

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:	11001333603520160027400
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Oscar Oswaldo Alvarado Pérez y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, y sin que se observe vicio procesal alguno que pudiera acarrear nulidad, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 13 de octubre de 2016 (ff. 63, c. 1) Oscar Oswaldo Alvarado Pérez; Oliveros Alvarado Cabrera y Rubiela Pérez Ninco obrando en nombre propio y representación de la menor Lida Soraya Alvarado Pérez; Juan Cristóbal Alvarado Pérez, Alexander Alvarado Pérez, Wilson Fernando Alvarado Pérez, Carolina Alvarado Pérez, Omaira Alvarado Pérez, y Oliverio Alvarado Pérez, por conducto de apoderada 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 las lesiones sufridas por Oscar Oswaldo Alvarado Pérez.

1.2 PRETENSIONES

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

"PRIMERA: Declarar que LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que padece el señor OSCAR OSWALDO ALVARADO PEREZ, ocasionadas durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Declarar que LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados, por los hechos a que se contrae esta demanda, a los señores OSCAR OSWALDO ALVARADO PEREZ, OLIVEROS ALVARADO CABRERA, RUBIELA PEREZ NINCO, LIDA SORAYA ALVARADO PEREZ, JUAN CRISTOBAL ALVARADO PEREZ, ALEXANDER ALVARADO PEREZ, WILSON FERNANDO ALVARADO PEREZ, CAROLINA ALVARADO PEREZ, OMAIRA ALVARADO PEREZ y OLIVERIO ALVARADO PEREZ, a quienes represento legalmente.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios morales, por daño a la salud y materiales a mis poderdantes las siguientes sumas de dinero:

- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante presente \$12.927.188,00*
- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro \$74.460.960,00*
- Perjuicios morales la cantidad de \$103.417.500,00*
- Perjuicio por daño a la salud \$27.578.000,00*

CUARTA: Solicito que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el art. 192 del C.P.A.C.A y se reconozcan los intereses legales más la corrección monetaria desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

QUINTA: Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" de la suscrita apoderada, a la Secretaría Jurídica del Ejército Nacional o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.

SEXTA: Que como consecuencia de la primera declaración se condene en costas a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL."

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se indica (fls. 2 y 3, c. 1):

"1. OSCAR OSWALDO ALVARADO PEREZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.079.509.454 de Paicol, fue incorporado el día julio 31 de 2014 al Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio adscrito al Batallón de Infantería No. 26 "CACIQUE PIGOANZA" ubicado en el departamento del Huila.

2. En cumplimiento a los exámenes médicos previos al acuartelamiento mi poderdante ingresó al Ejército Nacional gozando de excelentes condiciones de salud y fue declarado apto para la prestación del servicio militar obligatorio.

3. En la fecha noviembre 18 de 2014, siendo aproximadamente las 11:00 horas el soldado regular ALVARADO PEREZ se dirigía a realizar mantenimiento de zonas verdes dentro de la unidad militar a la cual pertenece, en el desplazamiento sufre un caída que lesiona su brazo derecho por lo que es llevado al dispensario y posteriormente remitido al Hospital Departamental San Vicente de Paul. (Hechos visibles en informativo administrativo por lesión No. 009 de 21/07/2015)

4. El soldado regular ALVARADO PEREZ fue atendido en la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paul en donde se le diagnosticó fractura conminuta de la diáfisis del radio derecho, por lo que requirió osteosíntesis.

5. En la fecha junio 20 de 2015 se procede por parte de efectivos de la unidad militar a realizar los exámenes médicos de evacuación del soldado regular ALVARADO PEREZ. (Hecho visible en acta de evacuación No 1349, Registro al folio No. 14)

6. En la fecha julio 28 de 2015, se realizó al SLR ALVARADO PEREZ ficha médica unificada y se emite concepto médico de ortopedia por parte de la Dirección de Sanidad.

7. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, le realizó Junta Médico Laboral en cuya acta de octubre 06 de 2015 le dictaminó una incapacidad permanente parcial, con disminución de la capacidad laboral del doce por ciento (12%), no apto para la actividad militar.

En la conclusión impresa en el acta se observa como secuela de la lesión, callo óseo doloroso con limitación para la supinación. (Hecho visible en acta de junta médica No. 82150)

10. En la fecha febrero 04 de 2016, el señor ALVARADO PEREZ radicó ante el Ministerio de Defensa Nacional, solicitud de revisión en tribunal médico."

