

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- Sección Tercera -

Bogotá, D.C, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	11001333603520160026900
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Ángel Antonio Maturana y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Ángel Antonio Maturana Mosquera, en su condición de víctima directa y en representación de su menor hija Baleri Daina Maturana Arboleda; María Piedad Mosquera Nagle y Ángel Antonio Maturana, en calidad de padres, quienes actúan en representación de sus menores hijos Dylan Smith Mosquera Nagle, Angélica Stefanía Maturana Mosquera e Isa Gabriela Maturana Mosquera, Brenda Dahiana Maturana Mosquera y Jhon Steven Maturana Mosquera, en calidad de hermanos, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la lesión sufrida por el señor Ángel Antonio Maturana, que conllevó a la merma de su capacidad laboral.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO- Declarar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** administrativa y extracontractualmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios morales objetivados y subjetivos, inmateriales (daño a la salud y materiales) que han sufrido los demandantes, por las graves lesiones que sufrió su hijo, hermano y padre Ángel Antonio, mientras se encontraba prestando sus servicio militar como soldado regular en las filas del Ejército Nacional mientras se encontraba recibiendo instrucción militar para el incremento físico en el sector del potrero el burro ubicado en las instalaciones del Batallón de Infantería Aerotransportados No. 28 Colombia, estando a la compañía **ESPARTACUS**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración se solicita **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional, al pago de los siguientes perjuicios:

Perjuicios Morales

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
Ángel Antonio Maturana Mosquera	Víctima	100 SMLMV
Balery Daina Maturana Arboleda	Hija	100 SMLMV
María Piedad Mosquera Nagle	Madre	100 SMLMV
Ángel Antonio Maturana	Padre	100 SMLMV
Dylan Smith Mosquera Nagle	Hermano	50 SMLMV
Angélica Stefania Maturana Mosquera	Hermana	50 SMLMV
Isa Gabriela Maturana Mosquera	Hermana	50 SMLMV
Brenda Dahiana Maturana Mosquera	Hermana	50 SMLMV
Jhon Steven Maturana Mosquera	Hermano	50 SMLMV
TOTAL No. DE SALARIOS VIGENTES		650 SMLMV
TOTAL EN PESOS		\$ 448.1445.100

DAÑO A LA SALUD

DEMANDANTE	CONDICIÓN	SALARIOS MÍNIMOS
Ángel Antonio Maturana Mosquera	Lesionado	100 SMLMV
TOTAL NO. DE SALARIOS VIGENTES		100 X \$689454
TOTAL EN PESOS		\$68.645.400

PERJUICIOS MATERIALES

<i>Lucro cesante consolidado</i>	\$ 20.683.608
<i>Lucro cesante futuro</i>	\$ 589.482.828
TOTAL	\$ 610.166.436

(...)"

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- Ángel Antonio Matura ingresó a prestar el servicio militar obligatrio al Ministerio de Defensa Ejército Nacional.
- El 12 de septiembre de 2014, mientras se encontraba recibiendo instrucción militar al interior de las instalaciones del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 28, sufre lesión en su pierna derecha.
- el 12 de agosto de 2016 se elaboró Informe Admsnitrativo por Lesiones No. 007, la imputabilidad fue en el literal B. En el servicio por causa y razón del mismo.
- El 7 de octubre de 2015 le fue realizada Junta Médico Provisional No. 8226 .

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se refirió a las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, en donde señalan la responsabilidad del Estado por lesiones de soldado conscriptos y la aplicación de diferentes regímenes.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que no están acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad de la entidad, en razón a que si bien el soldado manifestó molestia en su rodilla se le prestó la atención médica que requería.

Finalmente, indicó que no es jurídicamente cierto señalar que el servicio militar obligatorio configura por sí mismo un daño antijurídico.

