivalente a **CIENTOS (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES**, por concepto de **PERJUICIOS MORALES** causados por las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.

TERCERA: Que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** – reconozca y pague al señor **OCTAVIO LIBREROS MORANTE** (sic), por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE** la suma de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000.00.)**, más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que calculo podría ser en un 80% al momento de presentar la demanda, porcentaje este que podría variar de acuerdo a lo que se prueba dentro del proceso y a la disminución de capacidad laboral que le determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.

Los perjuicios materiales se determinan a continuación, con los siguientes presupuestos, sin perjuicio de lo que se pruebe dentro del proceso y de lo que arroje la liquidación de los perjuicios, en caso de proferirse sentencia condenatoria:

(...)

INDEMNIZACIÓN VENCIDA O DEBIDA

(...)

TOTAL INDEMNIZACIÓN DEBIDA: \$17.201.793,64

INDEMNIZACIÓN FUTURA

(...)

TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA: \$132.798.206,36

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES \$150.000.000

CUARTA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – pagará a **MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ**, la suma equivalente a **CIENT SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100)**, por concepto de **DAÑO A LA SALUD**.

QUINTA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Se pagarán intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.¹ (sic., resaltos de texto original).

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte accionante señaló que el 18 de marzo de 2013, el señor Marlon David Restrepo Ortiz, mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería de Selva No. 50 de Leticia – Amazonas, sufrió una caída que le generó una lesión y secuelas que le impiden desarrollar su vida en condiciones de normalidad.

Sostuvo que en el presente caso el Estado tenía la obligación de velar por la seguridad de quien estaba bajo su cargo, la cual se debe evidenciar en la protección de la salud y la vida frente a hechos que exceden los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio.

Manifestó que, según la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, quienes prestan su servicio militar deben salir en las mismas o mejores condiciones de salud en que ingresaron y la imputación de responsabilidad por daños causados a soldados en relación con la carga pública de prestar el servicio militar obligatorio puede establecerse a título de i) daño especial; ii) riesgo excepcional; o, iii) falla del servicio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional²

El apoderado de la entidad demandada señaló que si bien es cierto se aportaron algunas copias de la historia clínica del señor Marlon David Restrepo Ortiz, no obra informe administrativo por lesiones, ni documento alguno que permita determinar el grado de incapacidad psicofísica del demandante, ni que esa disminución de la capacidad laboral obedezca al accidente ocurrido durante la prestación del servicio militar.

Argumentó que, de acuerdo a las documentales presentadas por la misma parte actora, es claro que el demandante fue quien dio lugar a la ocurrencia de los hechos, por cuanto de manera consciente se causó las lesiones al no utilizar los elementos de seguridad que le fueron suministrados e inobservar las medidas de seguridad tendientes a evitar la ocurrencia de accidentes, razón por la cual se configura la causal eximente de responsabilidad de la administración correspondiente a la culpa exclusiva de la víctima.

Adujo que para que se configure la responsabilidad del Estado bajo todos los títulos de imputación aplicables al caso concreto (falla en el servicio,

¹ Págs. 3 a 7, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

² Págs. 18 a 27, archivo "04Folio44A195", carpeta "01CuadernoPrincipal".

daño especial o riesgo excepcional), es necesario acreditar que el daño sufrido por el conscripto haya sido producido por causa o con ocasión del servicio, nexo de causalidad que puede romperse con una causa extraña, como ocurrió en el presente caso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante³

Reiteró lo plasmado en la demanda.

Agregó que está probado que el demandante fue incorporado al Ejército Nacional por encontrarse en óptimas condiciones de salud y que, en cumplimiento de la orden impartida por su superior, consistente en realizar ejercicios de tiro, sufre una caída que le produce lesión de hombro izquierdo, quedando con una disminución de la capacidad laboral del 9%.

Afirmó que, si bien no obra informativo administrativo por lesiones, no es menos cierto que quien tiene la carga de remitir dicho documento era la unidad militar a la que se encontraba adscrito el actor, pues es obligación del Ejército Nacional dejar constancia de las situaciones irregulares o anormales respecto al soldado. Para sustentar su dicho citó diversas providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que hacen referencia a la ausencia de dicho documento.

Expresó que, conforme con las pruebas que obran en el proceso se puede concluir que sí debe imputarse responsabilidad a la entidad demandada, porque se demostró que el señor Marlon David Restrepo Ortiz sufrió las lesiones durante la prestación de su servicio militar obligatorio como soldado regular, con lo cual se presentó un desequilibrio frente a las cargas que debe soportar las personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio.

Agregó que, es procedente reconocer los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, así como los inmateriales por daño a la salud, con fundamento en lo determinado en el acta de Junta Medico Laboral.

3.2. Parte demandada y Ministerio Público

Guardaron silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de reparación directa sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

2. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

³ Archivo "41AlegatosConclusionDemandante", carpeta "01CuadernoPrincipal".

