



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420200027800
DEMANDANTE	Yudy Elena Toro Almanza, Luis Alberto Mosquera Toro, Nubia Esther Almanza
DEMANDADO	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército 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 REPARACIÓN DIRECTA iniciado por Yudy Elena Toro Almanza, Luis Alberto Mosquera Toro y Nubia Esther Almanza contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

Los demandantes **Yudy Elena Toro Almanza, Luis Alberto Mosquera Toro, Nubia Esther Almanza**, a través de apoderada judicial, instauraron demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, con el fin de que se declare la responsabilidad administrativa por los perjuicios morales causados a los demandantes, con ocasión de las presuntas lesiones que sufrió el señor Juan José Avendaño Toro, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

ACTOR	CALIDAD
Yudy Elena Toro Almanza	Madre de la víctima directa
Luis Alberto Mosquera Toro	Hermano de la víctima directa
Nubia Esther Almanza	Abuela de la víctima directa

1.1.1. PRETENSIONES

“PRIMERA: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor JUAN JOSÉ AVENDAÑO TORO mientras prestaba servicio militar obligatorio que se indican en el acápite de los hechos y las demás que haya adquirido mientras prestaba servicio militar obligatorio y que sean determinadas en el acto que defina su situación medico laboral.

SEGUNDA- Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a cada uno de los demandantes a título de PERJUICIOS MORALES equivalentes en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia:

1.1 Para YUDY ELENA TORO ALMANZA, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales PARA CADA UNO, vigentes a la fecha de ejecutoria del auto que apruebe el acuerdo conciliatorio, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia por las lesiones que sufrió su hijo JUAN JOSE AVENDAÑO TORO mientras prestaba del servicio militar obligatorio.

1.2 Para la menor LUIS ALBERTO MOSQUERA TORO, representada legalmente por la señora YUDY ELENA TORO ALMANZA, la cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales

mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria del auto que apruebe el acuerdo conciliatorio, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia por las lesiones que sufrió su hermano JUAN JOSE AVENDAÑO TORO mientras prestaba del servicio militar obligatorio.

1.3 *Para NUBIA ESTHER ALMANZA, la cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria del auto que apruebe el acuerdo conciliatorio, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia por las lesiones que sufrió su nieto JUAN JOSE AVENDAÑO TORO mientras prestaba del servicio militar obligatorio.*

Estos perjuicios obedecen a la aflicción, congoja y padecimiento que ha padecido el señor JUAN JOSÉ AVENDAÑO TORO, con ocasión a la lesión y daño que sufrió, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

En cuanto a los perjuicios morales causados a la víctima directa y sus parientes por las lesiones sufridas, ha dicho el H. Consejo de Estado:

“A juicio de la Sala, las lesiones físicas o corporales generan, en la víctima directa, sentimientos de dolor, congoja y sufrimiento, constitutivos de perjuicio moral que, al no poderse resarcir en sí mismo, debe serlo en forma económica. La reiterada jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que las lesiones inferidas a una persona hacen presumir el dolor y la aflicción constitutivos del perjuicio moral, en los miembros del entorno familiar más cercano de quien las padece, como cónyuge, compañero (a) permanente, padres, hijos y hermanos, perjuicio que debe valorarse en su entidad atendiendo, entre otros aspectos, a la gravedad de dichas lesiones. En el asunto sub lite, la gravedad de las lesiones corporales se desprende con claridad de la disminución de la capacidad laboral que sufrió la víctima directa”

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

CUARTA: INTERESES

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

Se pagarán intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.

QUINTA: Condenar en costas y agencias en derecho al demandado.”.

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1. Para el momento de ingreso del señor JUAN JOSE AVENDAÑO TORO este convivía bajo el mismo techo con su mama YUDY ELENA TORO ALMANZA, hermano LUIS ALBERTO MOSQUERA TORO y abuela NUBIA ESTHER ALMANZA.

2. El señor JUAN JOSE AVENDAÑO TORO para la época de los hechos prestaba su servicio militar obligatorio en condición de soldado regular adscrito al Batallón de Alta Montaña en la Base Militar de Papare Ciénaga – Magdalena.