1.5.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

Reiteró cada uno de los argumentos de la demanda, solicitó se declare la responsabilidad de la Nación Ministerio Defensa- Ejército Nacional dado que se encuentra acreditado que durante la prestación del servicio militar obligatorio Ángel Antonio Maturana Mosquera sufrió una lesión que le generó una disminución de capacidad laboral del 26.20%. Lesión que según el Informe Administrativo por Lesiones No. 007 y el Acta de Tribunal Médico Laboral No. TML 19-2-294 ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

Se ratificó en cada punto desarrollado en la contestación de la demanda, manifestando que no existe prueba dentro del plenario que acredite de manera fehaciente que la lesión sufrida por el señor Maturana Mosquera hubiese sido producto de una falla en el servicio o de un desequilibrio de las cargas públicas.

Agrega, que no se tiene certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que generaron la disminución de la capacidad laboral del 26.20%, en razón a que se está ante una enfermedad de origen común, situación que afecta la estructuración de la imputación fáctica.

1.6.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6.4. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por una parte, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y por otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial llevada a cabo el 5 de marzo de 2018 (folios 148-1152), se fijó como problema jurídico, determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es o no administrativamente responsable por los daños y perjuicios originados en razón de las lesiones ocasionadas al señor Ángel Antonio Maturana Mosquera, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 10 de octubre de 2016 (fol. 94), y mediante auto del 22 de marzo de 2017 fue admitida (fls.96-97).
- La entidad demandada contestó la demanda en término (fls 117-132) y posteriormente el 5 de marzo de 2018, se realizó la audiencia inicial (fls.148-152).
- El 17 de febrero del 2020, se realizó audiencia de pruebas (fls.217-218).
- Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión (fls 219-230).

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable

[...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

.."

- El cuatro de junio de 2020, según constancia secretarial vista a folio 231 el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como “*la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja*”⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁷, señala:

*...“El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”*⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

⁶ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Aunado a lo anterior, respecto a la responsabilidad del Estado por lesiones sufridas por soldados regulares o conscriptos, el Consejo de Estado ha señalado:

"14. En el análisis de los daños causados a miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado hace una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por perjuicios sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio —y con ocasión del mismo—, y la que surge de los daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado al servicio voluntariamente. Esta distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar o policial les es impuesta a los ciudadanos por el orden jurídico, en el segundo evento las personas ingresan al servicio por iniciativa propia, con lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial.

15. De acuerdo con la jurisprudencia de la corporación, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio¹⁰.

Ahora bien, sobre el régimen de responsabilidad aplicable sobre daños causados a soldados, la referida Corporación ha indicado:

14. En el análisis de los daños causados a miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado hace una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por perjuicios sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio —y con ocasión del mismo—, y la que surge de los daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado al servicio voluntariamente. Esta distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar o policial les es impuesta a los ciudadanos por el orden jurídico, en el segundo evento las personas ingresan al servicio por iniciativa propia, con lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial.

15. De acuerdo con la jurisprudencia de la corporación, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio¹¹.

En consecuencia, procederá el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, así como el nexo de causalidad. Superado este punto, determinará el fundamento jurídico de la responsabilidad.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2000, Exp. 13329, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 29 de julio de 2013, Exp. 33675, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2000, Exp. 13329, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 29 de julio de 2013, Exp. 33675, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos probados

1) De la calidad de Soldado Profesional de Ángel Antonio Maturana Mosquera

A folio 23, se encuentra constancia expedida por el Ejército Nacional, en donde se indicó que el señor Ángel Antonio Maturana Mosquera ingresó prestar el servicio militar obligatorio el 14 de Agosto de 2014 y fue licenciado el 6 de febrero de 2016.

