|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420160022600** |
| DEMANDANTE | **ADALBERTO MENCO GARCIA** |
| DEMANDADO | **NACION - MINSITERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por ADALBERTO MENCO GARCIA en contra de la NACION - MINSITERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

*“(…)* ***PRIMERA:*** *Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor IMAR. ADALBERTO MENCO GARCIA, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio.*

***SEGUNDA:*** *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales y daños a la salud, las siguientes sumas de dinero:*

*1.) PERJUICIOS MORALES:*

|  |  |
| --- | --- |
| *40 SMLMV a favor de la víctima, el señor ADALBERTO MENCO GARCIA, a razón de $689.455 mensuales* | *$27.578.200* |

*Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado* ***derechos de personalidad o extramatrimoniales,*** *o bien, el* ***menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico.***

*La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.*

*Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman corresponden a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por la víctima y sus familiares, consecuencia del daño infringido, los cuales son ciertos y reales, y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular; sin embargo, su existencia no se cuestiona y así lo reconocen las legislaciones modernas.*

*2.) PERJUICIOS MATERIALES:*

*2.1 Lucro cesante presente consolidado, equivalente a:*

*El lucro cesante presente, obedece al valor periódico de salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir por mi poderdante, debido a la incapacidad laboral padecida y se determina en razón a la misma, por el tiempo transcurrido desde su licenciamiento y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para el caso que nos ocupa, no teniendo certeza de la fecha de sentencia, el perjuicio se liquida hasta la presentación de la demanda, y corresponde a la aplicación de la siguiente fórmula*

*(l + i) n-l*

S *=* Ra *x-------------*

i

*Dónde:*

*S = Es la indemnización a obtener:*

Ra *= Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero ($950.225) y aplicables en este caso por asimilación[[1]](#footnote-1), más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de ($1.187.781) mensual, por la discapacidad laboral padecida por mi poderdante que se PRESUME del 40%*

*0 más, de conformidad con su estado actual y real de salud.*

***i*** *= Interés puro o técnico, 0.004867*

*n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 26 meses, tiempo transcurrido desde el momento de su licenciamiento y hasta la presentación de esta demanda.*

*Así, la estimación de este perjuicio asciende a la suma de TRECE MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL PESOS ($13.135.000).*

*2.2 Lucro cesante futuro:*

*Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mi mandante, el señor IMAR. ADALBERTO MENCO GARCIA, la cual se PRESUME DEL 40% o más, como ya se mencionó, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso al campo laboral y, desde luego, privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral, material y daños a la salud.*

*Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, expedidas por las SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, que los hombres de 21 años, como es el caso de mi poderdante, mantienen una expectativa de vida de 56.6 años más, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante futuro, se estima en el nivel de NOVENTA Y CUATRO MILLONES DIEZ MIL PESOS ($94.010.000) conforme a la aplicación de:*

*(1 + i) n - 1*

S *=* Ra *x ---------------------*

i *(1 + i)n*

*Dónde:*

*S = Es la indemnización a obtener:*

Ra *= Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero ($950.225) y aplicables en este caso por asimilación[[2]](#footnote-2), más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de ($1.187.781), por el 40% de la discapacidad PRESUMIBLE padecida por mi poderdante.*

*i = Interés puro o técnico, 0.004867*

*n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 679.2 meses como expectativa de vida conforme a los estipulado por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.*

*De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente, como lo dispone el ordenamiento jurídico.*

*Los perjuicios materiales, se resumen así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *2.1 Lucro cesante presente* | *$ 13,135,000* |
| *2.3 Lucro cesante futuro* | *$ 94,010,000* |
|  | *$ 107,145,000* |

*3.) DAÑOS A LA SALUD.*

*Jurisprudencialmente, este perjuicio autónomo, contempla, las diferentes afecciones corporales o psicofísicas relativas a los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, ahora, nuestro H. Consejo de Estado manifestó "En los casos de daño a la salud, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben 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, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad."*

*En virtud a lo anterior, se reclama para mi poderdante, daños a la salud así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *40 SMLMV a favor de la víctima, el señor ADALBERTO MENCO GARCIA, a razón de $689.455 mensuales* | *$27.578.200* |

*TERCERA. En el evento de que no sea posible demostrar probatoriamente con el Peritazgo solicitado en el capítulo de pruebas, el daño antijurídico, resultado de la responsabilidad en que pudo incurrir la entidad demandada, se dé cumplimiento lo preceptuado por los artículos 193 del CPACA y, 283 y 284 del Código General del Proceso y se dicte condena en Abstracto.*

*CUARTA. La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011).*

*QUINTA. Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.*

*SEXTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).*

*SEPTIMA. 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" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del ARMADA NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.*

*OCTAVA. Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida inmediatamente al suscrito apoderado FOTOCOPIA AUTENTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MERITO EJECUTIVO, COMO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE, a fin de dar estricto cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 114 del CGP y 297 del CPACA (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor IMAR. ADALBERTO MENCO GARCIA fue vinculado a la institución - ARMADA NACIONAL, para la prestación del servicio militar obligatorio, habiéndolo hecho en buenas condiciones, lo cual se presume, porque de lo contrario no hubiese sido declarado apto para el servicio.
			2. Durante la permanencia en las filas de la institución, el actor sufrió diferentes lesiones, las cuales, con meridiana claridad, se evidencian en la historia clínica, cuya copia se anexa, las mismas que a la fecha continúan afectando y desmejorando progresivamente su calidad de vida.
			3. Citando solo una de las lesiones padecidas por mi poderdante durante su permanencia en la institución, nos remitimos al **informe administrativo por lesiones No. 13 del 10 de noviembre de 2014**, que me permito transcribir en su parte pertinente:

*"(…) Siendo aproximadamente las 0800R se encontraba el Infante de Marina Regular en las construcción del puente de mando a la pista de aterrizaje del municipio de Pizarro Bajo Baudo, cuando accidentalmente fue golpeado en la mandíbula del lado derecho con un palo.*

*Calificación de las circunstancias. Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor(a) SLRCIM MENCO GARCIA ADALBERTO se califica conforme a lo señalado en el decreto 1796 de 2000 título IV, artículo 24 Literal B "en el servicio por causa y razón del mismo (…)"*

* + - 1. Antes de ingresar a la Institución, mi poderdante, gozaba de muy buen estado de salud, y se desempeñaba en labores varias, devengando algunos ingresos que le permitían su propia manutención y llevar, en condiciones normales y dignas, una buena calidad de vida, la que ya no disfruta, de manera deseable, como consecuencia del daño recibido.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

LaNACION - MINSITERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL no contestó la demanda ni propuso excepciones

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó:

*“(…)Como apoderado de la parte actora, descorro traslado del presente asunto, formulando comedidamente alegato de conclusión, reiterando en esta oportunidad iguales argumentos a los indicados en la demanda, con énfasis especial en considerar que la entidad demandada de todas maneras está incursa en responsabilidad administrativa y, por lo mismo, comprometida a resarcir integralmente a mi procurado.*

*A esa conclusión es preciso llegar por tratarse de una responsabilidad claramente objetiva que está encuadrada dentro de los parámetros del artículo 90 de la C.N, que le impone al Estado, por razón de los hechos y los daños causados (daños a la salud), la obligación ineludible de satisfacer económicamente los agravios irrogados, por virtud de esa conducta.*