2.1. El señor Marlon David Restrepo Ortiz nació el 22 de septiembre de 1993, según copia del registro civil de nacimiento No. 19071569.⁴

2.2. El 6 de marzo de 2012 el señor Marlon David Restrepo Ortiz fue incorporado para prestar su servicio militar obligatorio en el Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres de Leticia – Amazonas del Ejército Nacional.⁵

2.3. El 18 de marzo de 2013 el señor Marlon David Restrepo Ortiz, estando en desarrollo de un ejercicio de tiro, sufrió una caída que le generó lesión en su hombro izquierdo.⁶

2.4. El 13 de abril de 2012 se ordenó la incorporación del accionante al segundo contingente de 2012 del Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres de Leticia – Amazonas del Ejército Nacional.⁷

2.5. El 1° de junio de 2012 se realizó el tercer examen médico⁸ al señor Marlon David Restrepo Ortiz, oportunidad en la que fue declarado apto para prestar el servicio.⁹

2.6. El 19 de noviembre de 2013 el soldado regular Marlon David Restrepo Ortiz fue desacuartelado¹⁰ por las directivas del Batallón de Infantería de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres, por tiempo de servicio militar cumplido. En dicha oportunidad, además fue declarado no apto para prestar el servicio¹¹.

2.7. De conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 120128 de 22 de abril de 2021, realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al señor Marlon David Restrepo Ortiz, este cuenta con una disminución de su capacidad laboral equivalente al 9%, producto de la caída desde su propia altura sobre el miembro superior izquierdo, ocurrida en 2012 durante el servicio.¹²

3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

⁴ Pág. 27, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

⁵ Así se desprende la orden del día No. 076 del Comando del Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres (Págs. 31 a 35, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal").

⁶ Así se extrae de (i) el hecho segundo de la demanda, el cual fue aceptado como cierto por la entidad accionada (Págs. 9, archivo "02Folio1A142" y 19, archivo "04Folio44A195" de la carpeta "01CuadernoPrincipal"); (ii) las historias clínicas del Centro de Rehabilitación Basan de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (Págs. 52 a 54, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal), del Batallón de Sanidad (Pág. 48, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal) y del Hospital Militar Central (Págs. 6 a 7, archivo "37SustitucionPoderDteHistoriaClinica", carpeta "01CuadernoPrincipal"); y, (iii) Acta de Junta Médico Laboral No. 120128 de 22 de abril de 2021 (Archivo "33DemandanteAportaActaJuntaMedica", carpeta "01CuadernoPrincipal").

⁷ Ibid. 5.

⁸ Artículo 18 de la Ley 48 de 1993 -vigente para el momento de los hechos-. "*Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud psicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.*".

⁹ Así se desprende del Acta No. 067 sobre el tercer examen médico de un personal de soldados orgánicos del Batallón de Infantería de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres, pertenecientes al 2-C-2012 (Págs. 40 a 42, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal").

¹⁰ Reintegrado a la vida civil. Según el artículo 70 de la Ley 1861 de 2017, el desacuartelamiento es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva dispone la cesación en la obligación de continuar prestando el servicio militar de un soldado.

¹¹ Así consta en el acta No. 64 de 19 de noviembre de 2013 (Págs. 18, archivo "06Folio97A1112", y 1 a 2, archivo "07Folio113A1142", carpeta "01CuadernoPrincipal").

¹² Archivo "33DemandanteAportaActaJuntaMedica", carpeta "01CuadernoPrincipal".

De acuerdo con lo determinado en audiencia inicial de 19 de septiembre de 2017¹³, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de las lesiones padecidas por el señor Marlon David Restrepo Ortiz, el día 18 de marzo de 2013, cuando prestaba servicio militar obligatorio?

O por el contrario: ¿Se configuró la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima?

De determinarse la responsabilidad en cabeza de la entidad estatal, se procederá a analizar:

¿Es procedente la indemnización de los perjuicios solicitados por el señor Restrepo Ortiz por: daños morales, materiales y daño a la salud, en los términos solicitados en la demanda?

4. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que, en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En efecto, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los administrados y conforme señala la norma, esta responsabilidad extracontractual 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.

5. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE A LOS DAÑOS OCASIONADOS A CONSCRIPTOS

Para definir el régimen de responsabilidad y el título de imputación aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración, así como al tipo de vinculación que existía entre el lesionado y la entidad demandada.

Las pruebas documentales obrantes en el proceso informan y se refieren a que el señor Marlon David Restrepo Ortiz se encontraba prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres de Leticia (Amazonas) del Ejército Nacional, a la fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda.

En ese orden de ideas, debe dejarse claro que el Consejo de Estado¹⁴ ha sido enfático en aclarar que existe una distinción entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio que han sido denominados genéricamente como concriptos (soldados regulares, soldados bachilleres,

¹³ Págs. 55 a 64, archivo "04Folio44A195", carpeta "01CuadernoPrincipal".

¹⁴ Ver sentencias de 9 de mayo de 2014, proferida dentro del Radicado No. 07001-23-31-000-2003-00172-01 (29564), con ponencia del Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y de 6 de julio de 2017, emitida dentro del proceso No. 52001-23-31-000-1997-09056-01 (25209) y 14 de septiembre de 2017, proferida dentro del proceso No. 73001-23-31-000-2011-00159-01 (43350), ambas con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos), y los voluntarios o profesionales.