2) De las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la lesión de Ángel Antonio Maturana Mosquera

A folio 39 se encuentra copia del Informe Administrativo por Lesiones del No. 007 de 12 agosto de 2016, en donde el Teniente Coronel Sergio Armando Guzmán Jaimés reseñó lo concerniente a la lesión sufrida por Ángel Antonio Maturana Mosquera el 12 de septiembre de 2014 en el sector conocido como Potrero de Burro, así:

(...) "CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

Teniendo como referencia el informe presentado por el señor ST. Pérez Alarcón Beymar CM. 1019070929, se conceptúa que el día 12 de septiembre del año 2014 en el fuerte militar de Toleraida sector conocido como potrero de burro, mientras se disponía a realizar incremento físico el SLR. MATURANA MOSQUERA ÁNGEL ANTONIO C.M 1073325641, siente un fuerte dolor en la pierna derecha, de inmediato fue llevado al Hospital Militar de Toleraida, donde recibe asistencia médica, y es puesto en observación para ser valorado por especialistas, posteriormente es dado de alta y el médico que lo atiende le formula pastillas para calmar el dolor, el cual es controlado con esos analgésicos, pasados los días el dolor persiste y se mantiene sin notar mejoría, por tal razón es remitido al Hospital Militar Central donde recibe atención especializada, quienes mediante concepto médico le diagnostican una disminución de masa muscular de la pierna derecha.

(...)

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión o afección se califica en:

(...)

LITERAL

B /

En el servicio por causa y razón del mismo (AT). "(...)"

A folio 40-75 obra copia de la historia clínica de Ángel Antonio Maturana Mosquera.

3) De la pérdida de su capacidad laboral de Ángel Antonio Maturana Mosquera

A folios 191- 192 se encuentra Acta de Junta Médica Laboral No. 105263 de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional en donde se estableció que el señor Ángel Antonio Maturana Mosquera perdió el 18% de su capacidad laboral debido a las siguientes lesiones o afecciones:

(...) "DURANTE ACTOS DEL SERVICIO PRESENTA DOLOR EN RODILLA DERECHA Y EDEMA REMITIDO A HOSPITAL MILITAR DONDE SE DIAGNOSTICA CONROBLASTOMA RODILLA DERECHA QUE REQUIRIÓ MANEJO QUIRURGICO PARA RESECCIÓN DE TUMOR MAS SECUESTRECTOMIA MAS INJERTO EL 13/03/17 VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA ONCOLÓGICA Y FISIATRÍA EN CONTROL CON RMN QUE NO EVIDENCIA RECIDIVA TUMORAL NI COMPROMISO CORTICAL. CON HIPOTROFIA MUSCULAR ASOCIADA A POSTQUIRÚRGICO SIN LESIÓN NERVIOSA QUE DEJA COMO SECUELA: A) GONALGIA RODILLA DERECHA. FIN DE LA TRASCRIpción -

(...)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIECIOCHO POR CIENTO (18%)

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCION-T SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 7/2016.

A folios 194- 199 se encuentra Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 19-2-294, en donde se aumentó el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del señor Ángel Antonio Maturana Mosquera a 26.20% y se modificó la calificación de la imputación, así:

"V. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor SLR(R). MATURANA MOSQUERA ANGEL ANTONIO, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral No. 105263 del 19 de noviembre del 2018, realizada en la ciudad de Bogotá D.C., por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, teniendo en cuenta la documentación que reposa en el expediente médico laboral principalmente los conceptos de especialistas, los resultados de paraclínicos tomados y demás documentos aportados por el paciente, así como el examen médico practicado al calificado el día de su asistencia a esta instancia, el Tribunal toma las siguientes decisiones:

1. Que el calificado presenta condroblastoma a nivel de tibia derecha tercio superior con reporte de biopsia como lesión de carácter benigno y que ocasiona limitación leve de articulación de rodilla derecha, lesión que se encuentra adecuadamente valorada de acuerdo a la limitación que presenta en rodilla derecha y calificada con el único numeral o índice que la norma estipula para limitación de una rodilla, por lo que se RATIFICA lo calificado en la Primera Instancia.
2. Además presenta hipotrofia de cuádriceps derecho por lo que se califica esta atrofia muscular a nivel de muslo.
3. Con respecto a la lesión de piernas se evidencia una diferencia leve con fuerza muscular de 4/5, de manejo con terapias, fortalecimiento muscular, por lo que no es posible asignación de índices lesionales.
4. Con respecto a la aptitud psicofísica, el funcionario es No Apto para las actividades militares, ya que presenta alteración psicofísica, que no le permite desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones, además con causales de no aptitud tipificadas en la normatividad vigente. (Decreto 094 de 1989).
5. Es improcedente el pronunciamiento sobre la reubicación laboral, toda vez que se encuentra retirado de la Institución.
6. El origen del evento se encuentra relacionado con el Informe Administrativo por Lesiones descrito, en la presente Acta de Tribunal Médico Laboral y calificado en literal B, N° 007 con consecutivo N° 076010, con código de barras de Medicina Laboral y firmado por el TC, Comandante Batallón de infantería N° 28. Colombia.

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR los resultados de la Junta Médico Laboral No. **105263 DEL 19 DE NOVIEMBRE DEL 2018**, realizada en la ciudad de Bogotá D.C., y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes - Lesiones - Afecciones – Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina: **1.**

Condroblastoma rodilla derecha, de manejo quirúrgico, y que ocasiona:

- a) Limitación leve en arcos de movimiento de rodilla derecha.
- b) Hipotrofia de cuádriceps derecho.

B. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: VEINTISEIS PUNTO VEINTE POR CIENTO (26.20%) Total: VEINTISEIS PUNTO VEINTE POR CIENTO (26.20%)

D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1. *Literal B. En el servicio por causa y razón del mismo. De acuerdo al Informe Administrativo por Lesiones N° 007 del 12-08-2016. Batallón de infantería N° 28. Colombia.*

2.5.2. Del daño en el caso en concreto

Como se indicó, el daño *"es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*¹².

En el caso objeto de estudio, con las pruebas obrantes en el expediente relacionados precedentemente, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza de que Ángel Antonio Maturana Mosquera el 12 de septiembre del 2014, cuando realizaba actividades (incremento físico) como soldado regular, sufrió un fuerte dolor en la pierna derecha como consecuencia de un condroblastoma en la rodilla que requirió manejo quirúrgico para resección de tumor, que deja como secuela gonalgia en rodilla derecha.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, pues es menester acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesario para que el daño sea indemnizable.

2.5.3. De la atribución fáctica y jurídica del daño

En el caso sub lite, de los elementos materiales probatorios, se encuentra acreditado dentro del proceso que el demandante cuando se disponía a realizar una actividad de incremento físico durante su servicio militar, sufrió un fuerte dolor en la pierna derecha, el cual fue diagnosticado como condroblastoma rodilla derecha y le generó pérdida de la capacidad laboral del 26.20%, según el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 19-2-294.

El condroblastoma es un tipo de tumor óseo benigno infrecuente y no canceroso que comienza en el cartílago, con frecuencia afecta los extremos de los huesos largos, cerca de la placa de crecimiento, en los brazos en los hombros y en las piernas en la cadera y la rodilla. Según la literatura médica la causa del tumor se inicia partir de las células inmaduras que produce el cartílago y se denomina condroblastos¹³.

Ahora, en lo concerniente al daño del señor Maturana Mosquera, éste le resulta imputable a la entidad demandada, porque si bien es cierto que el Condroblastoma es una enfermedad común, también lo es que ésta se evidenció durante la prestación del servicio. Bien se sabe de los rigores del ejercicio físico a que son sometidos los soldados para que estén acondicionados para la actividad militar.

Nótese que a pesar de que había sido declarado apto para el servicio militar, la enfermedad del condroblastoma que antes había estado asintomática, se evidenció con ocasión de las actividades propias del servicio, a tan solo un mes de haber sido incorporado. Así se describe en el Informe Administrativo por Lesión, que el 12 de

¹² Derecho Civil Obligaciones. Pág. 538

¹³ carefirst.saywellsolutionsonline.com Consulta el 2 de abril de 2010 página.

