



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202200097-00
Demandante: Luis Fernando Paternina Herrera
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1. Pretensiones

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1.- **DECLARAR** que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente responsable de los perjuicios padecidos por el SLR **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA**, con motivo de las lesiones sufridas mientras prestaba servicio militar obligatorio en esa Fuerza.

1.2.- **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar al señor **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA** las siguientes sumas de dinero: **i)** 20 SMLMV¹ por concepto de daño moral; **ii)** 20 SMLMV por daño a la salud; y **iii)** la cantidad de \$44.858.394,66 M/Cte., por daños materiales.

1.3.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, se reconozcan los intereses que se generen sobre las condenas y se condene en costas a la parte demandada.

2. Fundamentos de hecho

2.1.- El señor **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA**, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio, fue dado de alta en las filas del Ejército Nacional como Soldado Regular del Cuarto Contingente de 2019, en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 11 “Cacique Tirrome”.

2.2.- El 29 de febrero de 2020, se ordena la formación para el inicio del servicio de mantenimiento de las instalaciones, y siendo aproximadamente las 11:30 horas, el comandante envía a formar todas las compañías, faltando 3 soldados para pasar a la fila entre los cuales estaba el SL18 **PATERNINA HERRERA**, quien iba corriendo para formar cuando de repente se resbala y se golpea el hombro izquierdo, por lo que es llevado al dispensario de la Unidad, de donde fue remitido al hospital de Tierralta, lugar en el que le diagnostican fractura de la clavícula izquierda.

2.3.- A consecuencia del accidente de trabajo, el SL18 **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA** recibió atención médica en el Hospital Local San José de Tierralta - Córdoba y en la Fundación Amigos de la Salud de Montería - Córdoba.

2.4.- El riesgo al que fue expuesto el SL18 **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA**, ante la orden inmediata y apremiante de formar para realizar mantenimiento a las

¹ Salarios mínimos mensuales vigentes.

instalaciones de la Unidad Militar no tenía por qué ser asumido por éste al ingresar a las Fuerzas Militares y mucho menos en su calidad de conscripto, ya que el Ejército Nacional aumentó el riesgo de lesión al impartir la consigna.

3. Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 24, 25, 29, 42, 90, 91, 92, 93, 94, 122 y 201 de la Constitución Política; el CPACA y el CGP; las Leyes 270 de 1996, 446 de 1998, 447 de 1998, 599 de 2000, 1407 de 2010, 1448 de 2011, 1861 de 2017; y los Decretos 1796 de 2000 y 4433 de 2004. De igual forma, en este acápite el apoderado incluye un listado de providencias proferidas por el Consejo de Estado, y transcribe apartes de sentencias relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, el daño moral, el daño a la salud y los perjuicios materiales.

II.- CONTESTACIÓN

La apoderada designada por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** dio respuesta a la demanda con escrito allegado en correo electrónico del 18 de octubre de 2022², en el que refutó los hechos de la demanda y expresó su oposición a la prosperidad de las pretensiones, dado que el daño que se demanda no puede ser endilgado a su representada por cuanto media en el asunto la causal de ausencia de responsabilidad, concretada en que el daño fue causado por culpa exclusiva de la víctima.

En ese sentido, propuso la excepción de mérito que denominó “*EXCEPCIÓN CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”, la que sustentó en que solo fue el actuar del señor Luis Fernando Paternina Herrera el que generó el accidente que lo lesionó, y que bajo ninguna circunstancia se produjo por acción u omisión de la Administración. En otras palabras, indicó que el demandante, sin tener en cuenta el deber objetivo de cuidado, resbaló y se lesionó la clavícula izquierda, lo que considera como la única causa del daño.