*Este hecho es mucho más justificable, tratándose de los conscriptos, quienes por su condición militar y por soportar una carga pública, cual es la prestación del servicio militar obligatorio, tienen derecho, por imperio de la ley y a semejanza de todos los ciudadanos, a ser indemnizados, cuando son víctimas involuntarias por daños sufridos a su salud, como consecuencia directa del servicio que le han prestado al Estado y a la comunidad, daños que por lo demás no se estaba en la obligación de soportar.*

*En el proceso, se corrobora esta situación de daños a su salud, durante la prestación del servicio militar obligatorio y evidencia de ello son el informe administrativo por lesiones No. 13 de 10 de noviembre del 2014, suscrito por el propio comandante del batallón en el que narró uno de esos hechos relevantes que produjeron las afecciones dentro de la prestación de su servicio militar obligatorio y que fue enunciado en la demanda así:*

*"Siendo aproximadamente las 0800R se encontraba el Infante de Marina Regularen ias construcción del puente de mando a la pista de aterrizaje del municipio de Pizarro Bajo Baudó, cuando accidentalmente fue golpeado en la mandíbula del lado derecho con un palo.*

*Calificación de las circunstancias. Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor(a) SLRCIM MENCO GARCIA ADALBERTO se califica conforme a lo señalado en el decreto 1796 de 2000 título IV, artículo 24 Literal B "en el servicio por causa y razón del mismo"*

*Así se puede apreciar igualmente este daño antijurídico con el aporte de la historia clínica y, lo que es más importante, con el concurso del dictamen médico pericial emitido por el Dr Enrique Ayala Pérez, que le asignó el 40.11% de DML, ponencia que fue debidamente sustentada en la audiencia de pruebas designada para su sustentación.*

*En el dictamen médico pericial, se describe con claridad meridiana, las distintas lesiones y patologías que mi mandante padeció a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio y que, entre otras, pueden resumirse en el trauma facial que le quedó como secuela después de la cirugía oral y maxilofacial por el evento anteriormente mencionado.*

*Por lo anterior resulta evidente e indiscutible que mi procurado sufrió daños a su salud, como se ha venido indicando durante la trayectoria militar, por lo que la demandada debe responder en términos del artículo 90 de la CP.*

*Sin embargo, resulta conveniente, descender a las siguientes reflexiones:*

*I. - ASUNCIÓN DEL ESTADO DE TODOS LOS RIESGOS A QUE SON EXPUESTOS LOS CONSCRIPTOS.*

*Ahora, cobra especial relevancia este punto, en cuanto que el Estado, en el marco de la protección a que está obligado y por las diferentes tareas que deben desarrollar los conscriptos, durante la prestación de dicha carga pública, debe asumir todos los riesgos allí creados y que se concreten, en dicho lapso, salvo que se demuestre plenamente por la demandada la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, lo que no podría predicarse en el presente asunto por cuanto que los hechos que aquí se predican son inherentes a los DAÑOS INTEGRALES A LA SALUD en sentido general y resultantes como conclusión de la prestación del servicio militar obligatorio, remontándose a un hecho aislado o insular que difiere sustancialmente de la tipología propuesta y sentada en la demanda, bajo la TEORIA DEL DEPOSITO. Veamos la respectiva cita que ofrece, en lo pertinente la jurisprudencia:[[3]](#footnote-3)*

*II. - CONSCRIPTOS - TEORÍA DEL DEPÓSITO - OBLIGACIÓN DE RESULTADO ATRIBUIBLE A LA ENTIDAD DEMANDADA EN RELACIÓN CON EL ESTADO DE SALUD DEL CONSCRIPTO AL MOMENTO DE SU LICENCIAMIENTO, DADA SU CONDICION DE GARANTE.*

*Como punto de referencia está la tesis no revaluada de los conscriptos en el sentido de que tal como son incorporados así mismo han de ser devueltos al seno de la sociedad, porque de no ocurrir así se entenderá que el Estado ha incurrido en FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO, o mejor, en RESPONSABILIDAD OBJETIVA, al tenor de lo preceptuado por el artículo 90 de la CP., como aparece a continuación debidamente sintetizado:[[4]](#footnote-4)*

*III.- RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL.*

*En el acaecer de esta eventualidad, no estaría por fuera, según lo puntualiza la jurisprudencia, los conscriptos, a los que alude con especial significación, esta lectura:[[5]](#footnote-5)*

*IV- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.*

*No obstante concurrir fuentes de responsabilidad que determinan con claridad los elementos axiológicosL en cada caso, como son la RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL o DAÑO ESPECIAL, surge, con incuestionable firmeza, la que predica la jurisprudencia con evidente autonomía materializada en la RESPONSABILIDAD OBJETIVA, evento este que viene siendo aplicado, conforme a los precedentes judiciales, en casos análogos, con especial simpleza, cual es solamente demostrar la fuente del daño atribuible al Estado y el daño propiamente dicho causado al administrado, para estarse a derecho y en el marco de lo dispuesto por el artículo 90 de la CP, situación que es justamente la que presenta el proceso, figura que en tal orden de cosas, bastaría plantearnos, para recabar la responsabilidad extracontractual que compromete, inexcusablemente, al Estado, ya que ha de reafirmarse que respecto a dicha responsabilidad conjuntamente con el daño antijurídico están cabalmente demostrados.*

*Por ello, resulta muy conveniente traer a continuación, en lo pertinente, la lectura contenida de unas de las sentencias emitidas por el Consejo de Estado que precisa:[[6]](#footnote-6)*

*V.- ORIGEN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO POR DAÑOS A LA SALUD INCLUIDAS LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES O COMUNES, EN CABEZA DE LOS CONSCRIPTOS, Y PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, NO OBSTANTE QUE HAYA INGRESADO CON ELLAS.*

*Otro punto que merece la atención del juzgador es el atinente al origen del daño antijurídico, pues no obstante ser claramente entendible que el precedente judicial de la TEORIA DEL DEPÓSITO, escuetamente trae como premisa constitutiva de la responsabilidad del Estado, el hecho de reincorporar a la vida civil a los conscriptos en condiciones diezmadas o deterioradas de salud, distintas y adversas, por supuesto, a las presentadas cuando fue reclutado y admitido a las filas militares, esto reafirma que para que se dé y perfeccione esta causal de responsabilidad, ello no dá lugar a interpretaciones distintas, en el lógico entendimiento que ello comprende el natural desgaste, por cualquier circunstancia, trátese de ENFERMEDADES PROFESIONALES o COMUNES, bien que haya ingresado con ellas, las haya padecido durante el servicio o que sean consecuencia directa de las mismas, para concluir que por ese solo hecho incontrovertible, la entidad demandada, resulta, por lo tanto, incursa en fallas del servicio.*

*De ahí que el H. Consejo de Estado o el organismo de cierre, en esta materia, haya sido prolijo y categórico en el siguiente precedente judicial donde se sugiere su puntual cumplimiento:[[7]](#footnote-7)*