3. El 21 de mayo de 2019, siendo aproximadamente las 08:30 horas SLR JUAN JOSE AVENDAÑO TORO, recibe la orden de desyerbar sobre un sector de la Base Militar Cerro Kennedy en Santa Marta. Cuando eran aproximadamente las 10:30 am el soldado AVENDAÑO

TORO sufre una herida con el machete en la pierna izquierda, razón por la cual es evacuado en una moto al Dispensario médico del Batallón Córdoba, donde posteriormente es trasladado al Centro Hospitalarios del Caribe, donde es valorado por cirugía vascular, quien decide procedimiento quirúrgico.

4. Debido a la lesión sufrida por el SLR JUAN JOSÉ AVENDAÑO TORO en su pierna izquierda, al momento de su desacuartelamiento queda pendiente por sanidad por herida en rodilla izquierda, en donde se consigna al examen físico al momento de diligenciar ficha médica unificada "se evidencia leve disminución de masa muscular", acompañado de dolor y adormecimiento en miembro inferior izquierdo.

5. A la fecha el SLR JUAN JOSÉ AVENDAÑO TORO, se encuentra realizando el trámite de la Junta Medico Laboral de retiro, para determinar la disminución a la capacidad laboral que sufrió con ocasión a las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio y por todas aquellas que sean determinadas en el Acta de Junta Medico Laboral como enfermedades profesionales, las cuales deberá tenerse en cuenta al momento de efectuarse reconocimiento de perjuicios.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Enuncia que *"RESPECTO DE LOS PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES: No es posible condenar al ente demandado; al no aportar el demandante sobre quien pesa la carga probatoria, el Acta de Junta Médica Laboral y mucho menos Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; Actos Administrativos esenciales para determinar la disminución de la Capacidad psicofísica.*

RESPECTO A LAS DEMÁS PRETENSIONES las mismas no están llamadas a prosperar en razón a lo expuesto anteriormente.

De manera en general, el ente demandado solicita al despacho se nieguen las pretensiones de la demanda, en sentido que el actor no demuestra el grado de la lesión padecida y que estas tenga relación directa con la obligación Constitucional, lo cual impide al juzgador de primera instancia determinar una reparación integral al hoy demandante.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

Excepciones – Ejército Nacional		
Titulo	Contenido	Posición de la parte actora
Indebida formulación de la pretensión	No se entiende como quien funge como apoderado de la parte actora, formula pretensiones al despacho, sin establecer; pérdida de la disminución de la capacidad laboral, imputabilidad del servicio; mejor dicho ningún documento que permita establecer la responsabilidad del ente demandado.	No hubo pronunciamiento
Carencia del derecho por falta de material probatorio.	Se observa que el demandante no anexa Acta de Junta Médica Laboral y Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, Actos Administrativos esenciales para determinar la disminución Laboral del demandante.	
Ausencia de elementos probatorios	El demandante le endilga responsabilidad al Estado por la lesión que padece, pero no acompaña prueba idónea que soporte sus acusaciones. Además señor Juez, el señor Jose de los Santo Meza Yepes, no aporta Acta de Junta Medica Laboral ni Acta de Tribunal Médico (si lo hubiere), mediante la cual se determina el porcentaje de lesión padecida por el demandante; el cual es el punto de partida para cuantificar unos perjuicios, en el evento en que el Despacho	

	determine que su lesión es responsabilidad del Estado colombiano.	
--	---	--

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Manifiesta que la calidad en la que actúan los demandantes, se encuentran demostradas a través de los registros civiles de nacimiento, demostrando el parentesco entre Juan José Avendaño y la señora Yudy Elena Toro Almanza, como madre, Luis Alberto Mosquera Toro, como hermano y Nubia Estela Almanza en su condición de abuela, en cuanto a la convivencia de esta última con la víctima directa alude el testimonio de Albertina Locarno Noriega.