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Enunció los fundamentos de derecho. Así mismo, se refirió de manera extensa a las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, en donde señalan la responsabilidad del Estado en lesiones de soldados conscriptos y la aplicación de diferentes regímenes.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, por intermedio de apoderado, opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que no están acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad de la entidad, en razón a que el proceso se encuentra desprovisto de pruebas que demuestren una falla del servicio o la concreción del daño por un régimen objetivo como riesgo excepcional o daño especial.

Agrega que con el escrito de demanda y los hechos que sustentan las pretensiones, se llenan los presupuestos necesarios para la materialización del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Insiste que la lesión del soldado Alvarado Pérez era imposible de predecir, pues no se sabía con antelación que ello sucedería.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte accionante

Reiteró cada uno de los argumentos en la demanda. Manifestó que el señor Oscar Oswaldo Alvarado Pérez durante la prestación del servicio militar obligatorio sufrió lesiones invalidantes que le produjeron una disminución en la capacidad laboral del 12,0% originadas en el servicio por causa y razón del mismo, de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 82150 de 6 de octubre de 2015 expedida por la Dirección de Sanidad Militar.

Agregó que las afectaciones físicas producidas durante la prestación del servicio militar, son suficientes para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios solicitados, por lo que solicitó se declare patrimonialmente responsable a la entidad demandada y consecuentemente acoger las súplicas de la demanda.

1.6.2 Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

La parte demandada guardó silencio en el término concedido.

1.6.3. 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 son de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones administrativas y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, 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.

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 [...]

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 al 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 judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la audiencia inicial llevada a cabo el 3 de julio de 2018 respecto del cual las partes manifestaron estar conforme (fl. 127), el Despacho resolverá si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los daños causados a Oscar Oswaldo Alvarado Pérez con motivo de las lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 13 de octubre de 2016 (fl. 63, c 1) y mediante auto del 18 de enero de 2017 fue admitida (fl. 64, c. 1).
- La entidad demandada contestó dentro del término, según consta a folios 92-99 y posteriormente el 3 de julio de 2018, se realizó la audiencia inicial (fls. 126-128, c. 1).
- El 28 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se incorporó la respuesta emitida por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, se aceptó el desistimiento del oficio dirigido al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del Ejército Nacional y se cerró el período probatorio (fls. 199-200, c. 1).
- El 10 de febrero de 2020, la parte demandante radicó el escrito de alegatos de conclusión (fl. 201, c. 1). La parte demandada permaneció en silencio.
- -El 4 de junio de 2020, según constancia secretarial vista a folio 202, el proceso ingresó al Despacho para fallo.

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.

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..."

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 Ibídem:

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 se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructurante 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

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

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:

"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 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.

"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 regulares o conscriptos, la referida Corporación ha indicado:

(...) Así, en atención a las circunstancias concretas en que se produjo el hecho, la Sección Tercera, en aplicación del principio iura novit curia, ha establecido que la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexo causal.¹¹

2.5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1 Hechos relevantes acreditados

Se encuentra acreditado que para la época de los hechos objeto de estudio, esto es, el 18 de noviembre de 2014, el señor Oscar Oswaldo Alvarado Pérez era soldado regular del Ejército Nacional (fls. 3 y 26, c. 1).

2.5.2. Del daño y sus elementos

En el caso en concreto, de las pruebas obrantes en el proceso, esto es el Informe Administrativo por Lesiones No. 009 de 21 de julio de 2015 y los apartes de la historia clínica, se acredita la certeza del daño, dado que el 18 de noviembre de 2014, Oscar Oswaldo Alvarado Pérez sufrió caída sobre el brazo derecho mientras se desplazaba para realizar mantenimiento de zonas verdes dentro de la Unidad Táctica Batallón de Infantería No. 26 "Cacique Pigoanza", lo que le ocasionó fractura de la diáfisis del radio derecho (fl. 28).

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que con el daño ocasionado a Oscar Oswaldo Alvarado Pérez, se presume que también se causa un perjuicio a sus familiares más cercanos, circunstancia que se acreditó con los registros civiles de nacimiento aportados con el escrito de la demanda.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera per sé la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es

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 Sentencia 8 de marzo de 2017, Exp. 39624, y 13 de noviembre de 2018 Exp. 6045 CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesaria para que el daño sea indemnizable.