El condroblastoma es un tumor óseo benigno del niño, del adolescente o del adulto joven; representa el 1% de todos los tumores óseos. De localización epifisaria o epifisometafisaria, esta lesión se desarrolla habitualmente a partir de centros secundarios de osificación cercanos a la rodilla, al hombro y a la cadera. En la radiografía suele observarse una lesión osteolítica epifisaria en contacto con el cartílago de crecimiento y con calcificaciones en su interior. El análisis anatomopatológico de una muestra obtenida por biopsia o raspado-biopsia proporciona el diagnóstico de certeza. El tratamiento del condroblastoma es quirúrgico y consiste en el raspado del tumor y el llenado de la cavidad residual. La recidiva es frecuente (hasta el 35% en algunas series) y necesita un nuevo raspado o, en ocasiones, la resección completa de la lesión. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1286935X13659250>

septiembre del año 2014 estando en el fuerte militar de Tolomaida, en el sector conocido como Potrero de Burro, mientras se disponía a realizar incremento físico, el soldado Maturana Mosquera sintió un fuerte dolor en la pierna derecha, por lo cual recibe asistencia médica, y es puesto en observación para ser valorado por especialistas, posteriormente es dado de alta y el médico que lo atiende le formula pastillas para calmar el dolor, el cual es controlado con esos analgésicos, pasados los días el dolor persiste y se mantiene sin notar mejoría, por tal razón es remitido al Hospital Militar Central donde recibe atención especializada, quienes mediante concepto médico le diagnostican una disminución de masa muscular de la pierna derecha.

Lo anterior fue corroborado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía quien conceptuó que la lesión del soldado Maturana Mosquera, pese a que tenía como antecedente el condroblastoma, fue desarrollada por la prestación del servicio, estableciendo que la pérdida de capacidad laboral en 26.20%, y por eso señaló que le era atribuible a la entidad pues ocurrió "En el servicio por causa y razón del mismo".

En casos, como el que nos ocupa la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que si los síntomas de la enfermedad se manifiestan o se agravan durante la prestación del servicio, el Estado debe responder por tal situación, pues se somete a una persona no apta, desde un principio, a prestar el servicio militar obligatorio, todo lo cual desvirtúa el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas.

Así las cosas, desde la óptica del artículo 90 constitucional, el daño sufrido por Ángel Antonio Maturana Mosquera deviene en antijurídico, pues no tenía la obligación de soportarlo. Y en esa medida, le es imputable a la entidad demandada porque tenía la obligación de garantizar que luego de la prestación del servicio militar obligatorio volviera al seno de su familia y de la sociedad civil en las mismas condiciones en que fue incorporado, y como ello no fue así, se declarará su responsabilidad, máxime que no se demostró ningún eximente que la lleve a exonerarse de responsabilidad.

2.6. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

2.6.1. Del daño moral

Solicita la parte demandante que les sea indemnizado el daño moral causado por la lesión que sufrió Ángel Antonio Maturana Mosquera, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Sobre el particular, es importante indicar que la indemnización por perjuicio moral abarca el dolor, el sufrimiento, la angustia padecida por la víctima directa y demás perjudicados del daño. La Sección Tercera del Consejo de Estado mediante documento del 28 de agosto del 2014, estableció de manera objetiva criterios para reconocer el daño moral por lesiones corporales, así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva de 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	30	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

Como quiera que dentro del proceso quedó demostrado que Ángel Antonio Maturana Mosquera tiene una disminución de su capacidad laboral representada en 26.20%, y está debidamente acreditado el parentesco con la víctima directa del daño, según los criterios establecidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, por daño moral se ordenará el pago de perjuicios de la siguiente forma:

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
Ángel Antonio Maturana Mosquera	Víctima	40 SMLMV
Balery Daina Maturana Arboleda	Hija	40 SMLMV
María Piedad Mosquera Nagle	Madre	40 SMLMV
Ángel Antonio Maturana Machado	Padre	40 SMLMV
Dylan Smith Mosquera Nagle	Hermano	20 SMLMV
Angélica Stefania Maturana Mosquera	Hermana	20 SMLMV
Isa Gabriela Maturana Mosquera	Hermana	20 SMLMV
Brenda Dahiana Maturana Mosquera	Hermana	20 SMLMV
Jhon Steven Maturana Mosquera	Hermano	20 SMLMV
TOTAL		260 SMLMV

2.6.2. Daño a la salud

También se solicitó el reconocimiento de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud. Respecto a dicha pretensión, el Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, señaló que para reconocer el referido perjuicio se debe tener en cuenta, lo siguiente:

"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. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables: - 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."

Ahora bien, los criterios señalados en el documento expedido por el Consejo de Estado el 28 de agosto del 2014, para reconocer la indemnización del daño a la salud son:

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

Bajo los parámetros referidos por el Consejo de Estado, y atendiendo al 26.20% como pérdida de capacidad laboral, a Ángel Antonio Maturana Mosquera por concepto de daño a la salud, se le reconocerán cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.6.3. Daño material

Ángel Antonio Maturana solicitó el reconocimiento de lucro cesante consolidado y futuro, debido a que la pérdida de su capacidad laboral por valor de \$610.166.436.

Sobre el lucro cesante, el artículo 1614 del Código Civil señala:

(...) "ARTICULO 1614. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

Como quiera que según constancia emitida por la entidad demandadavista a folio 23, el demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional hasta el 6 de febrero de 2016, es desde esta fecha hasta la expedición de esta sentencia que se reconocerá el lucro cesante consolidado y por el 26.20% del salario mínimo para el año referido, en razón a que su discapacidad laboral fue establecida por este porcentaje.

Por lo anterior, el Despacho procederá a indemnizar el perjuicio por el 26.20% del salario mínimo para el año 2016, esto es por el valor de \$770.000¹⁴. Dicha suma, debe ser actualizada desde la fecha del retiro del actor el mes anterior en que se dicta la presente sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = R \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada a establecer.

R = Renta histórica, es decir el salario devengado por el actor.

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes anterior a la sentencia – abril de 2020.

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes en desde que el actor terminó de prestar el servicio militar, esto es febrero de 2016.

$$Ra = \$770.000 \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}} = \frac{\text{(abril 2020)}}{\text{(febrero 2016)}}$$

$$Ra = \$ 770.000 \frac{105,70}{90,33} = 1.27757487$$

$$Ra = \$ 770.000 \times 1,17$$

Ra = \$ 901.018- Suma actualizada base de la liquidación

Para el efecto, como quiera que la suma actualizada es inferior al salario mínimo para el año 2020, se adoptara el salario mínimo del referido año, esto es \$ 980.657, sumando el 25% por concepto de prestaciones sociales, valor al cual se le restará el 25%, por concepto de gastos de autosostenimiento.

Entonces, para determinar el ingreso base de cotización se debe realizar el siguiente cálculo.

S = Salario de mínimo 2020	\$ 877.803
Mas el 25% prestaciones sociales	\$ 219.450
Subtotal	\$ 1.097.253
Menos el 25% gastos autosostenimiento	\$ 274.313
Total	\$ 822.940

Ahora bien, para liquidar el lucro cesante consolidado se tomara lo que corresponda al 26.20% de pérdida de capacidad laboral, esto es \$ 215.610 y se aplicara la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el referido perjuicio:

¹⁴ Decreto 2552 del 30 de Diciembre de 2015.

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

En donde:

- S = Suma que se busca.
Ra = Renta, es decir, el monto de ingreso mensual correspondiente \$215.610
i = Interés legal, equivalente a 0,004867.
n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde el 6 de febrero de 2016 hasta la fecha de la presente providencia; esto es, el 5 de junio del 2020, de donde se concluye que el período a indemnizar es de 52.7 meses.

$$S = \$ 215.610 \frac{(1 + 0.004867)^{52.7} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 12.917.249 - Liquidación de Lucro Cesante Consolidado

2) Lucro Cesante Futuro

Ahora bien, respecto al lucro Cesante Futuro o Anticipado, es preciso señalar que este consiste en el daño que aún no se ha consolidado, y va desde la fecha en que se profiere la presente providencia hasta cuando se hace exigible la obligación.