En efecto, la prestación de la labor militar de los primeros es impuesta por el artículo 216 de la Constitución Política, en la medida que dispone que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, sin que exista ninguna vinculación laboral. Es decir, su vinculación opera por mandato constitucional, por lo cual se ven obligados a soportar una carga o deber público de responsabilidad social que se conserva entre la población civil y el Estado.

Entre tanto, en el caso del soldado profesional o voluntario, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria concretada en el acto administrativo de nombramiento y la posesión del servidor¹⁵, es decir, su ingreso a las filas del Ejército es de manera voluntaria y con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, gozando igualmente de una protección integral de carácter salarial y prestacional.

En ese orden de ideas, el Estado asume la posición de garante en relación con los ciudadanos llamados a prestar el servicio militar obligatorio, lo cual implica que debe responder patrimonialmente por todos los daños que aquéllos sufran durante su permanencia en el servicio, pues de tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares¹⁶.

Dicho de otra forma, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que 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.¹⁷

A partir de dicho criterio se estableció la obligación a cargo de las entidades castrenses, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar, bien porque frente a ellos el daño provenga de *i)* el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar (daño especial); *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹⁸.

En el caso bajo análisis tanto la parte accionante como la demandada hicieron referencia a todos los títulos de imputación atrás mencionados, sin privilegiar alguno. Ante la existencia de diferentes criterios de imputación, el Consejo de Estado¹⁹ ha señalado que la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración

¹⁵ Consejo de estado. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. No. 050012331000-2007-00139-01. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, entre otras.

¹⁷ Sentencia de 15 de noviembre de 2011. Radicación número: 13001-23-31-000-1994-00204-01(18324). M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 14 de mayo de 2014, exp. 33.679, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

¹⁹ Sentencia de 11 de julio de 2013. Rad. No. 05001-23-31-000-1997-01522-01(42939). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestran.

Por consiguiente, en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez definir la norma o régimen que se ajuste debidamente a los supuestos fácticos alegados, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

En el caso bajo examen, se advierte que, en los hechos de la demanda se relata que el soldado regular Marlon David Restrepo Ortiz se encontraba realizando unos “*libros de tiro*”, cuando sufrió una caída dentro de un canal, lo cual le generó una lesión en el hombro izquierdo. Sin embargo, si bien, al parecer el demandante se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la manipulación de armas de fuego, lo cierto es que el daño no se atribuye a dichos elementos, sino a un golpe.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁰, en los casos en los que el daño se endilgó a una caída mientras se prestaba el servicio militar obligatorio, realizó la imputación de la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo de daño especial.

Conforme a lo anterior, el Despacho determinará la responsabilidad del Estado en el presente caso bajo el precitado título de imputación, conforme al cual el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligado a soportar el conglomerado social.²¹ Lo anterior, significa que, frente a la carga de la prueba, al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración.

Ahora bien, los daños que son posibles de reparación por parte del Estado, deben ser lesiones a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado con unas características especiales que permitan calificarlo como antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tiene obligación de soportarlo bajo el principio de igualdad ante las cargas públicas.²²

De igual manera, de conformidad con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que el daño sea resarcible, deben acreditarse que sea antijurídico, cierto y personal.²³

²⁰ Ver sentencias de 9 de abril de 2015. Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00373-02(31023). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y de 7 de marzo de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00507-01 (45851). C.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque.

²¹ Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:
“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que **pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida**, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”. Sentencia de 9 de abril de 2015. Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00373-02(31023). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ “(...) i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía

Por otra parte, en relación al nexo de imputación o causalidad, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha expresado que este es requisito indispensable para dar sustento a la pretensión indemnizatoria, puesto que es obligación ineludible de quien alega el daño demostrar la atribución material que consiste en relacionar probatoriamente en el plano fáctico la acción u omisión del Estado con el daño antijurídico alegado, sin perjuicio de las limitaciones generadas por las causales eximentes de responsabilidad.²⁴

Siguiendo esa línea, el Consejo de Estado ha precisado que no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima.²⁵

6. CASO CONCRETO

En el presente asunto la parte demandante sostiene que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable por los perjuicios causados con ocasión de la lesión del soldado regular Marlon David Restrepo Ortiz, sufrida el 18 de marzo de 2013.

La defensa ejercida por parte de la entidad accionada señala que la parte actora no logró demostrar los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad del Estado, especialmente el nexo causal, pues el daño del soldado Restrepo Ortiz fue consecuencia de la no utilización de los elementos de seguridad suministrados y la inobservancia de las medidas de seguridad tendientes a evitar la ocurrencia de accidentes y, por ende, se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, teniendo en cuenta que anteriormente se determinó que el presente caso se debe estudiar bajo el título de responsabilidad de daño especial, para resolver el problema jurídico planteado corresponde establecer el daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración.