Además, indicó que la prestación del servicio militar no puede considerarse como un daño por sí mismo y que no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar *ipso facto* a la Administración, ya que hay que tener en cuenta cuando la causa determinante en la producción del daño hubiese sido por faltar al cuidado mínimo que cualquier ser humano debe tener consigo mismo.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 24 de marzo de 2022³, oficina que repartió el asunto a este Despacho, quien con auto de 1° de agosto de 2022⁴, admitió el medio de control de reparación directa presentado por **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Según los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA, el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

La audiencia inicial tuvo lugar el 26 de octubre de 2023⁵, diligencia en la que se evacuaron las etapas de saneamiento, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias, sin existir ánimo conciliatorio, y se denegó el decreto de pruebas solicitadas por la parte demandante. La decisión anterior fue objeto de apelación por la parte actora, el cual fue concedido en el efecto devolutivo en la misma diligencia.

² Documento digital “12.- 18-10-2022 CONTESTACION MINDEFENSA”.

³ Documento digital “03.- 24-03-2022 ACTA DE REPARTO”.

⁴ Documento digital “06.- 01-08-2022 AUTO ADMITE DEMANDA”.

⁵ Documento digital “29.- 26-10-2023 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

No obstante, dado que el efecto devolutivo en el que se concedió la apelación no suspende el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso del proceso, se declaró finalizada la etapa probatoria dentro del presente asunto y otorgó el tiempo de diez (10) minutos para que las partes expusieran sus alegatos de conclusión y para que la representante del Ministerio Público diera a conocer su concepto de fondo. Las partes rindieron sus argumentos finales y la delegada del Ministerio Público no se presentó. Finalmente, se declaró clausurada la fase de alegatos de conclusión, se indicó el sentido del fallo y se anunció que la sentencia se proferirá por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **parte demandante** adujo que las pretensiones de la demanda deben prosperar bajo el régimen de imputación objetivo, por daño especial, según la amplia jurisprudencia dictada por el Consejo de Estado. Agregó que no es la prestación del servicio militar obligatorio la causa generadora del daño, sino que es la afectación en la integridad del conscripto en desarrollo de un acto propio del servicio la que rompe la carga pública que debió soportar el demandante, además, con base en ello hizo acotaciones relativas a la prosperidad de cada una de las pretensiones de la demanda, justificando todos los presuntos daños causados al demandante.

Por último, se refirió a la eximente de responsabilidad invocado por la parte pasiva, indicando que como el demandante se encontraba en una relación de especial de sujeción con el Ejército Nacional, para que opere la causal de ausencia de responsabilidad la demandada debió demostrar que el actuar del conscripto fue la causa exclusiva del daño, cosa que no logró acreditar pues el daño que se demanda tiene una relación mediata con la vida castrense, por lo que la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad pues, insiste, el daño se produjo en un acto propio del servicio y no se logró advertir que el hecho dañoso devino del capricho del demandante que quiso realizarlo o que advertido un riesgo, omitió el deber objetivo de cuidado.

La apoderada de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** indicó que se opone a las pretensiones y que reafirma los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Aseguró que las pruebas que obran en el expediente demuestran que el conscripto sufrió una caída que no debe ser imputada a la administración, pues i) el demandante fue el que generó el accidente, ii) el daño no fue causado por acción u omisión de los agentes de la demandada, iii) la jurisprudencia indica que para la configuración de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima no requiere que se prueba la irresistibilidad e imprevisibilidad del daño, y iv) que debe tenerse en cuenta que sus compañeros no cayeron mientras ejecutaban la misma actividad que el actor, lo que demuestra que es su culpa haberse generado el daño ya que ignoró el deber objetivo de cuidado y autoprotección de su integridad.

V.- CONCEPTO DE FONDO

En el presente asunto no se rindió concepto de fondo por parte de la delegada del **MINISTERIO PÚBLICO**.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el día 26 de octubre de 2023⁶, el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados por LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, con ocasión a las lesiones sufridas el 29 de febrero de 2020, mientras se desplazaba hacia fila de formación en la campaña de instrucción BÍTER 11, cuando corriendo se resbala y se

⁶ Documento digital “29.- 26-10-2023 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

golpea el hombro izquierdo, diagnosticándosele fractura de la clavícula izquierda (s420).”.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual del Estado aplicable a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo anterior se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos, a saber: **(i)** La existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

Así pues, se concluye que, para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió *“como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”*.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Por su parte, los artículos 216 y 217 de la Constitución Política disponen que la fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Ejército Nacional de Colombia, la Armada Nacional de Colombia y la Fuerza Aérea Colombiana) y la Policía Nacional, que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional de las instituciones públicas y que la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo, todo esto en concordancia con la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*.