Indica que se ratifica en los hechos y refiere que dentro del expediente obra el Informe Administrativo por Lesiones Nro. 7 del 20 de junio de 2019, que da cuenta de la calidad de soldado de regular del señor Juan José Avendaño, que para el 21 de mayo de 2019 se encontraba ejerciendo una labor de desyerbe en un sector de la Base Militar Cerro Kennedy en la ciudad de Santa Marta, en cumplimiento a orden impartida por uno de sus superiores, cuando sufre herida con un machete en la pierna izquierda.

Afirma que durante su periodo de conscripción, recibió tratamiento médico por la entidad demandada y al momento de su desacuartelamiento se registra en la ficha médica unificada una pérdida de masa muscular, quedando pendiente definir su situación médico laboral, lo cual se resolvió a través del Acta de Junta Médico Laboral Nro. 120235 del 04 de mayo de 2021, que determinó una disminución de la capacidad laboral del 10%; calificándose tanto en el Informe Administrativo por Lesiones como en la Junta Médico Laboral, que las lesiones ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo.

Expresa que ante el extenso precedente jurisprudencial, frente a la responsabilidad de la entidad demandada respecto de los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, considera que a la entidad le asiste responsabilidad por las lesiones que sufrió Juan José Avendaño Toro, porque es evidente que la lesión fue en labores ejecutadas como soldado regular, en el servicio y por causa y razón del mismo, la herida en su pierna con un machete, redundó en una actividad un poco peligrosa, por la herramienta que se utiliza.

Expresa que con la decantada jurisprudencia, le asiste al Estado una obligación de reintegrar a la sociedad y al seno de la familia a los soldados conscriptos, mientras estos se encuentran prestando el Servicio Militar Obligatorio, debe velar por su integridad física y por su salud, al encontrarse estos en posición de garante y restringirse el derecho de la libre locomoción, por lo que considera que de acuerdo a las circunstancias en que se encuentra lesionado el señor Juan José Avendaño Toro, le corresponde a la entidad demandada responder por los perjuicios que se solicitan para su núcleo familiar, no para él, el cual está conformado por la señora Yudy Helena Toro, madre, la señora Nubia, Estela Almanza, abuela y Luis Alberto Mosquera Toro, hermano.

Refiere que los perjuicios morales se extienden hasta su núcleo familiar, atendiendo la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de agosto de 2014, en la que se indica los topes indemnizatorios, dependiendo del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, aplicada al presente caso en un 10%, entendiéndose que para la madre y el hermano, en particular a la madre, se

presumen los perjuicios morales, dentro de la escala de la sentencia indicada podría también acceder a estos perjuicios el menor Luis Alberto y la Abuela Nubia Esther, para la reparación de los daños por las lesiones ocurridas a la víctima, mientras se encontraba prestando Servicio Militar Obligatorio.

Indica que dentro del proceso se acredita todos los presupuestos para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y se reconozcan los perjuicios solicitados a los demandantes.

1.3.2. Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional:

Indica que el joven tuvo una lesión encontrándose en servicio, pero hay que tener en cuenta que no fue por culpa propiamente del Ejército Nacional, sino también debe tenerse en cuenta como una culpa exclusiva de la víctima, toda vez que en las normas de autocuidado, del deber de protección, debió tenerlas al momento en que se encontraba haciendo esa labor.

Expone que, de encontrar responsabilidad se tenga en cuenta la sentencia de unificación de perjuicios morales y una responsabilidad compartida, toda vez que se dio una culpa exclusiva de la víctima, debido a la inobservancia del deber de cuidado respecto de los hechos, tener en cuenta además la actuación diligente y no se condene en costas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

Se propusieron excepciones a la demanda.

Respecto de las excepciones **indebida formulación de la pretensión, carencia del derecho por falta de material probatorio y ausencia de elementos probatorios**, propuestas por la demandada, no gozan de esta calidad, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción, en forma general se hace referencia a la ausencia de pruebas que permitirían establecer la responsabilidad de la entidad, situación que no corresponde en este caso de acuerdo al acervo probatorio obrante dentro del expediente y el cual se relacionara en el acápite correspondiente. En este sentido, el término "excepción", está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a la FIJACION DEL LITIGIO, se busca si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es administrativamente responsable o no por los perjuicios morales causados a los demandantes, con ocasión de las presuntas lesiones causadas al señor Juan José Avendaño Toro, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por los perjuicios morales causados a los demandantes, con ocasión de las presuntas lesiones causadas al señor Juan José Avendaño Toro, durante la prestación de su servicio militar obligatorio?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente: i) responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto; ii) análisis crítico de las pruebas, hechos que se encuentran probados y iii) caso concreto.