6.1. El daño

Frente al primer requisito para estructurar la responsabilidad del Estado, en el caso concreto obra en el expediente Junta Médica Laboral No. 120128 de 22 de abril de 2021²⁶, practicada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al señor Marlon David Restrepo Ortiz, en la cual se determinó lo siguiente:

“VI. CONCLUSIONES DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

ANTECEDENTE DE CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA SOBRE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO HACE 7 AÑOS QUE SE INTERPRETÓ SIN AL DOCUMENTADO EN EL MOMENTO COMO LUXACIÓN EN EL HOMBRO IZQUIERDO SOLICITAN RX DE CLAVÍCULA CON FRACTURA NO DESPLAZADA DE

hereditaria (...)]. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicación: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859). C.P. Enrique Gil Botero.

²⁴ Sentencia de 23 de mayo de 2012. Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁵ Sentencia de 6 de noviembre de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00505-01(42471). C.P. Dra. María Adriana Marín (E).

²⁶ Archivo “33DemandanteAportaActaJuntaMedica”, carpeta “01CuadernoPrincipal”.

EXTREMO DISTAL DE CLAVÍCULA Y ELECTROMIOGRAFÍA CON LESIÓN PARCIAL DE NERVIOS TORÁCICOS IZQUIERDO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA POR ESCÁPULA ALADA QUE DEJA COMO SECUELA: A) DOLOR CRÓNICO DEL HOMBRO IZQUIERDO CON LEVE LIMITACIÓN FUNCIONAL. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO. SEGÚN ARTÍCULO 68 LITERAL A Y B, DECRETO 094/1989

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE POR CIENTO (9%)

D. Imputabilidad del servicio

LESIÓN -1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO PER NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (A) (AC)

(...)” (Resaltos de texto original)

En ese orden de ideas, el daño se concreta en la lesión de la integridad del señor Marlon David Restrepo Ortiz que le generó una pérdida de capacidad laboral de 9%, lo cual constituye indefectiblemente un menoscabo personal y cierto para éste. De igual manera, el menoscabo resulta determinable, pues se funda en el reclamo de los perjuicios morales y materiales sufridos por el accionante y que son cuantificables en sumas monetarias.

Así mismo, el daño sufrido por el demandante es antijurídico como quiera que no tenía el deber jurídico de soportarlo, dado que la integridad física constituye un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar la afectación de la misma.

6.2. El nexos causal

Según oficio No. 002422-MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-CAIMI-BR26-BILAC-S1-29.61 de 7 de septiembre de 2016²⁷, en el Batallón de Infantería de Selva No. 50 no reposa informativo administrativo por lesión del soldado Marlon David Restrepo Ortiz.

Sin embargo, en un caso de contornos similares, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 22 de julio de 2021,²⁸ decantó que la circunstancia que no se hubiera efectuado informe administrativo por lesiones, no desvirtúa el hecho de que el demandante haya sufrido un daño durante la prestación de su servicio militar obligatorio. Para el efecto, aclaró que, según el artículo 35 del Decreto 94 de 1989 solo en el caso en que el accidente pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, y si el lesionado no lo pone en conocimiento, la lesión se considerará adquirida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo.

En dicha oportunidad el superior funcional señaló también que, tal circunstancia tampoco desvirtúa de plano la posibilidad de que el daño sea imputable al Ministerio de Defensa, sino que tal elemento debe valorarse como una prueba que hace parte de una comunidad probatoria en el proceso.

De acuerdo con lo anterior, si bien (i) en el expediente no obra el expediente administrativo por lesión del demandante; y, (ii) en el Acta de Junta Médico Laboral No. 120128 de 22 de abril de 2021 se determinó que la lesión sufrida

²⁷ Pág. 49, archivo "04Folio44A195", carpeta "01CuadernoPrincipal".

²⁸ Radicación No. 11001-33-43-063-2016-00581-01, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.

por el accionante ocurrió en servicio, pero no por causa y razón del mismo; debe establecerse si existen otros elementos que permitan determinar que dicha lesión es imputable a la entidad accionada.

De las pruebas obrantes en el expediente²⁹, se extrae que el señor Marlon David Restrepo Ortiz fue incorporado el 6 de marzo de 2012 como soldado regular en el Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres de Leticia (Amazonas) del Ejército Nacional; luego el 13 de abril de 2012 se le dio alta para incorporar el segundo contingente de 2012 "2-C-2012"; y finalmente, el 19 de noviembre de 2013 fue desacuartelado por haber cumplido el tiempo de servicio militar.

Ahora, en el hecho 2 de la demanda³⁰, la parte actora afirmó que "el día 18 de marzo de 2013, siendo aproximadamente las 6:30 pm el SLR MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ se encontraba haciendo unos libros de tiro, cuando sufrió una caída dentro de una canal apoyándose sobre la mano izquierda, sufriendo un fuerte dolor en el hombro, razón por la cual fui remitido al Dispensario del Batallón, donde le brindaron los primeros auxilios y fue trasladado al Hospital San Rafael, donde no pudieron brindarle la atención que requería, por falta de médico ortopedista, por lo que deciden remitirlo al Hospital Militar Central de Bogotá, donde finalmente recibe atención médica y le diagnosticaron luxación de hombro izquierdo".