*VI.- RECLUTAMIENTO QUE GENERA PARA EL CONSCRIPTO UNA SITUACIÓN DE SOMETIMIENTO Y LA CORRELATIVA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTECCIÓN HACIA EL CONSCRIPTO, POR NO CONSTITUIR UNA OBLIGACIÓN LABORAL, REGLAMENTARIA O CONTRACTUAL, SINO UNA CARGA PÚBLICA.*

*En sentencia de la Corte Constitucional que constituye precedente judicial de imperativo cumplimiento respecto de los conscriptos, en caso análogo al que nos ocupa, hace la siguiente precisión, para destacar la condición de sometimiento y correlativa responsabilidad que le asiste al ente demandado en esa materia:[[8]](#footnote-8) Por eso y no sin razón, frente a este mismo tema, la sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional, enfatiza:[[9]](#footnote-9)*

*VIL- OBLIGACIONES AL TRATAMIENTO Y SEGUIMIENTO A LAS CONDICIONES DE SALUD DE LOS MILITARES POR PARTE DEL ESTADO QUE FUERON OMITIDAS, POR INAPLICABILIDAD CON IGUAL RIGUROSIDAD A LAS IMPUESTAS A SU INGRESO.*

*Dentro y a lo largo del anterior contexto, se percibe, cómo a mi prohijado no se le realizó seguimiento alguno a sus condiciones de salud, luego del percance padecido, o se le impusieron con igual rigor las pruebas médicas previas a su ingreso a las filas, para declararlo apto, abandonándolo a su suerte luego de dicho percance, en clara y manifiesta contravención con las normas contenidas en la sentencia T- 602 del 31 de agosto de 2009 de la Corte Constitucional y Sentencia STP-0272017 (89342), ENE 11/17, que plausiblemente realzan el tema, a cargo de la entidad demandada, así:[[10]](#footnote-10)*

*Como si lo anterior no fuese suficiente, es la misma sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional, constitutiva de invaluable precedente judicial, la que en otro de sus apartes, de manera puntual, específica y clara, sienta el criterio, no desvirtuado, de tratarse, como ocurre en el caso de autos análogos, que allí se cita, de una RESPONSABILIDAD PLENAMENTE OBJETIVA, que precisamente es característica de esta situación frente a los conscriptos, cuya carga probatoria no está atribuida, por consiguiente, a la parte actora, dada su naturaleza, sino que esta corre en cabeza de la entidad demandada, en punto a enervarla, solo cuando ello sea dable para eximirse de responsabilidad en presencia de una causa extraña, como puede ser la fuerza mayor, culpa exclusiva de un tercero o de la propia víctima, evento que, por supuesto, no concurre en este proceso. Así se expresa en lo pertinente la sentencia:*

*"8.2.4 Imputación del daño al Estado*

*Debido al carácter objetivo de la responsabilidad gue se genera para el Estado por la prestación del servicio militar, hay una presunción sobre su obligación de responder por los daños gue sufran los conscriptos [supra 8.2.1, núm. (vii)]. Tal responsabilidad únicamente puede ser desvirtuada cuando la Nación logra demostrar gue se presentó: (a) Culpa exclusiva de la víctima: (b) Fuerza mayor: o (c) El hecho exclusivo de un tercero.*

*En el proceso se encuentra acreditado un daño durante la prestación del servicio militar. También se explicó que el hecho de estar reclutado, con el propósito de apoyar las labores necesarias para la defensa de la soberanía y el orden público, es una tarea directamente relacionada con la prestación del servicio militar, toda vez que las mismas no pueden concretarse exclusivamente a la realización de operaciones de campo, sino a todos los servicios que se requieren para el funcionamiento de la institución a la cual ha sido asignado el conscripto, entre los cuales se encuentra la vigilancia, los oficios varios o el simple hecho de estar acuartelado presto para las necesidades del servicio.*

*En ese orden de ideas, el daño se produjo durante la prestación del servicio militar, mientras se realizaban actividades propias del mismo. Debido al régimen de imputación objetivo en el caso de conscriptos corresponde al Estado la protección de estos, así como la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que se les asignen.*

*Así las cosas, se presume la responsabilidad del Estado por el daño sufrido por los soldados conscriptos el cual es susceptible de ser desvirtuado por la entidad demandada si llagare a demostrar que la causa generadora tuvo lugar por un evento de fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.*

*En este punto, es evidente que las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, toda vez que exigieron al ciudadano David Argenis Trespalacios Sánchez que probara el nexo causal entre el daño y la prestación del servicio, sin tener en cuenta que debido al régimen de responsabilidad objetiva derivado del deber de prestar servicio militar, existe una presunción a favor del demandante que debe ser desvirtuada por el Ejército Nacional y únicamente probando fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.*

*De esta manera, no hay fundamento constitucional alguno para exigir a guíen sufre un daño durante la prestación del servicio militar y en ejercicio de las funciones propias del mismo, que pruebe la relación entre el daño y el cumplimiento de ese deber ciudadano, pues se estaría mutando de un régimen de responsabilidad objetivo a uno subjetivo.*

*Debido a tal desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias del Consejo de Estado que establecen que el régimen aplicable es el objetivo v que los eximentes de responsabilidad deben ser probados por la entidad demandada, la Corte encuentra probado que las autoridades judiciales demandadas en la acción de tutela objeto de estudio inobservaron el requisito de transparencia, al poner de presente una línea jurisprudencial y omitir otra que favorecía al accionante.*

*Puede observarse en las providencias que resolvieron la acción de reparación directa, que todo el argumento tiene fundamento en que el soldado Trespalacios Sánchez no logró probar que la esquizofrenia que padece se produjo por una actividad militar, hipótesis que no sólo desconoce el concepto y desarrollo del régimen de responsabilidad objetivo, sino que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.*

*Como se ha expuesto, es al Estado a quien le corresponde demostrar que el daño no le es imputable por cualquiera de los eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima-, toda vez que tiene una responsabilidad objetiva de devolver a quienes prestan el servicio militar en las mismas condiciones de salud física y mental que presentaban al momento de su incorporación, las cuales se presumen son idóneas, debido a los exámenes de aptitud que deben superar las personas que deben cumplir con tal deber ciudadano.*

*En sentido similar, las decisiones objeto de la presente tutela desconocieron el requisito de transparencia porque no explicaron siquiera sumariamente -aunque el análisis debe ser detallado-el precedente sobre la materia, sino que señalaron algunas decisiones en las cuales se precisó que el régimen de imputación era objetivo, pero no presentaron sustento alguno para concluir que en tal régimen se hubiere exigido que el demandante probara que el daño se presentó durante la prestación del servicio.*

*8.2.5 De otra parte las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, también inobservaron el requisito de suficiencia, pues como se expuso las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas no tuvieron en cuenta el precedente sobre la carga de la prueba en el régimen de responsabilidad objetivo, por el daño sufrido por soldados conscriptos.*

*Las sentencias objeto de revisión se limitaron a exponer su tesis, sin explicar razones suficientes y válidas para justificar su separación del precedente del Consejo de Estado sobre el particular. Sencillamente se limitaron a afirmar sin ningún tipo de fundamento, sino como si tratara de un juicio categórico, que es deber del demandante probar el nexo causal entre el daño y la actuación de la administración.*