2.1.1. Régimen de responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto.

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)¹ 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 los artículo 4 y 13² de la Ley 1861 de 2017, y las opciones que contempla, el artículo 15 de la misma normativa, entre ellas: a) Soldado en el Ejército; b) Infante de Marina en la Armada Nacional; c) Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea; d) Auxiliar de Policía en la Policía Nacional y e) Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Peni-tenciario y Carcelario.

El reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar, no obstante, así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

El sometimiento de los conscriptos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *“derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”*, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para

¹ *“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”*.

² *“Artículo 13. Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses y comprenderá las siguientes etapas: a) Formación militar básica; b) Formación laboral productiva; c) Aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica; d) Descansos. Parágrafo 1°. El servicio militar obligatorio para bachilleres mantendrá el período de doce (12) meses. Los conscriptos bajo esta modalidad de servicio no podrán acceder a la formación laboral productiva...”*.

reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y 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, y la atención en salud que requiera.

Asimismo, las labores o misiones que se les encomienden, deberán 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 distinto³, estableciéndose por regla general, que 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, 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 estableció 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 militar⁴.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que, en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 1796 de 2000, el comandante o jefe respectivo debe rendir un informe administrativo, describiendo en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
- d. En actos realizados 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

³ 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.

⁴ 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

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 tercero⁵.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

- ✓ los demandantes están legitimados en la causa por activa⁶, así:

ACTOR	CALIDAD
Yudy Elena Toro Almanza	Madre de la víctima directa
Luis Alberto Mosquera Toro	Hermano de la víctima directa
Nubia Esther Almanza	Abuela de la víctima directa

- ✓ Según constancia de tiempo de servicio, el señor **Juan José Avendaño Toro** prestó servicio militar obligatorio desde el 1 de febrero de 2018, hasta el 30 de julio de 2019, para un total de 18 meses⁷.
- ✓ En Informativo Administrativo por Lesiones No. 007 del 20 de junio de 2019, se realizó la descripción de los hechos ocurridos en los siguientes términos: *“... el soldado regular **AVENDAÑO TORO JUAN JOSE** identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.007783.099 de Malambo Atlántico, siendo aproximadamente las 08:30 horas del día 21 de Mayo de 2019 el señor **SS. ANDICA JORGE ANTONIO** forma al personal de soldados y lo distribuye para un mantenimiento de la base y se le ordena al **SLR AVENDAÑO TORO JUAN JOSE** limpiar y desyerbar sobre un sector durante la actividad... siendo aproximadamente las 10:30 me informa el S/r Borja Pedroza Alejandro que el **SLR AVENDAÑO TORO JUAN JOSE** se había cortado con un machete a la altura de la rodilla izquierda de inmediato es valorado por el enfermero de la base quien le presta los primeros auxilios y se informa la situación del soldado al señor Capitán ECHEVERRI SUAREZ DANIEL IGNACIO Oficial de Operaciones de la unidad, quien ordena que lo evacuará...”* (subraya fuera del texto original), conforme al Decreto Ley 1796 se califica la afectación *“En el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”*⁸.
- ✓ Con la historia clínica de **Juan José Avendaño Toro**, se demostró la atención médica que le fue brindada por la lesión sufrida⁹.

⁵ En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por:

(i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este. (ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados. (iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17)

⁶ Registros civiles de nacimiento visibles en documento 002AnexosEscritoDemanda, folios 9 al 20.

⁷ Constancia de tiempo de servicio militar cumplido. (05AnexosDemanda, folio 23).

⁸ Informativo Administrativo por Lesiones No. 007. (05AnexosDemanda, folio 10 al 11).