En la contestación de la demanda, el Ministerio de Defensa Ejército Nacional afirmó que el referido hecho 2 "es cierto de conformidad con la documental aportada"³¹.

Por otra parte, según la historia clínica del señor Marlon David Restrepo Ortiz, el 28 de mayo de 2013 acudió al servicio de medicina electro diagnóstica del Centro de Rehabilitación Basan de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con motivo de consulta "trauma en hombro izquierdo descartar lesión de nervio periférico"; oportunidad en la que se concluyó "estudio anormal compatible con lesión parcial de nervio toracodorsal izquierdo"³².

Luego, el accionante hizo uso del servicio de fisioterapia del Batallón de Sanidad el 2 de julio de 2013³³, donde consultó con el siguiente motivo: "estando en el batallón me caí en un hueco donde se salió el hombro el 18 de marz (sic)"

Finalmente, el actor fue atendido en el Hospital Militar Central el 8 de octubre de 2013³⁴, fecha en la cual se dejó constancia en su historia clínica de lo siguiente:

"SUBJETIVO

PACIENTE DE 20 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS DE:
LUXACIÓN HOMRO IZQUIERDO CON ESCÁPULA ALADA
ANTECEDENTE DE TRAUMA POR CAÍDA DESDE PROPIA ALTURA 8 MESES

PACIENTE PRESENTA LUXACIÓN POSTERIOR CONSTANTE CON MOVIMIENTO DE EXTENSIÓN DE HOMBRO IZQUIERDO, REFIERE HIPOTROFIA DE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, REFIERE CHASQUIDO CON MOVIMIENTOS Y DOLOR

²⁹ Págs. 31 a 35, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal"; Pág. 55, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal"; y, Págs. 18, archivo "06Folio97A112", y 1 a 2, archivo "07Folio113A1142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

³⁰ Pág. 9, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

³¹ Pág. 19, archivo "04Folio44A195", carpeta "01CuadernoPrincipal".

³² Págs. 52 a 54, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

³³ Pág. 48, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

³⁴ Págs. 6 a 7, archivo "37SustitucionPoderDteHistoriaClinica", carpeta "01CuadernoPrincipal".

OCASIONAL EN LAS NOCHES, REFIERE PÉRDIDA DE FUERZA Y PARESTESIAS DISTALES

(...)

DIAGNÓSTICO

TRASTORNOS DEL PLEXO BRAQUIAL

(...)” (Subraya del Despacho)

Ahora bien, en el Acta de Junta Médico Laboral No. 120128 de 22 de abril de 2021 se reiteraron dichas atenciones como antecedentes de la lesión que causó la pérdida de capacidad laboral, así:

“IV. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS

(AFECCIÓN POR EVALUAR – DIAGNÓSTICO – ETIOLOGÍA – TRATAMIENTO VERIFICADOS – ESTADO ACTUAL – PRONÓSTICO – FIRMA MÉDICO)

Fecha: 23/11/2020 Servicio: ORTOPEDIA DE MANO Y HOMBRO

FECHA DE INICIO: PACIENTE QUIEN REFIERE CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA SOBRE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO HACE APROXIMADAMENTE 7 AÑOS, PRESENTADO AL PARECER LUXACION GLENOHUMERAL IZQUIERDA, PRESENTANDO POSTERIORMENTE ESCÁPULA ALADA. NIEGA NUEVOS EPISODIOS DE LUXACION SIGNOS Y SINTOMAS: DEFORMIDAD POR ESCÁPULA ALADA RX: FX NO DESPLAZADA DEL EXTREMO DISTAL DE LA CLAVICULA EMG 21/08/2020: LESIÓN PARCIAL DE NERVIOS TORÁCICOS LARGO HOMBRO IZQUIERDO ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA (...) DIAGNÓSTICO: LUXACION DE OTRAS PARTES DE LA CINTURA ESCAPULAR Y DE LAS NO ESPECIFICADAS (...)

Fecha: 20/09/2018 Servicio: ORTOPEDIA

FECHA DE INICIO: REFIERE TRAUMA EN EL HOMBRO IZQUIERDO HACE 5 AÑOS POSTERIOR A ESTO SEGÚN REFIERE DEFORMIDAD RESIDUAL EN LA ESCAPULA, HOMBRO DOLOROSO (...) DIAGNÓSTICO: ESCÁPULA ALADA HOMBRO IZQUIERDO. (...)

Fecha: 28/05/2013 Servicio: ELECTROMIOGRAFIA

ESTUDIO ANORMAL COMPATIBLE CON LESIÓN PARCIAL ACTIVA DE NERVIOS TORACODORSAL IZQUIERDO. (...)” (Resaltos de texto original)

Así las cosas, de las pruebas relacionadas previamente, es claro que el 18 de marzo de 2013 el señor Marlon David Restrepo Ortiz sufrió la caída que le generó la lesión en su hombro izquierdo, por la cual le fue determinado el 9% de pérdida de capacidad laboral. Así mismo, que dicho golpe ocurrió mientras estaba prestando servicio militar obligatorio.