2.5.3. La imputación de la entidad demandada

En el caso sub iudice se encuentra demostrada la imputación fáctica, en la medida que el 18 de noviembre de 2014, Oscar Oswaldo Alvarado Pérez sufrió caída sobre el brazo derecho mientras se desplazaba para realizar mantenimiento de zonas verdes dentro de la Unidad Táctica Batallón de Infantería No. 26 "Cacique Pigoanza", lo cual le ocasionó fractura de la diáfisis del radio derecho, como se señala en el informe administrativo por lesiones.

Ahora, el daño sufrido por el señor Alvarado Pérez le es imputable jurídicamente a la entidad demandada en la medida en que éste ocurrió cuando se encontraba dentro de la instalaciones de la institución castrense, realizando mantenimiento de zonas verdes dentro de la Unidad Táctica Batallón de Infantería No. 26 "Cacique Pigoanza", en cumplimiento del servicio militar obligatorio. Tal hecho es corroborado por la misma entidad accionada en el Informe Administrativo por Lesiones No. 009 de 21 de julio de 2015 al señalar que la lesión ocurrió *"En el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo"*. Por tanto, no hay duda que según la forma como resultó lesionado el accionante, el daño sufrido le es imputable jurídicamente a la entidad castrense, pues ocurrió durante el tiempo en que estaba bajo su custodia y en desarrollo de actividades propias del servicio.

De otra parte, no le asiste razón a la entidad demandada al afirmar que la lesión tuvo origen en la culpa exclusiva de la víctima, debido al actuar de Oscar Oswaldo Alvarado Pérez, asegurando fue el directo generador del accidente, pues no tuvo el suficiente cuidado al desplazarse a cumplir la misión encomendada. Al respecto, se debe señalar que más allá de la afirmación que hace la entidad demandada, no obra prueba alguna dentro del expediente que demuestre la existencia de la culpa exclusiva de la víctima, atribuible al actuar imprudente o negligente del lesionado. Por el contrario, del material probatorio allegado se logró acreditar que la lesión sufrida por el accionante se debió a un hecho en cumplimiento del deber durante la prestación del servicio militar obligatorio, como fue indicado y fue aceptado en el Informe Administrativo por Lesiones.

Cuando se alega la culpa exclusiva de la víctima en el hecho dañoso, es necesario demostrar que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo en la causación del daño. Así lo ha establecido el Consejo de Estado cuando concluye que *"no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación"*¹².

Así las cosas, a juicio de este Despacho no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en actos del servicio, por causa y razón del mismo, cuando fue el mismo Estado quien al llamarlo al servicio militar, debería garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones en las que fue incorporado al Ejército Nacional.

Por lo anterior, el daño sufrido por el accionante, desde la óptica del artículo 90 constitucional, es antijurídico, en la medida en que no estaba en la obligación de soportarlo. En consecuencia, la entidad demandada está llamada a responder patrimonialmente y a indemnizar el perjuicio causado, dado que se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido por el señor Oscar Oswaldo Alvarado Pérez y el servicio militar

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 15 de octubre de 2008; Exp. 960284; C.P Enrique Gil Botero.

obligatorio. Ello bajo el entendido de que la entidad castrense debía devolver al conscripto en las mismas condiciones de salud en que fue llevado. Por tanto, se declarará su responsabilidad y se procederá a determinar la medida de la reparación.

2.6. DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN

2.6.1. Daño moral

En lo que se refiere a los perjuicios inmateriales es importante tener presente la diferencia conceptual entre el daño y el perjuicio; pues mientras, el primero tiene relación con la lesión en sí misma sufrida por la víctima directa, el segundo es la consecuencia económica de éste.

Sobre el particular, en diversas oportunidades el Consejo de Estado ha resaltado que:

"El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó."

La anterior precisión es importante en razón a que en este proceso, además de la víctima directa, también sus familiares reclaman por los perjuicios morales sufridos con ocasión del daño sufrido por el señor Oscar Oswaldo Alvarado Pérez, es decir, por la consecuencia de la lesión padecida por éste mientras prestaba el servicio militar.