⁹ Historia clínica del Centro Hospitalario del Caribe. (05AnexosDemanda, folio 35 al 42)

- ✓ Se practicó Junta Médica Laboral No. 120235 del 04 de mayo de 2021¹⁰ al señor **Juan José Avendaño Toro**, en el cual se determinó como pérdida de capacidad laboral el 10%, con base en las siguientes conclusiones:

“A – DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).DURANTE EL SERVICIO SUFRE HERIDA CON OBJETO CORTOCONTUNDENTE EN RODILLA IZQUIERDA QUE REQUIRIÓ RAFIA Y UTURA VALORAO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA) CICATRIZ Y DOLOR RESIDUAL EN RODILLA DERECHA A NIVEL PREPATELAR FIN DE LA TRANSCRIPCION.-

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN DECRETO 094 DE 1989 ARTICULO 68 LITERAL A Y B.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ POR CIENTO (10%)

D. Imputabilidad del Servicio

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 7/2019....”.

- ✓ Testimonio de la señora Albertina Locarro Noriega, realizado el 12 de mayo de 2022, en el cual se demostró la convivencia de la señora Nubia Esther Almanza, con la victima directa, Juan José Avendaño Toro, acerca de su domicilio dijo: “... calle 23 número 33-08, barrio La Florida Santa Marta...”, sobre parentesco con los demandantes indicó: “...con el señor Juan José Avendaño no, somos vecinos de hace años...” e indica “... ellos llegaron aquí al barrio... cuando era invasión, hace más o menos como 38 años, él nació aquí, aquí vive diagonal, tiene 22 años, hace 22 años ya conociéndolo... a Juan José Avendaño...”, a la pregunta del despacho sobre la familia, indicó: “... La señora, la mamá es Yudy Toro Almanza y la Abuelita Nubia Esther Almanza, él no vive con el papá...”, a la pregunta de con quien está viviendo, expresa: “... él vive con la abuelita y con la mamá...” a la pregunta si ha vivido esos 22 años con ellas, indica: “... si señora...”; frente a la observancia de la relación, indica: “... pues bien, chévere, todo normal, amorosa...”, respecto a su conocimiento de lo ocurrido al señor Juan José Avendaño Toro, dijo: “... Juan, el cómo es que se llama, tuvo un accidente en el en el Ejército, pequeño accidente en la pierna izquierda, creo que fue con un machete que se hizo una herida... porque como vuelvo y le repito somos vecinos, entonces yo le pregunte a la mamá... y me dijo Juan tuvo un pequeño accidente allá en el Ejército...”, acerca de la distancia entre su residencia y la de la víctima, dijo “... como a que, como a cinco casas por ahí más o menos...”; acerca de la relación de amistad, expresó: “... o sea imagínese nosotros somos aquí invasores de este, de este barrio hace 38 años, nos conocemos casi todos por aquí y de amistad si, tenemos una relación de amistad...”, frente a la reacción de la abuela, por motivo a lo ocurrido al señor Juan José, dijo: “... si, ella se estresó mucho cuando él tuvo el accidente, porque como la mamá de él estaba era trabajando y más bien ella es la que ha estado con él, la mamá salió a trabajar y las abuelitas se quedan, como ahora mismo estoy haciendo yo con mis nietos...”; acerca de la edad de la señora Esther (abuela), indicó: “... la señora Nubia yo creo que tiene como sesenta y algo, pero no sé cuál es el año, ya es una señora...”.

¹⁰ Visible en documento 15JuntaMedicaLaboral202000278, folios 5 al 7

Respecto de las preguntas formuladas por la apoderada de la demandada, frente a los 38 años que conoce a la madre y la abuela del joven Juan José, dijo: “... si desde que ellos llegaron acá en el barrio, vuelvo y repito, este era un barrio que era invasión para aquel entonces, unos compraron, otros invadieron, yo creo si no estoy mal, ellos compraron, ya el barrio está organizado, ya ha pasado tanto tiempo...”; a la pregunta si a hoy el joven Juan José convive con la abuelita y la mamá, dijo: “... si señora, siempre ha vivido con ellos...”.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe responder la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por los perjuicios morales causados a los demandantes, con ocasión de las presuntas lesiones causadas al señor Juan José Avendaño Toro, durante la prestación de su servicio militar obligatorio?