A Ángel Antonio Maturana debe reconocerse la respectiva indemnización, por el lapso comprendido entre el día siguiente a proferir la presente sentencia; esto es 6 de junio de 2020 y el tiempo probable de vida. En razón a que el actor nació el 28 de junio de 1993 (Fl. 16), se deduce que para la fecha en que terminó el servicio militar obligatorio (6 de febrero de 2016) tenía 22 años, por ende el periodo de vida probable o esperanza de vida es igual a 55.6 años, de conformidad con la tasa de mortalidad señalada en la Resolución Número 0110 de 2014 – Superintendencia Financiera, que equivale a 667.2 meses, de los cuales se resta 52.7 meses reconocidos por concepto de lucro cesante consolidado, dando como resultado 614.5 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, \$ 215.610
i = Interés legal, equivalente a 0,004867
n = Número de meses transcurridos entre la fecha de la sentencia y la edad probable de la persona, esto es 614.5 meses.

$$S = \$ 215.610 \frac{(1 + 0.004867)^{614.5} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{614.5}}$$

S= \$ 42.059.318– Lucro Cesante Futuro

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

Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro	Total
\$ 12.917.249	\$ 42.059.318	\$ 54.976.567

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandada, se condenará en costas.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho atendiendo a lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5), condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios reconocidos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, por la lesión sufrida por **Ángel Antonio Maturana Mosquera** que conllevó a la pérdida de su capacidad laboral del 26.20%, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de los demandantes por concepto de **daño moral**, las siguientes sumas:

NOMBRE	PARENTESCO	SMLMV
Ángel Antonio Maturana Mosquera	Víctima	40 SMLMV
Balery Daina Maturana Arboleda	Hija	40 SMLMV
María Piedad Mosquera Nagle	Madre	40 SMLMV
Ángel Antonio Maturana	Padre	40 SMLMV
Dylan Smith Mosquera Nagle	Hermano	20 SMLMV
Angélica Stefania Maturana Mosquera	Hermana	20 SMLMV
Isa Gabriela Maturana Mosquera	Hermana	20 SMLMV
Brenda Dahiana Maturana Mosquera	Hermana	20 SMLMV
Jhon Steven Maturana Mosquera	Hermano	20 SMLMV
TOTAL		260 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a favor de **Ángel Antonio Maturana Mosquera**, por concepto de **Daño a la Salud**.

CUARTO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar Cincuenta y Cuatro Millones Novecientos Setenta y Seis Mil Quinientos Sesenta y Siete

Pesos M/Cte (**\$54.976.567**) a favor de **Ángel Antonio Maturana Mosquera** por concepto de **Lucro Cesante Consolidado y Futuro**.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte vencida. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos. Líquidense por Secretaría.

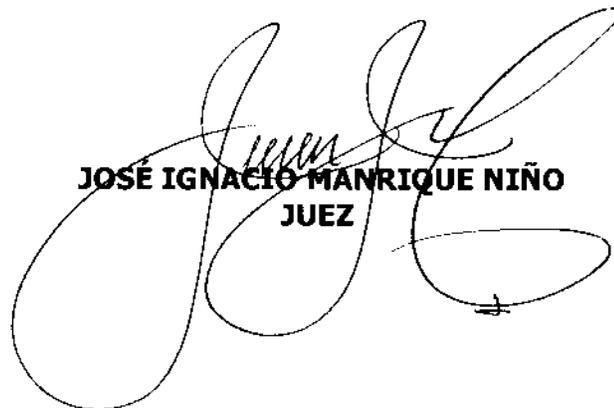
SÉPTIMO: El pago de las sumas impuestas deberá hacerse de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

NOVENO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, líquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