Precisa el Despacho que el perjuicio moral es el detrimento del patrimonio inmaterial ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso, tanto en la integridad de la víctima directa que la sufre como de sus parientes cercanos. En efecto, no hay duda que las lesiones que sufrió la víctima directa lo afectaron moralmente a él y a sus familiares, los cuales se presumen y se han de reconocer como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado.

"Con respecto a los perjuicios morales solicitados en la demanda, la Sala recuerda que, según la jurisprudencia de esta Corporación, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad¹⁹ y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos -mayores o menores-, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política). En caso de no llegar a demostrarse el parentesco, quienes se consideren afectados moralmente por la muerte de alguien, corren con la carga de demostrar el dolor que dicen haber sufrido por esta causa."

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante documento del 28 de agosto del 2014, estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral por lesiones corporales, así:

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

Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Como quiera que dentro del proceso quedó acreditado el parentesco entre Oscar Oswaldo Alvarado Pérez y los demás demandantes, y de acuerdo con la pérdida de la capacidad laboral del 12% que le fue establecida, el daño moral, según los criterios establecidos por el Consejo de Estado, se reconocerá de la siguiente manera:

Nombre	Parentesco	Indemnización
Oscar Oswaldo Alvarado Pérez	Víctima directa	20 SMLMV
Oliveros Alvarado Cabrera	Padre	20 SMLMV
Rubiela Pérez Ninco	Madre	20 SMLMV
Lida Soraya Alvarado Pérez	Hermana	10 SMLMV
Juan Cristóbal Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV
Alexander Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV
Wilson Fernando Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV
Carolina Alvarado Pérez	Hermana	10 SMLMV
Omaira Alvarado Pérez	Hermana	10 SMLMV
Oliverio Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV

2.6.2. Perjuicio a la salud

Se solicitó también el reconocimiento de 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de daño a la salud y alteraciones de existencia. Es preciso señalar que desde el 28 de agosto del 2014 el Consejo de Estado estableció que el concepto de alteración a las condiciones de existencia están comprendidas en el de daño a la salud.

Al respecto, 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 anomalía 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>	<i>100</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60</i>

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

Bajo los parámetros referidos por el Consejo de Estado, y atendiendo a la pérdida de la capacidad laboral del 12.0% de Oscar Oswaldo Alvarado Pérez, tiene derecho al reconocimiento de una indemnización por concepto de daño a la salud de 20 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.6.3. Daño Material

1) Lucro cesante consolidado

Se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro. Con las pruebas obrantes en el expediente, se procede a cuantificar el lucro cesante consolidado desde el 20 de junio de 2015, fecha en que el demandante dejó de prestar su servicio militar, hasta la fecha de la presente sentencia, y por el equivalente al 12,0%, en razón a su discapacidad parcial.

Como quiera que según la constancia emitida por la entidad demandada vista a folio 26, el demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional hasta el 20 de junio de 2015, es desde esta fecha hasta la expedición de la presente sentencia que se reconocerá el lucro cesante consolidado y por el 12,0% del salario mínimo para el año referido, en razón a que su discapacidad laboral fue establecido con este porcentaje.

Por lo anterior, el Despacho procederá a indemnizar el perjuicio por el 12,0% del salario mínimo para el año 2015, esto es por el valor de \$644.350¹³. Dicha suma, debe ser actualizada desde la fecha del retiro del actor, al 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 desde que el actor terminó de prestar el servicio militar, esto es junio de 2015.

$$Ra = \$644.350 \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}} = \frac{(\text{abril 2020})}{(\text{junio 2015})}$$

$$Ra = \$ 644.350 \frac{105,70}{85,21} = 1.24$$

$$Ra = \$ 644.350 \times 1.24$$

Ra = \$798.994 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 de este año, esto es \$877.803, sumando el 25% por concepto de prestaciones sociales, valor al cual se le restará el 25%, por concepto de gastos de auto sostenimiento.

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

¹³ Decreto 2731 de 2014.