En consecuencia, en el momento de ocurrencia de los hechos, los superiores del conscripto debieron haber tenido conocimiento de la lesión, por lo que tenían la obligación de rendir un informe respecto de las lesiones del demandante. De otro modo, no se hubiera remitido al accionante a los servicios de salud suministrados por la Fuerza.

De otra parte, aun cuando en el expediente no obra prueba directa que indique que para el momento de la caída que sufrió Marlon David Restrepo Ortiz, éste se encontraba cumpliendo órdenes de sus superiores, lo cierto es que dicha circunstancia se puede inferir por la misma imputación de las lesiones durante la prestación de su servicio militar obligatorio, más aún cuando se derivaron de hechos ocurridos al interior de las instalaciones del Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres de Leticia (Amazonas) del Ejército Nacional.

Adicionalmente, no debe desconocerse que por las características particulares del régimen militar y el orden jerarquizado que lo enmarca, los movimientos o procedimientos que un soldado realiza, siempre están

precedidos de una orden emitida por un superior. En efecto, recuérdese que en el ejercicio de la actividad militar opera la norma de conducta de la disciplina, la cual conforme a la Ley 836 de 2003³⁵, corresponde a las acciones de mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno, sumado a que se ha reconocido que esta, es pilar fundamental de la existencia, organización y funcionamiento de las Fuerzas militares.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada³⁶ ha señalado que es indispensable que dentro de la organización castrense se aplique un criterio de estricta jerarquía y disciplina, que haga obligatorio acatar las órdenes impartidas por los superiores, quienes por mandato constitucional asumirán la responsabilidad correspondiente (principio de obediencia debida art. 91 C.P.).

Cabe aclarar en este punto que el Consejo de Estado³⁷ ha señalado que no puede exigírsele a la parte actora que pruebe de manera fehaciente e inequívoca la orden directa impartida por el superior, como quiera que, con base en las máximas de la experiencia, ese tipo de órdenes en el ámbito castrense, por regla general, son verbales.

Así, al momento de su lesión, la víctima se encontraba prestando servicio militar obligatorio, y en desarrollo del mismo, se le impartió una orden consistente en realizar unos ejercicios de tiro, en cuya ejecución sufrió una caída que le generó unas lesiones y secuelas. Como se señaló anteriormente, si bien las personas que prestan el servicio militar obligatorio deben someterse a restricciones de sus derechos, tales como la libertad de locomoción, lo cierto es que las lesiones en su integridad física no son una consecuencia inherente de dicho servicio.

Así las cosas, se tiene por acreditado el nexo causal entre el daño y la conducta del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, lo cual resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad accionada.

Sin embargo, el Despacho observa que, en el caso bajo análisis, la entidad pública demandada esgrimió en su defensa el hecho exclusivo y determinante de la víctima, constituido por la presunta falta de utilización de los elementos de seguridad que le fueron suministrados.

Al respecto, cabe señalar que, si bien el conscripto sufrió una caída desde su propia altura, en el expediente no obran pruebas adicionales de las cuales se puedan determinar las circunstancias específicas que rodearon el golpe, y tampoco que el Ejército Nacional le haya suministrado elementos de protección especiales contra caídas al accionante y/o capacitación previa para evitarlas.

Recuérdese que conforme al artículo 35 del Decreto 94 de 1989³⁸ es obligación del comandante o jefe respectivo realizar el informe

³⁵ Por la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares.

³⁶ Ver Sentencias T-152 de 2017, T-582 de 2016, C-540 de 2012, C-431 de 2004, C-578 de 1995, C-225 de 1995 y T-409 de 1992, entre otras.

³⁷ Sentencia de 27 de abril de 2016. Exp. No. 05001-23-31-000-2002-01017-01 (38626). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

³⁸ "Artículo 35. **INFORME ADMINISTRATIVO. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente:**

a) En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.

b) En el servicio por causa y razón del mismo.

c) En el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.

d) En actos realizados contra la ley, el Reglamento o la orden Superior.

administrativo en el que se describan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, deber que en este caso se desatendió.

Por tales razones, no existe prueba de que la lesión sufrida haya sido consecuencia de la imprudencia, la falta de cuidado o la desatención de los deberes por parte del demandante, o que el actor haya contribuido parcialmente a la producción del daño³⁹.

Por lo anterior, se concluye que la alegada culpa de la víctima no se encuentra acreditada en el expediente, ni tampoco otra causal que permita exonerar de responsabilidad al Ejército Nacional, por el daño antijurídico producido a la parte actora.

7. LA MEDIDA DE REPARACIÓN

7.1. Perjuicios Inmateriales:

7.1.1. Daño a la salud

En la demanda se solicitó que se reconociera a favor del demandante un pago por 100 SMLMV por daño a la salud, en virtud de las lesiones sufridas.