*Actuación diferente fue la del Consejo de Estado en la resolución de la tutela en la cual señala que las autoridades judiciales accionadas escogieron entre dos precedentes sobre la materia: el que no exige que el sujeto del daño pruebe el nexo causal y el que sí lo exige, argumento ante el cual debe señalarse lo siguiente:*

*a. El ejercicio argumentativo sobre el requisito de transparencia no fue llevado a cabo en las sentencias del proceso de medio de control acción de reparación directa, sino en la resolución de los casos de tutela, hecho que no subsana el deber que tenían las demandadas, de señalar con claridad cuáles son los precedentes aplicables.*

*b. Si en gracia de discusión se hubieren expuesto diferentes precedentes sobre la carga probatoria en los casos de soldados conscriptos, existía el deber de señalar las razones por las cuales se adoptará uno de ellos, así como las razones que le llevan a apartarse de otros., toda vez gue "resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el bajo estudio."\*

*Ahora bien, es necesario tener en cuenta que en virtud del requisito de suficiencia deben demostrarse razones válidas para la adopción de un determinado precedente. En ese sentido, no puede concluirse que como no hay sentencia de unificación sobre la materia el juez puede escoger el precedente que a su entera discreción, toda vez gue en aplicación del principio pro homine v debido a la relación de subordinación e indefensión en la cual se encuentra un soldado conscripto ante el poder exorbitante del Estado, debe escogerse un precedente gue favorezca la protección de los derechos humanos y ayude a materializar, la dignidad, la libertad, la igualdad v la solidaridad en el Estado Social de Derecho.*

*En el caso objeto de estudio, no sólo se adoptó un precedente sin el cumplimiento del requisito de transparencia, esto es indicar cuáles eran los precedentes aplicables al caso objeto de estudio. Por el contrario, se adoptó una decisión gue sometió a una persona gue sufrió un daño durante el cumplimiento del deber ciudadano de prestar servicio militar, a la desprotección por parte del Estado, aplicando una interpretación normativa desfavorable y exigiendo una carga probatoria que no le corresponde al demandante sino a la demandada.*

*Estas razones llevan a la Sala a concluir que las decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cúcuta -del 28 de mayo de 2014- y Tribunal Administrativo de Norte de Santander -del 28 de mayo de 2015- desconocieron el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano David Argenis Trespalacios Sánchez y, por ende, de quienes se constituyeron como parte demandante en el proceso de medio de control acción de reparación directa, que el referido soldado conscripto interpuso en contra del Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa.*

*De manera concreta las autoridades judiciales accionadas incurrieron en la causal de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales: defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, debido a la inobservancia de los requisitos de transparencia y suficiencia en la adopción de la decisión que fue sometida a su conocimiento.*

*Sobre la base de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección A, el 11 de noviembre de 2015; y en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 28 de junio de 2016, dentro del proceso de la acción de tutela formulada por Mariela Sánchez González, contra el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.*

*Así las cosas, la Corte ordenará al juez de segunda instancia del proceso de medio de control acción de reparación directa gue profiera nuevo fallo, con base en las consideraciones expuestas en esta sentencia relativas al cumplimiento de los reguisitos de transparencia y suficiencia en la adopción del precedente aplicable a los daños sufridos por los soldados durante la prestación del servicio militar, de conformidad con las reglas establecidas en este proveído (numeral 8.2.1 y ss.), teniendo en cuenta la aplicación del principio pro homine. así como la inversión de la carga probatoria a favor del demandante". Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional.*

*VIII.- PRINCIPIO PRO HOMINE.*

*De la misma manera emerge en este asunto este principio, donde se destacan normas de amplia favorabilidad sustancial a mi procurado, como las propuestas en los artículos 1o, 2o y 93 de la CP, en concurso con las disposiciones de tratados internacionales que justamente tocan en el punto, tal como puede apreciarse a continuación:*

*"El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1o de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2o), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana.*

*Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia "principio de interpretación pro homine" o "pro persona". A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: "El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es. la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana v consecuentemente por la protección, garantía v promoción de los derechos humanos v de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional".*

*Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1o y 2o de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

*En lo que tiene que ver con los derechos, ¡os mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona, impone que "sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental". SENTENCIA C-438/13 (Subrayados fuera de texto).*

*Finalmente, es conveniente precisar que a este propósito y en situaciones muy semejantes al caso que nos ocupa, como se evidencia en repetidos pronunciamientos de los Tribunales Administrativos y las altas Cortes, existen reiteradas sentencias constitutivas de precedente judicial, en línea horizontal y vertical, cuya posición es sostenible, en presencia de una típica responsabilidad objetiva por el daño antijurídico causado al conscripto, recaído durante la prestación del servicio militar obligatorio que, en términos del artículo 90 de la CP, no estaba legalmente obligado a soportar, circunstancia que con todo respeto solicito considerar.*

*IX.- PETICION.*

*a).- Por lo anterior, solicito comedidamente a ese despacho declarar judicialmente responsable a la entidad demandada y, consecuencialmente, proveer porque en el presente asunto se haga prevalecer el derecho sustancial frente al meramente formal o procedimental y, desde luego, el acceso a la justicia, como garantía de tal derecho fundamental (artículo 228, 229 y 230 de la CP), acogiendo las súplicas de la demanda, en el marco de lo que ha sido expuesto.*

*b).- Como consecuencia de dicha declaratoria CONDENAR a la entidad demandada, disponiendo el resarcimiento o reparación de los perjuicios causados al demandante, en el marco del artículo 90 de la CP y dentro de los parámetros previstos en las tablas insertas en la sentencia unificada del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2014 y dentro del contexto del principio de equidad invocado ¿n el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, tomando como base el 40,11% de DML, asignada a mi prohijado por la pericia correspondiente, y cumpliendo los principios lectores/ de los artículos 2341 del Código Civil y 8o de la Ley 153 de 1887. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - **ARMADA NACIONAL** no presento alegatos de conclusión.
	1. **El** **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
	2. **CONSIDERACIONES**
	3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL debe o no responder por los presuntos perjuicios ocasionados al IMAR. ADALBERTO MENCO GARCIA mientras prestaba su servicio militar obligatorio

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada* NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL *por las presuntas lesiones causadas* al** IMAR. ADALBERTO MENCO GARCIA ***durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[11]](#footnote-11) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
2. soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

Por tanto, el conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que si bien la Constitución impone el cumplimiento de ese deber a los particulares, “derivado de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, el Estado debe garantizar que no haya menoscabo con ocasión del mismo, puesto que se beneficia con la prestación de ese servicio. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se establece la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, 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[[12]](#footnote-12).