S = Salario de mínimo 2020	\$877.803,00
Mas el 25% prestaciones sociales	<u>\$219.450,75</u>
Subtotal	\$1.097.253,75
Menos el 25% gastos auto sostenimiento	<u>\$274.313,43</u>
Total	\$822.940,32

Ahora bien, para liquidar el lucro cesante consolidado se tomara lo que corresponda al 12,0% de pérdida de capacidad laboral, esto es \$98.752,83, y se aplicara la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el referido perjuicio:

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

En donde:

- S = Suma que se busca.
- Ra = Renta, es decir, el monto de ingreso mensual correspondiente \$98.752,83
- i = Interés legal, equivalente a 0,004867.
- n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde el 20 de junio de 2015 hasta la fecha de la presente providencia; esto es, el 5 de junio de 2020, de donde se concluye que el período a indemnizar es de 60.5 meses.

$$S = \$98.752,83 \frac{(1 + 0.004867)^{60.5} - 1}{0.004867}$$

S = \$6.927.796,06 - Liquidación de Lucro Cesante Consolidado

2) Lucro cesante futuro

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 Oscar Oswaldo Alvarado Pérez debe reconocérsele 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 14 de mayo de 1996 (Fl. 16), se deduce que para la fecha en que termino el servicio militar obligatorio (20 de junio de 2015) tenía 19 años, por ende el periodo de vida probable o esperanza de vida es igual a 58.4 años, de conformidad con la tasa de mortalidad señalada en la Resolución Número 0110 de 2014 - Superintendencia Financiera, que equivale a 700.8 meses, de los cuales se resta 60.5 meses reconocidos por concepto de lucro cesante consolidado, dando como resultado 640.3 meses.

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

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

En donde:

- S = Suma que se busca.
- Ra = Renta actualizada, \$98.752,83
- 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 640.3 meses.

$$S = \$98.752,83 \frac{(1 + 0.004867)^{640.3} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{640.3}}$$

S= \$19.384.217,61– Lucro Cesante Futuro.

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

Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro	Total
\$6.927.796,06	\$19.384.217,61	\$26.312.013,67

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 favorable a la parte demandante, se condenará en costas a la parte vencida.

Como quiera que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta 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. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

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 no probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la lesión sufrida por el señor Oscar Oswaldo Alvarado Pérez durante la prestación del servicio militar obligatorio, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar ciento treinta (130) salarios mínimos legales mensuales Vigentes por concepto de **daño moral** a favor de las siguientes personas:

Nombre	Parentesco	Indemnización
Oscar Oswaldo Alvarado Pérez	Víctima directa	20 SMLMV
Oliveros Alvarado Cabrera	Progenitor	20 SMLMV
Rubiela Pérez Ninco	Progenitora	20 SMLMV
Lida Soraya Alvarado Pérez	Hermana	10 SMLMV
Juan Cristóbal Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV
Alexander Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV
Wilson Fernando Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV
Carolina Alvarado Pérez	Hermana	10 SMLMV
Omaira Alvarado Pérez	Hermana	10 SMLMV
Oliverio Alvarado Pérez	Hermano	10 SMLMV

CUARTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de **daño a la salud** a favor de Oscar Oswaldo Alvarado Pérez.

QUINTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar veintiséis millones trescientos doce mil catorce pesos M/cte (\$**26.312.014**) por concepto de lucro cesante consolidado y futuro a favor de Oscar Oswaldo Alvarado Pérez.

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

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada, liquídense por Secretaría. Se fija por agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos. Páguese de acuerdo con los artículos 192 y 193 de CPACA.

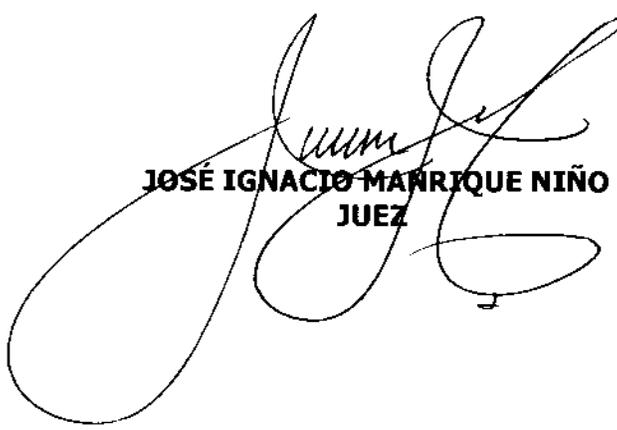
OCTAVO: El pago de las sumas impuestas deberá hacerse de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: 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.

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

DÉCIMO PRIMERO: En firme esta sentencia, liquídense 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


JOSÉ IGNACIO MARIQUE NIÑO
JUEZ