Frente a este concepto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁰ precisó que la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso y la cuantía de la indemnización no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión que debe estar debidamente motivada y razonada. Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor que no podrá superar el equivalente a 400 SMLMV.

Así, deberá determinarse el porcentaje de gravedad o levedad de la afectación psicofísica. Para el efecto se debe tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al

Cuando el accidente pase inadvertido para el Comandante o Jefe respectivo, el lesionado tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de su superior, dentro de los treinta (30) días siguientes al hecho a fin de que, rinda el informe administrativo a la respectiva Dirección de Sanidad; si no lo hiciera la lesión se considere (sic) adquirida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo."

³⁹ Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que es la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeta como administrada. Ahora bien, 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 la raíz determinante del daño, es decir, que se trate de la causa adecuada. Así, en caso contrario no habrá lugar a la declaratoria de la responsabilidad del Estado y, de encontrarse que tanto el actuar de la víctima como el de la entidad demandada concurren en la producción del daño, se configura lo que se ha denominado concausa, que no tiene la capacidad de eximir a la administración, sino que obliga a que el juzgador rebaje la reparación en proporción a la participación de la víctima.

Además, el Consejo de Estado ha señalado que el hecho de la víctima debe tener todos los elementos de la causa extraña, esto es, se requiere que sea irresistible, imprevisible y externa a la actividad del demandado, aunado a que debe probarse que la víctima haya actuado con culpa grave o dolo. Para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Ver, entre otras, sentencia de 7 de noviembre de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00249-01 (54705). C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico; Sentencia de 12 de diciembre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2005-02042-01 (45978). C.P. Dra. María Adriana Marín; sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, CP: Ruth Stella Correa Palacio; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, CP: Danilo Rojas Betancourth; Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, CP: Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por la Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, CP: Hernán Andrade Rincón; y, sentencia de 20 de abril de 2005; exp. 15784; CP: Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, CP: Olga Mérida Valle de De la Hoz, exp. 31.170 CP: Enrique Gil Botero, exp. 28832, CP: Danilo Rojas Betancourth.

nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima⁴¹. Lo anterior, con base a los siguientes parámetros establecidos en la mencionada sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del 2014⁴²:

REPARACIÓN 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

Sobre el concepto, finalidad y componentes de reparación del daño a la salud, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴³ indicó: (i) el daño a la salud alude a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de una persona; (ii) su objeto es resarcir económicamente una lesión o alteración de una unidad corporal –afectación del derecho a la salud del individuo–; y (iii) se repara con base en dos componentes:

- Objetivo: porcentaje de invalidez; y,
- Subjetivo: permite incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas del lesionado.

Descendiendo al caso en concreto, se encuentra demostrado que según Acta de Junta Médica Laboral No. 120128 de 22 de abril de 2021⁴⁴, el señor Marlon David Restrepo Ortiz presenta una pérdida de la capacidad laboral de 9%, como consecuencia de la luxación de hombro sufrida en el año 2013, de manera que se le reconocerá la suma de 10 S.M.L.M.V. por concepto de daño a la salud.

7.1.2. Daño Moral

La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral por valor de 100 SMLMV, por las lesiones sufridas por el señor Marlon David Restrepo Ortiz.

Sobre el particular, es importante indicar que la indemnización por perjuicio moral abarca el dolor, el sufrimiento, la angustia padecida. La Sección

⁴¹ - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

⁴² Ibid. 36.

⁴³ Sentencia de 10 de abril de 2019. Radicación número: 11001-33-36-719-2014-00123-01. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.

⁴⁴ Archivo "33DemandanteAportaActaJuntaMedica", carpeta "01CuadernoPrincipal".

Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto del 2014 (citada en el acápite anterior), estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral por lesiones corporales, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	NIVEL 5 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 consecuencia, el pago por daño moral por la lesión del señor Marlon David Restrepo Ortiz, será por la suma de 10 SMLMV.

7.2. Perjuicios Materiales:

7.2.1. Lucro cesante

La parte demandante solicitó se condene a la entidad demandada al pago de \$150.000.000, más el 25% por prestaciones sociales, por concepto de lucro cesante generado por la lesión del señor Marlon David Restrepo Ortiz.

Sobre el perjuicio material de lucro cesante, el Consejo de Estado ha construido presunciones, verbigracia que (i) toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente⁴⁵; y, (ii) aunque no se pruebe que la víctima desarrollaba una actividad económica antes de prestar el servicio militar obligatorio, se presume que devengaba un salario mínimo legal vigente en atención a que se trata de personas que se encuentran en una edad productiva⁴⁶.