Entonces, es deber del Estado ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y por ello debe brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, sino también la atención médica y sicológica que requiera. Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[13]](#footnote-13); por lo que por regla general, ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones:

1) De hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial[[14]](#footnote-14)

El Honorable Consejo de Estado ha manifestado respecto de las funciones que deben realizar los conscriptos que están destinados *"(…) a realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica y por ende al someterlos a desarrollar tareas de inteligencia táctica de combate, tendientes a identificar a sus adversarios, su capacidad de ataque y centros de arremetida o cualquier otra forma de exponerlos al fuego del adversario constituye una falla en el servicio por la inobservancia de una obligación legal que implica el surgimiento de la responsabilidad de la administración determinado en el incumplimiento del contenido obligacional de protección que tiene el Estado en relación con los conscriptos(…) ”*

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[15]](#footnote-15), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

* En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa y razón del mismo.
* 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.
* En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* ADALBERTO MENCO GARCIA nacido el 1 de agosto de 1995[[16]](#footnote-16) prestó su servicio militar obligatorio del 3 de marzo de 2014 al 3 de noviembre de 2014 para un total de un año y 6 meses [[17]](#footnote-17)
* El **10 de noviembre de 2014[[18]](#footnote-18)** en el informe administrativo por lesión se anotó:

*"(…) Siendo aproximadamente las 0800R se encontraba el Infante de Marina Regular en las construcción del puente que va del puesto de mando a la pista de aterrizaje del municipio de Pizarro Bajo Baudo, cuando accidentalmente fue golpeado en la mandíbula del lado derecho con un palo.*

*Calificación de las circunstancias. Las circunstancias en las que se presentó el accidente del señor(a) SLRCIM MENCO GARCIA ADALBERTO se califica conforme a lo señalado en el decreto 1796 de 2000 título IV, artículo 24 Literal B "en el servicio por causa y razón del mismo (…)"*

* El señor ADALBERTO MENCO GARCIA fue atendido en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL[[19]](#footnote-19) por presentar una fractura del maxilar inferior derecho, perdió un diente y presentó asimetría facial, el procedimiento fue el siguiente:

|  |
| --- |
|  |

Se le dio incapacidad por 15 días

* La parte actora aportó dictamen[[20]](#footnote-20) elaborado por el medico ENRIQUE AYALA PEREZ donde determinó que el señor ADALBERTO MENCO GARCIA tiene una pérdida de capacidad laboral del 40.11 %

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 1 - IDENTIFICACION

|  |  |
| --- | --- |
| NOMBRE: ADALBERTO | APELLIDOS: MENCO GARCIA |
| FECHA DE NACIMIENTO: AGOSTO 06 -1991 | IDENTIFICACION 1.005.469.117 |
| FECHA DE INGRESO: MARZO 2014 | FECHA DE RETIRO: |
| PERITAJE N° 207 - OCTUBRE 21 - 2016 | EDAD: 25 AÑOS |

2-ANTECEDENTESSANIDAD MILITAR NAVAL -12-11-2014, golpe contundente con un palo por otro compañero presenta desviación mandibular hacia la derecha y edema facial, después del golpe, encuentra un diente en el suelo. Al examen asimetría hacia el lado derecho, limitación apertura oral y desplazamiento óseo.HOSPITAL MILITAR, Bogotá, Noviembre 19-2014, fractura de malar y de hueso maxilar superior. Procedimiento: Reducción cerrada de fractura mandibular y perdida de dientes 44 y 43 secundario a trauma.MAXILOFACIAL, HOSPITAL MILITAR, Bogotá, 29-05-2015, con antecedentes de fractura de mandibular derecha y reducción abierta y fijación interna el día 2e de noviembre 2014 refiere disestesia en región rnentoniana derecha.3 - CONCEPTO ESPECIALISTASPSICOLOGIA, abril 8-2015, DRA. CLAUDIA **P.** RUBIO, motivo de consulta: fractura de boca esto es un trauma para toda la vida, es muy consentido, tiene sentimientos de risa mientras escribe las pruebas. Creció con padres y tres hermanos, tuvieron mucho hostigamiento con la guerrilla les quemaron animales y la casa a su papa. Noviembre 2014 presento fractura mandibular y perdida de tres dientes, se le practico corrección quirúrgica, le informaron que la cara le quedaba dormida, siente desfiguración del rostro, adormecimiento. Persona insegura con falta de confianza en sí mismo, sentimientos de minusvalía, desmotivación, incapacidad para tomar decisiones, demuestra excesiva necesidad de protección y apoyo, con rasgos de ansiedad debido a afección de la cara.PSIQUIATRIA, DR. OSWALDO MATTA, abril 10-2015 ingreso voluntariamente a la marina en marzo 2014, se encuentra activo en el batallón N° 70, pendiente del aseo de la unidad y formaciones mientras pasa la incapacidad, tiene parte del maxilar adormecido, le quedo desfigurado el lado derecho. Cuenta que en noviembre 2014, al estar colaborando en la construcción de un puente cayo una viga de madera que le impacto la cara causándole fractura de maxilar inferior derecho, remitido al HOSMIL de Bogotá, fue operado.Menciona que no duerme bien, permanece preocupado por su situación, pensamiento de curso lento, disperso, no hay relato, solo responde a las preguntas, afecto plano con comportamiento pueril, se perciben elementos de ansiedad y tristeza por la deformación de la cara y la dificultad que tendrá en el futuro para funciones como la comida y el contacto con las personas se requiere acompañamiento de psiquiatría para evitar agravamiento de los síntomas queaún es posible controlar. DX: TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION FRACTURA TRAUMATICA DE MAXILAR INFERIOR.ORTOPEDIA, 09-04-2015, DR. RODRIGO VARGAS, Noviembre 10 de 2014, trauma Maxilofacial de maxilar inferior, requirió manejo quirúrgico con pérdida de piezas dentales, actualmente hipostesia del nervio maxilar en hemicara derecha, fractura de maxilar inferior consolidada DX FRACTURA DE MAXILAR INFERIOR CONSOLIDADA CON LESION NEUROLOGICA SENSITA4- SITUACION ACTUALExmilitar que sufrió accidente laboral en función de su servicio con fractura de maxilar inferior con pérdida de piezas dentarias superiores e inferiores, requirió cirugía para su corrección.1. - ANALISIS DE LA **SITUACION**

Como consecuencia de su accidente laboral, dejo secuelas permanentes, trastornos de dificultad para la ingesta de alimentos, alteración de sensibilidad en la zona del nervio mentoniano y alteración de su esfera mental como consecuencia de las lesiones y secuelas que presenta.1. - DIAGNOSTICO

Fractura De Hueso Maxilar InferiorHipostesia En Hemicara Derecha Nervio **Mentoniano Rama Del Trigémina**Trastorno De Ansiedad Y Depresión Perdida de piezas dentales1. **- EVALUACION DE LA DISMINUCION DE SU CAPACIDAD LABORAL,**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| FECHA ESTRUCTURACION | PATOLOGIA | NUMERAL | ÍNDICE DE LA LESION | DL TABLA | DLT % |
| 2014-23 años | Lesión Ósea De Cara Con Alteración Funcional | 1-027 | 6 | 16 | 16 |
| 2015-24 años | Trastornos Ansiedad-Depresión Por Causalidad | 1-027 | 4 | 11.5 | 9.66 |
| 2014-23 años | Perdida Piezas Dentarias | 1-028 | 3 | 10.5 | 7.8 |
| 2014-23 años | Hipostesia Rama Trigémino | 4-045 | 2 | 10 | 6.65 |
| TOTAL DISCAPACIDAD | 40.11 |