Por lo expuesto, según las pruebas aportadas dentro del proceso se logró determinar que el señor **Juan José Avendaño Toro** se incorporó a prestar el servicio militar y sufrió una lesión consistente en herida con objeto corto contundente en rodilla izquierda, durante la prestación de servicio, y si bien se brindó el tratamiento médico, fue calificado con una disminución de la capacidad laboral del **10%**. Es decir, que hubo un desequilibrio de las cargas públicas que tuvo que asumir el lesionado en razón a su periodo de conscripción, generando una congoja y sufrimiento a sus familiares, con quienes convivía el conscripto lesionado.

De otra parte, lo que aquí se advierte es que no podría alegarse la culpa exclusiva de la víctima, por el manejo que se le haya dado al machete, como elemento corto contundente, con el cual se produjo la lesión y se infiere que era usado para la tarea asignada de limpieza y desyerbe, puesto que no está demostrado que se haya dado una instrucción por parte del comandante para hacerlo y que no lo hubiera cumplido; por el contrario lo que está demostrado es que el SS. Jorge Antonio Andica, como su comandante le ordenó hacerlo y no hay prueba de haber dado una instrucción previa.

Con el testimonio de la señora Albertina Locardo Noriega, se deja claro que el señor Juan José Avendaño Toro, convivía con su madre, la señora Yudy Elena Toro Almanza y su abuela, la señora Nubia Esther Almanza, en el barrio la Florida de la ciudad de Santa Marta. No obstante, no hay pronunciamiento de la convivencia con el niño Luis Alberto Mosquera Toro, resaltando que el señor Juan José Avendaño Toro, convivía con su mamá y su abuela¹¹, teniendo así a éstas como víctimas que reclaman el daño moral.

En cuanto a la convivencia del menor Luis Alberto Mosquera Toro, con el joven Juan José Avendaño Toro, dentro del proceso solo se encuentra probado el parentesco en su calidad de hermano, en atención a que figura en sus registros civiles de nacimiento los datos de Yudy Toro Almanza (madre en común). No obstante, con el escrito de la demanda no se aportó prueba alguna que permita siquiera evidenciar los perjuicios solicitados respecto del hermano menor y tampoco se hizo alusión a un medio con el cual se pretendía probarlo, lo cual si ocurrió respecto de la señora Nubia Esther Almanza (abuela del lesionado).

¹¹“frente a la pregunta del despacho de la composición familiar, indica la señora Albertina: “... La señora, la mamá es Yudy Toro Almanza y la Abuelita Nubia Esther Almanza, él no vive con el papá...”, seguidamente a la pregunta de con quien está viviendo, expresa: “... él vive con la abuelita y con la mamá...”

En consecuencia, se responde el interrogante planteado, declarando la responsabilidad de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, por los perjuicios morales causados únicamente a las demandantes Yudy Elena Toro Almanza y Nubia Esther Almanza, conforme el material probatorio obrante dentro del expediente y lo probado dentro del proceso, teniendo en cuenta la lesión sufrida por el joven **Juan José Avendaño Toro**, ocurrida durante la prestación del servicio militar obligatorio y quien fue calificado con una disminución de la capacidad laboral del 10%. A continuación, se hará la respectiva tasación de perjuicios.

2.4. Indemnización de Perjuicios

Al respecto cabe mencionar que para la tasación de los perjuicios morales, siendo estos los únicos reclamados, se tendrá en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como el porcentaje de pérdida de capacidad dada al señor **Juan José Avendaño Toro**, establecido en el Acta de la Junta Medica Laboral No. 120235 de 04 de mayo de 2021.

2.4.1. Perjuicios Morales

En relación al daño moral se ha considerado que: *“(...) se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (...)”*.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente Nro. 36149, **unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales**, reglas que fueron objeto de estudio y adoptas conforme nueva unificación, **en sentencia del 29 de noviembre de 2021 expediente Nro. (46681)**.