⁴⁵ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

⁴⁶ Sentencia de 14 de julio de 2016. Radicación número: 13001-23-31-000-2003-02167-01(41482). C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Por consiguiente, dicho perjuicio material se calculará con base un salario mínimo vigente para el año 2014 el cual ascendía a \$616.000, suma que se debe incrementar en un 25% por concepto de prestaciones sociales⁴⁷ (\$154.000), lo que arroja un total de \$770.000, cantidad que debe ser actualizada hasta la época de la decisión, con base en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Donde:

Ra= Renta actualizada

Rh= Renta Histórica

Índice Final= índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia (marzo de 2022)⁴⁸

Índice Inicial= índice de precios al consumidor vigente al retiro del servicio⁴⁹

Entonces:

$$Ra = \$770.000 * \frac{115,11}{79,95}$$

$$Ra = \$1.108.626$$

Ahora, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado⁵⁰ a la anterior cifra se le calcula el 9%, que corresponde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que se le diagnosticó al lesionado en el Acta de Junta Médico Laboral que obra dentro del expediente. De esta forma se obtiene que, el monto para hacer el cálculo del lucro cesante será de \$99.776.

Así las cosas, la indemnización comprende dos períodos, uno consolidado que se cuenta desde el 19 de febrero de 2014, fecha del retiro del servicio militar por parte del señor Marlon David Restrepo Ortiz, hasta la fecha de la presente sentencia (marzo de 2022), para un total de 97.38 meses.

Para el efecto, se empleará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el lucro cesante consolidado:

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

En donde:

S = Suma que se busca.

Ra = Renta actualizada

n= número meses que comprende el periodo indemnizable

i = interés puro o técnico equivalente a 0,004867

$$S = \$99.776 * \frac{(1 + 0.004867)^{97.38} - 1}{0.004867}$$

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de cuatro de octubre de 2007, radicación: 47001-23-31-000-1996-05001-01 (16.058) M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁸ Se entiende que el índice de precios al consumidor vigente para el mes actual (marzo de 2022) es el publicado para el mes anterior (febrero de 2022).

⁴⁹ Teniendo en cuenta que en el presente caso no existe prueba de la fecha exacta en la cual el señor Marlon David Restrepo Ortiz se retiró del servicio, el Despacho tomará como referencia la fecha en que se ordenó su desacuartelamiento más los 3 meses de alta previstos en la Ley, esto es, el 19 de febrero de 2014.

⁵⁰ Consejo de Estado- Sección Tercera, Sentencia de 28 de enero de 2015. Radicación No 05001233100020020348701 Exp. 32912 M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

S = \$12.392.121 lucro cesante consolidado

Ahora, la liquidación de la indemnización futura o anticipada, va desde el pronunciamiento de esta sentencia hasta la vida probable de la víctima conforme a las tablas de mortalidad proferidas por la superintendencia financiera⁵¹.

De acuerdo con lo anterior, el señor Marlon David Restrepo Ortiz nació el 22 de septiembre de 1993, según se desprende del registro civil de nacimiento No. No. 19071569⁵², por lo que para la época de los hechos tenía 19 años de edad. Por ende, el periodo de vida probable o esperanza de vida es igual a 60.9 años, que equivale a 730.79 meses, de los cuales se restarán los reconocidos en el lucro cesante consolidado (97.38), dando como resultado 633.41 meses.

Con la información anterior, se dará aplicación a la fórmula del Consejo de Estado para el Lucro Cesante Futuro.

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

En donde:

- S = Suma que se busca.
- Ra = Renta actualizada
- i = Interés técnico o puro equivalente a 0,004867
- n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable

Entonces:

$$S = \$99.776 * \frac{(1 + 0.004867)^{633.41} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{633.41}}$$

S= \$19.553.913 Lucro Cesante Futuro

En consecuencia, por concepto de perjuicio material se reconocerá los siguientes valores:

Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro	Total Lucro Cesante
\$12.392.121	\$19.553.913	\$31.946.034

8. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵³, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos

⁵¹ Resolución No. 1555 de 2010 por medio de la cual se actualizan las tablas de mortalidad de rentistas hombres y mujeres.

⁵² Pág. 27, archivo "02Folio1A142", carpeta "01CuadernoPrincipal".

⁵³ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancia que en el presente caso no ocurrió.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵⁴, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte actora con ocasión de su defensa⁵⁵.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por las lesiones sufridas por el señor **MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ**, generadas con ocasión del accidente sufrido el 18 de marzo de 2013 mientras prestaba el servicio militar obligatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor Marlon David Restrepo Ortiz, la cantidad de 10 SMLMV por concepto de **DAÑO MORAL** derivado de las lesiones sufridas el 18 de marzo de 2013, conforme a lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor Marlon David Restrepo Ortiz, la cantidad de 10 SMLMV por concepto de **DAÑO A LA SALUD** derivado de las lesiones sufridas el 18 de marzo de 2013, conforme a lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por concepto de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO** a pagar la suma de **TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TREINTA Y CUATRO PESOS (\$31.946.034)** a favor del señor **MARLON DAVID RESTREPO ORTIZ**, de conformidad en lo señalado en la parte motiva.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

SEXTO: CONDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 192 y ss. del CPACA.

⁵⁴ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁵⁵ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

SÉPTIMO: Sin condena en costas en esta instancia.

OCTAVO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

NOVENO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

LGBA

Firmado Por:

Lalo Enrique Olarte Rincon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a9644fc4f7e254c7b573f4d7619309f8fa7631eef2f5f2780cb20d04b37374dc**

Documento generado en 31/03/2022 09:00:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>