8-CONCLUSIONESORIGEN DE LA ENFERMEDAD: Fractura de maxilar inferior y pérdida piezas dentarias con sus secuelas noviembre 2014.IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO: Informe administrativo por lesión Pizarro, noviembre 10 2014, hechos siendo aproximadamente las 08:00 horas., accidentalmente fue golpeado en mandíbula del lado derecho por un palo en el sitio donde estaban construyendo un puente.9 - NORMATIVIDAD JURIDICA PERITAJESDejo constancia que este dictamen se rinde bajo la gravedad de juramento y en marco artículos 218, 226 y siguientes del CPACA, en concordancia con los artículos 233 y sig; CGP. Conforme a las siguientes condiciones: a - Se presenta de acuerdo a las exigencias del art 212 ibídem, b - No tengo impedimento que aluden las causales de 1 a 4 de este artículo, c - que acepta de antemano el régimen responsabilidad como auxiliar de la justicia, **d -** Poseo la experiencia como ex medico gabinete del ministro, hospital militar y conocimientos necesarios para rendirlo, **e** creo en la buena fe y los documentos que se facilitaron para analizar el caso y expedir el peritaje so reposan en el expediente. |

En diligencia de control de dictamen el perito ENRIQUE AYALA PEREZ manifestó ser médico cirujano especializado en salud ocupacional, que ha realizado varios dictámenes en los últimos 4 años, tiene experiencia en valoración de miembros de la fuerzas armadas, fue médico de reclutamiento 2 años, médico de batallón 4 años, médico del gabinete del ministro de salud, médico del Hospital Militar 5 o 6 años, duró 11 años vinculado a las fuerzas armadas, desde el año 1995 o 1996 dejó de estar vinculado. Para hacer el dictamen no revisó al señor ADALBERTO MENCO GARCIA, examinó la historia clínica, con las conclusiones y diagnósticos de las especialidades de ortopedia, maxilofacial, psicología y psiquiatra y concluyó que había una discapacidad.

Considera que no se requiere revisar físicamente al paciente para poder calificar, aplicó el decreto 094 del año 1989 el cual califica la discapacidad de acuerdo al órgano o parte del cuerpo lesionado, de las secuelas y las enfermedades.

Comentó que después de que el militar ADALBERTO MENCO GARCIA sufrió la lesión, transcurrió un tiempo durante el cual fue tratado por diferentes especialistas y luego valoró las secuelas que le quedaron y le determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

El joven tuvo una fractura del maxilar superior derecho y el hueso malar, inicialmente no podía abrir la boca ni comer libremente; cuando recibió el golpe perdió una pieza dental, al mes cuando le efectuaron una cirugía perdió otras 3 piezas dentarias, **el nervio mentoniano se lesionó, tiene adormecimiento, no tiene sensibilidad, no se puede reír, tiene dificultad para comer y se puede morder, además quedó con una desviación de la comisura**, lo cual no tenía antes del accidente, de lo contrario no hubiese sido considerado apto para prestar el servicio militar.

La historia clínica se remonta de los años 2014 a 2016, fue atendido en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, no le consta si después le hicieron alguna cirugía para pegar ese nervio; la lesión con la quedó puede ser reversible si se hace el tratamiento adecuado.

El señor **MENCO** tuerce la boca involuntariamente.

* + 1. Procederemos entonces a dar respuesta al interrogante planteado

**¿*Debe responder la demandada* NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL *por las presuntas lesiones causadas* al** IMAR. ADALBERTO MENCO GARCIA ***durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

En el caso en estudio el señor ADALBERTO MENCO GARCIA entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y la parte demandada no demostró lo contrario, sufrió una fractura del maxilar con pérdida de piezas dentales y actualmente presenta dificultad en la ingesta de alimentos, alteración de sensibilidad en la zona del nervio mentoniano y alteración de su esfera mental.

Así las cosas, el **daño antijurídico** se encuentra demostrado con el informe administrativo por lesión, la historia clínica, luego está probada la responsabilidad de la entidad demandada.

Ahora bien, no está acreditado dentro del expediente ningún eximente de responsabilidad.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración es necesario tener en cuenta que conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre perjuicios inmateriales, es necesario tener en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para fijar el quantum de los perjuicios[[21]](#footnote-21). Por ello entraremos a su valoración:

Realizado el control de dictamen del Médico Especialista en Salud Ocupacional ENRIQUE AYALA PEREZ, encuentra el despacho que este adolece de inconsistencias y errores:

Primero, aunque en el dictamen se indica como fundamentos de derecho el Decreto No. 0094 del 11 de enero de 1989, éste solo aplica para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000[[22]](#footnote-22).

Segundo, aún en el caso de que nos remitiéramos al decreto en que se fundamentó el perito, esto es, el decreto 094 de 1989, observa el despacho que no es cierto que no se deba examinar al paciente como lo indicó el perito en su control de dictamen, pues en el parágrafo del artículo 21[[23]](#footnote-23) ibídem, se indica que las Juntas médico – laborales deberán estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica, el **examen clínico general correctamente ejecutado** y **los antecedentes remotos o próximos, diagnósticos, evolución tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en conceptos escritos de especialistas.**

Tercero, el 9 de abril de 2015 el señor ADALBERTO MENCO GARCIA fue atendido por el servicio de ortopedia y traumatología diagnosticó que el señor sufrió una fractura de maxilar inferior consolidada con lesión neurológica sensitiva y requería valoración por maxilofacial con velocidad de conducción y la conducta a seguir indica que se recomienda emg[[24]](#footnote-24) y velocidad de conducción, mas valoración por maxilo facial, luego todavía no se podía establecer la secuela porque restaba parte de tratamiento y se desconoce qué sucedió después.

Pero es que aún en el caso de que el dictamen no tuviera falencias, no es posible tener en cuenta el dictamen pericial pues para el momento en que se realizó el dictamen se encontraba vigente el Decreto 1507 de agosto 12 de 2014, por medio del cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 1507 de 2014 establece como objeto expedir el “Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional”, el cual se constituye en el instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen; a su vez el artículo 2 señala que el manual contenido en la norma se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general, independientemente de su tipo de vinculación laboral, clase de ocupación, edad, tipo y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

 Además, esta misma norma establece en el numeral 5 del Anexo Técnico del manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, la metodología para la calificación de las deficiencias así:

*“(…) 5. Metodología para la calificación de las deficiencias (Título Primero): Para efectos de este Manual, se han unificado los factores, los criterios y la estructura de las tablas de calificación bajo los parámetros generales que se detallarán a continuación. La estructura de la tabla contiene tres elementos: a. Clase de deficiencia: La tabla de calificación más amplia contiene cinco (5) clases (columnas), según lo aplicable en cada capítulo; se numeran de 0 a 4. No obstante hay algunas tablas con sólo tres (3) clases. b. Porcentaje de deficiencia: Los valores porcentuales asignados para cada clase de deficiencia van de 0 a 100%. c. Criterios de deficiencia:*

*i. Historial clínico*

*ii.* ***Examen físico****.*

*iii. Estudios clínicos o resultados de prueba(s) objetiva(s).*

*iv.* ***Antecedentes funcionales o evaluación****. (…)”*

De conformidad con lo anterior es evidente que para poder realizar un dictamen pericial y determinar la pérdida de capacidad laboral **es necesario realizar el examen físico y tener no sólo los antecedentes funcionales sino la evaluación de los especialistas donde se concluya mediante concepto médico que la recuperación o mejoría es improbable de ser lograda**[[25]](#footnote-25).