Reiterando que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

La sentencia de unificación también establece que, la presunción jurisprudencial de perjuicios morales solo se refiere para la víctima directa, para su cónyuge o compañero (a) permanente, así como para sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, y respecto de las demás víctimas indirectas, se tuvo que la prueba del parentesco no es una presunción del perjuicio moral, perjuicios que precisamente deben ser acreditados por la parte demandante con otros medios de prueba. Lo anterior, entendido como el juez debe determinar si el demandante

cumple la carga de acreditar la existencia del perjuicio moral, el cual pueda ser indemnizable.

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente frente a la presunción jurisprudencial y aunado al hecho que con el escrito de la demanda no se aportó prueba alguna que permita vislumbrar la causación de los perjuicios morales del menor Luis Alberto Mosquera Toro (hermano de la víctima), y tampoco se hizo alusión a un medio con el cual se pretendía probarlo, no habrá lugar a su reconocimiento.

Así las cosas, comoquiera que en el **presente asunto** al soldado **Juan José Avendaño Toro** se le practicó Junta Medica Laboral y en ella se indicó una pérdida de capacidad del **10%**, respecto de las lesiones que padeció durante la prestación de su servicio militar atribuibles a la entidad demandada, se procederá al reconocimiento del presente perjuicio en salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad y el grado de parentesco de cada uno de los demandantes a reconocer¹², así:

Demandante	Parentesco	SMLMV ¹³	Valor en pesos
Yudy Elena Toro Almanza	Madre	10	\$20.000.000
Nubia Esther Almanza	Abuela	5	\$10.000.000
Total			\$30.000.000

2.5. Condena en Costas

Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso¹⁴

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.

¹²

REPARACION 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 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados ¹²
	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 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3

¹³ El salario mínimo legal mensual para el año 2022 es de \$ 1.000.000 m/cte

¹⁴ “(...). 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 (...)”

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016¹⁵, 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 cuantía¹⁶, un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

En el presente caso habrá lugar a condenar en costas por el mínimo permitido en cuanto a las agencias en derecho, con relación a la actuación de la parte, haciendo un llamado a que haya coherencia frente a la decisión que tome el comité de conciliación de la entidad, toda vez que en este caso ya se conocía que habían dos (02) demandas (la primera fue presentada por el lesionado con previo tiempo y la segunda por sus familiares), y a la fecha no hay una propuesta de acuerdo, por lo que en ese sentido y por esa razón se condena.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada, así como la cuantía del proceso¹⁷, se fijará como agencias en derecho el **3% de las pretensiones reconocidas** en la presente sentencia.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional** de los perjuicios causados a los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a indemnizar los perjuicios causados así:

- Para la señora **Yudy Elena Toro Almanza**, en calidad de **madre** de la víctima directa 20 SMLMV que equivalen a la suma de \$ 20.000.000, **por daño moral**.

¹⁵ **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.

¹⁶ 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). (...)**”

¹⁷ En la demanda la estimación razonada de la cuantía, por concepto de perjuicios morales (200 smlmv).

- Para **Nubia Esther Almanza**, en calidad de **abuela** de la víctima directa 10 SMLMV que equivalen a la suma de \$ 10.000.000, **por daño moral**.¹⁸

CUARTO: CONDENAR en costas a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Tásense por secretaría.

QUINTO: SEÑALAR por concepto de agencias en derecho la suma de **\$900.000**¹⁹

SEXTO: EXPEDIR por Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si trascurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

NOVENO: NOTIFICAR 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

SRP

Demandante	Calidad	Valor reconocido	
Yudy Elena Toro Almanza	madre	20 smlmv	\$ 10.000.000
Nubia Esther Almanza	Abuela	10 smlmv	\$ 20.000.000
¹⁸ TOTAL			\$ 30.000.000

¹⁹ Corresponde al 3% del valor total de las pretensiones reconocidas.

Firmado Por:

**Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **5861bbf58be3a1e909af16e279fb13c33642b931b56288746cc74a4c7fa1bc46**

Documento generado en 20/05/2022 08:09:30 PM

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