Así las cosas, como quiera que el dictamen allegado no ofrece convicción a este juzgador acerca de la real pérdida de capacidad laboral del señor ADALBERTO MENCO GARCIA no es posible tenerlo en cuenta.

Ahora, si bien se logró demostrar el **daño** con las lesiones sufridas por el señor **ADALBERTO MENCO GARCIA** de las cuales dan cuenta el informativo administrativo por lesión y la historia clínica, ello no quiere decir que con este se encuentre demostrados los perjuicios; y es que una cosa es **el** **daño**, entendido como el hecho que se constata, la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio y **el perjuicio** como la consecuencia que se deriva del daño, esto es, el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño.

En el presente caso como quiera que no se demostró que la lesión sufrida por el señor **MENCO GARCIA** consistente en la fractura de maxilar inferior consolidada con lesión neurológica sensitiva le haya dejado algún tipo de discapacidad laboral, pues pudo ocurrir que se recuperara totalmente de la lesión, no se encuentra demostrado el menoscabo patrimonial y en consecuencia no habrá lugar a realizar ningún tipo de reconocimiento por perjuicios materiales o inmateriales.

* 1. El artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso señala que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [[26]](#footnote-26)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[27]](#footnote-27), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[28]](#footnote-28), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso pese a existir una declaración de responsabilidad no hay una condena por no demostrarse los perjuicios, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárese** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** **Declárase** administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** **Sin condena** en costas.

**QUINTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. 'Decreto 1796 de 2000, Capítulo II, artículo 39, Parágrafo 1 "La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional" [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1796 de 2000, Capítulo II, artículo 39, Parágrafo 1 la base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional" [↑](#footnote-ref-2)
3. "(vii) corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada" Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-3)
4. "La obligación de protección a la vida por las autoridades, incluidos sus propios agentes, que es, en principio, de medio, se excepciona en algunos eventos para volverla de resultado. Así, frente a las personas detenidas por la autoridad o sometidas a conscripción obligatoria o a instrucción militar, mientras permanezcan en los lugares de reclusión o en los centros de enseñanza, la administración deberá responder por la vida e integridad de las mismas y devolverlas, luego de esa detención o instrucción, en condiciones de salud similares a las gue tenían cuando ingresaron. Si no se hace así, se presumirá la falla del servicio. Lo que dice de los detenidos y conscriptos puede aplicarse a los miembros de la autoridad que vivan en los cuarteles, puestos de policía o instalaciones militares destinadas a tal fin." (Subrayado fuera de texto). Sentencia 001916 de 25 de octubre de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Betancourt Jaramillo. Exp. 6465 - Actor: Gildardo Arteaga García. [↑](#footnote-ref-4)
5. "...En efecto, mediante este régimen de responsabilidad del Estado, éste compromete su conducta en casos específicos como cuando por la construcción de una obra o la prestación de un servicio público, coloca a un particular o a su patrimonio en una situación tal, que quedan expuestos a la presencia de un riesgo excepcional. Cuando acaece el riesgo, esa persona tendrá derecho a una indemnización.-

"Cuatro son los elementos estructurales de la responsabilidad de la Administración:

a) Una actuación de la Administración, generadora de una especial situación de riesgo o peligro para las personas o sus bienes, dada la naturaleza de la misma

b) La ocurrencia de un hecho en el que se concrete el riesgo o peligro causado.

c) Un daño que implique lesión de un bien jurídicamente tutelado;

d) Un nexo causal entre el hecho proveniente del riesgo creado y el daño.-

Tratándose en este caso, de hechos como los narrados en la demanda, el régimen de responsabilidad no puede ser tratado por el de falla del servicio como lo pretende la demandante, toda vez que para ello se hace necesaria la transgresión de una obligación del Estado. Pero en el riesgo excepcional, el hecho generador de la responsabilidad, solo basta que se presente, sin necesidad de cualificarlo, eso sí. aunado a la existencia de un daño y de un nexo de causalidad. (El subrayado es mío).-

Ahora bien, la prestación del servicio militar obligatorio, es sin lugar a dudas la prestación de un servicio público, mediante el cual la persona gue lo presta es colocado en la situación de guedar expuesto ante un riesgo de especiales características. (El subrayado es mío).-

Cuando el mismo Estado con su actividad coloca a ciertas personas o a sus bienes en una situación de peligro gue implica un riesgo, éste debe ser reparado, lo contrario sería ir contra el principio básico de guien causa un daño debe indemnizarlo."(El subrayado es mío).-(Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 1o. de abril de 1993. Sección Tercera. Ponente Dra. Fabiola Orozco de Niño.- Expediente No. 3532 - Página 102 Justicia Administrativa Tomo 2 de 1993.-) [↑](#footnote-ref-5)
6. "Si bien inicialmente los eventos caracterizados por el ejercicio de actividades peligrosas fueron manejados por la jurisprudencia del Consejo de Estado bajo el régimen de falla presunta, circunstancia ante la cual el actor se exoneraba de demostrar la falla del servicio, bastándole probar el hecho dañoso para que surgiera, en su favor y en contra del Estado, la presunción de falla v, por consiguiente, para que se invirtiera la carga de la prueba, lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corporación adoptó un nuevo criterio en torno a dicho régimen, para concluir que en estos eventos no es necesario que se pruebe la existencia de una falla del servicio v resulta irrelevante que se presuma la misma, puesto que opera un régimen de responsabilidad objetivo que implica, de un lado, que el demandante sólo tiene que probar la existencia del daño y el nexo de éste con el servicio, es decir, que el daño sufrido se originó en el ejercicio de la actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada; en esa medida, no basta que ésta pruebe que obró con diligencia y cuidado, puesto que ello resulta insuficiente, v sólo se podrá exonerar de responsabilidad en tales casos probando la existencia de una causa extraña, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero."(El subrayado es mío) (Sentencia No. 73001-23-31-000-1997-06706-01(18431) Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejera ponente Dra. GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ, (26) de enero de dos mil once (2011). [↑](#footnote-ref-6)
7. "Poco importa que la enfermedad que finalmente mató al soldado, la haya adquirido durante el servicio o haya ingresado con ella. Se hace está afirmación porque la falta de asistencia médica fue tan notoria que puede calificarse como la causa decisiva del deceso. Si bien se hubiera hecho un diagnóstico oportuno el soldado no habría sido calificado como apto, o habría sido desvinculado del servicio o se le habría suministrado el tratamiento que requería con urgencia, impresiona, fuera de esta enfermedad, falta de atención médica para con alguien que prestaba su servicio militar obligatorio y gratuito, el trato inhumano que recibió de sus superiores el soldado, durante la instrucción militar", (El subrayado es mío). (Sentencia: del Consejo de Estado - Sala 3a. De lo Contencioso Administrativo - Fecha: 18 de octubre de 1991 - Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo). [↑](#footnote-ref-7)
8. "B. El hecho que una persona se encuentre reclutada lleva a la conclusión que está realizando una tarea directamente relacionada con la obligación de prestar servicio militar: su presencia para las necesidades que surjan para el correcto funcionamiento de la institución (entre las cuales pueden encontrarse la vigilancia y los oficios varios, pues estas tareas no son realizadas por los conscriptos por vocación, sino por el cumplimiento de su deber constitucional de prestar servicio a la patria, toda vez que no hay otro fundamento para que se le obligue a ello, pues de lo contrario se estaría en presencia de una relación laboral o contractual) Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-8)
9. "En ese sentido, si los síntomas de la enfermedad se manifiestan o se agravan durante la prestación del servicio, el Estado se encuentra en la obligación de 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". (Subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-9)
10. "... de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, las personas que son desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez dado su porcentaje de discapacidad, no tendrían en principio el derecho a recibir los servicios de salud en razón de no ser beneficiarios de dicha prestación". "Sin embargo, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, también se ha señalado que existe una excepción para los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, porque sería contrario a los fines del Estado Social de Derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, que "la Fuerza Pública, se niegue a prestarle los servicios de salud a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenía unas óptimas condiciones de salud y una vez fuera del mismo le persistan unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servidor militar". (Subrayado fuera de texto)."... De acuerdo con este contexto, la Sala Penal señaló que el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000,... consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes van a ser dados de baja del servicio militar activo.". "Lo anterior para asegurar que quienes cumplieron con la labor castrense se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud con las que ingresaron y para determinar el tipo de asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica que requieren mientras se logra su recuperación, - y se subraya entre paréntesis - (... jueces pueden decretar prueba pericial para establecer pensión de invalidez en la fuerza pública).""Esto quiere decir que aunque la atención en salud para los miembros de las fuerzas militares cesa en el momento en que ocurre la baja o la desvinculación del individuo, "la prestación del servicio debe continuar cuando la lesión o enfermedad haya sido adquirida con ocasión de la actividad militar”. “De ahí que el alto tribunal advirtiera que como los padecimientos del accionante se produjeron durante el servicio, en razón y con ocasión del mismo, "resultaba inaceptable que la entidad demandada interrumpiera intempestivamente la atención médica que venía recibiendo, con fundamento en la terminación de su vinculación con la institución". "Razón por la cual ordenó que se le convoque una nueva junta médica, la práctica de los exámenes de retiro correspondientes y le sean prestados los servicios médicos por las patologías adquiridas o derivadas del servicio castrense". Sentencia STP-0272017 (89342), Ene 11/17 -M.P, Doctora Patricia Salazar Cuellar. (Negrillas y subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-10)
11. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-13)
14. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-14)
15. *Artículo 35º. - 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: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. 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. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 1 del c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 3 del c2 y 21 del cuaderno principal la certificación fue corregida quedando la que obra a folio 51 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 2 del c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 4-10 del c2 y 70 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-19)
20. El 11 de julio de 2018 el TRIBUNAL ADMINISTRTAIVO DE CUNDINAMARCA SECCION TERCERA SUBSECCION C MP MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO al analizar el caso en concreto considero:  *(…) 3.4.1.1 En atención a los fundamentos desarrollados en la parte motiva del sub-judice se evidencia que la decisión del A Que de negar la incorporación de la prueba solicitada en el numeral "VI. 3" del acápite de pruebas, será revocada como quiera que en efecto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva resulta procedente dado que en sede judicial el medio conducente para determinar la capacidad psicofísica del actor es precisamente la prueba pericial, bien sea a cargo de la Junta Regional de Calificación de Incapacidades e Invalideces del Ministerio del Trabajo, de perito nombrado para el efecto o de las mismas autoridades médicas militares, pues la competencia de estas últimas en la materia, no excluye en sede judicial el pronunciamiento de otras autoridades o profesionales especializados. Máxime cuando en virtud del incumplimiento de la carga prevista en el inciso segundo del artículo 173 del C.G.P., la parte acto la no cuenta con la posibilidad de solicitar el pronunciamiento de las autoridades médicas militares, circunstancia en virtud de la cual, para acreditar la capacidad psicofísica del actor sólo le queda la prueba pericial. 3.4.1.1.1.- Atendiendo la tesis de la demanda, se tiene que el tema de prueba de cara a la misma se circunscribe a determinar los perjuicios causados al actor como consecuencia de las heridas sufridas durante la prestación de sus servicio militar obligatorio. Marco a partir del cual, la procedencia de la prueba pericial que permita efectuar la determinación de la capacidad psicofísica resulta más que evidente, en términos de conducencia, pertinencia y utilidad. En consecuencia se decretará, al haber sido solicitada con la demanda, y dado que fue aportada por la parte actora con antelación a la realización de la audiencia inicial, encuentra suplida de modo que lo pertinente por economía procesal es ordenar su incorporación para que el A quo la ponga en conocimiento y surta de ser necesario su contradicción. Con todo, dado que a la fecha es presumible que ya se haya efectuado la audiencia de pruebas, y como quiera que en el decreto probatorio efectuado en audiencia inicial se ordenó la valoración de la capacidad psicofísica del actor por las autoridades médicas militares, o en su defecto de la Junta Médica Laboral, es posible que ya se haya recaudado tal prueba, la incorporación de la mentada documental deberá efectuarse sólo en el supuesto que no se haya recaudado ya alguna de aquellas. (…)* [↑](#footnote-ref-20)
21. Tomado del DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios

unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. [↑](#footnote-ref-21)
22. ARTICULO 1. Campo de aplicación. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

PARAGRAFO.- El personal que aspire a vincularse a partir de la vigencia del presente decreto como civil del Ministerio de Defensa o de las Fuerzas Militares, o como no uniformado de la Policía Nacional, deberá cumplir con los requisitos de aptitud sicofísica exigidos para el desempeño del cargo, de acuerdo con lo establecido por este decreto. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artículo 21. Junta Médico - Laboral Militar o de Policía. Su finalidad es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Estará integrada por tres (3) médicos , que puedan ser Oficiales de Sanidad o médicos al servicio de la Unidad o Guarnición , entre los cuales debe figurar el Médico <Jefe de la respectiva Brigada , Base Naval, Base Aérea o Departamento de Policía ; Médicos permanentes a la planta de personal del Hospital Militar Central , o a la de otros establecimientos hospitalarios de las Fuerzas Militares de la Policía Nacional: Cuando el caso lo requiera la Junta podrá asesorarse de médicos especialistas , odontólogos y demás profesionales que considere necesarios . Será presidida por el Oficial o médico más antiguo.

Las Juntas Médico - Laborales deberán estar fundamentadas en la ficha de aptitud sicofísica , ordenada para tal efecto , el examen clínico general correctamente ejecutado , los antecedentes remotos o próximos, diagnósticos , evolución o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones basados en concepto escritos de especialistas . [↑](#footnote-ref-23)
24. La actividad eléctrica observada en el monitor suministra información sobre la capacidad del músculo para responder cuando se estimulan los nervios que van a dichos músculos. Por lo general se lleva a cabo un examen de la velocidad de conducción nerviosa durante la misma consulta para un **EMG https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003929.htm** [↑](#footnote-ref-24)
25. Ver sentencia T 165/17 [↑](#footnote-ref-25)
26. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-26)
27. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-27)
28. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-28)