El Consejo de Estado de antaño ha establecido una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Esta distinción tiene asidero precisamente en que *“(…) mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Así las cosas, las personas que prestan servicio militar obligatorio sólo están obligadas a soportar las cargas que son inseparables a la prestación del servicio, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. Quienes prestan el servicio en forma voluntaria, por su parte, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.”*⁷

La vinculación de quienes entran a prestar el servicio militar obligatorio corresponde a un gravamen especial, por lo cual ha reiterado el Consejo de Estado que:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Sentencia del 31 de mayo de 2023. C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 50001-23-31-000-1996-05888-01(22666).

“(…) En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.”⁹

La imputabilidad no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

(…)

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. (...)”¹¹

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, tratándose de eventos donde se le atribuye al Estado un daño antijurídico causado a una persona que presta el servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la responsabilidad estatal puede ser de carácter objetiva por medio de títulos de imputación como **(i)** el *daño especial*, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; **(ii)** del *riesgo excepcional*, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Radicado 24804. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. : 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220).

utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; o **(iii)** bajo el *régimen subjetivo de falla en el servicio*, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹².

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada de la relación de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, no promueve que al actor solo afirme que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, así como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión de este.

4.- Eximente de responsabilidad – hecho exclusivo de la víctima

Frente a la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³ ha sostenido de manera reiterada que es necesario establecer si el proceder de la víctima, ya sea activo u omisivo, tuvo injerencia o no y en qué medida en la producción del resultado lesivo, pues para que este exonere plenamente de responsabilidad es necesario acreditar que la actuación de la víctima fue

¹² Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente. 18586. C. P. Enrique Gil Botero.

la única causa eficiente y determinante del daño. Al respecto, ha indicado esa Corporación:

“(…) para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la Entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración:

Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de este. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

"Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

‘1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total (...)

‘Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

‘2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada’.

“Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.

“Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual ‘la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’¹⁴

En atención al recuento normativo y jurisprudencial, procede el Juzgado a analizar los hechos probados y el caso concreto.

5.- Caso concreto

El señor **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA** interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable con motivo de los perjuicios que dice haber sufrido mientras prestaba servicio militar obligatorio en el Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 11 “*Cacique Tirrome*”, pues según afirma, el 29 de febrero de 2020, cuando fue llamado a formar, acudió corriendo y sufrió un resbalón golpeándose el hombro, lo que le generó una fractura de su clavícula izquierda.

Por su parte, la entidad demandada aduce que el daño que se demanda fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, por lo que éste no puede serle endilgado ya que ocurrió

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 17957. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

por la desatención al deber objetivo de cuidado que cualquier persona debería tener al practicar la actividad de caminar o correr.

Dentro del material probatorio regular y oportunamente incorporado al plenario sobresale lo siguiente:

1.- Copia de los exámenes de aptitud psicofísica practicados al señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA por la entidad demandada, entre los que se destaca el Acta de Desacuartelamiento individual¹⁵, en la que se deja constancia que el soldado regular presentó fractura de clavícula izquierda el 29 de febrero de 2020, cicatriz quirúrgica en ese sitio de su humanidad y dolor.

2.- Certificación de 18 de mayo de 2021¹⁶, por medio de la cual el comandante del Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 11 “CACIQUE TIRROME”, hace constar “Que el Señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 1003292668, fue integrante del Ejército Nacional orgánico del Batallón de ASPC N° 11, con sede en el Cantón Militar de la Décima Primera Brigada en la ciudad de Montería Córdoba, el cual fue orgánico del 4 contingente del 2019, que para el día 29 de febrero del 2020 se encontraba en la fase de instrucción y entrenamiento en el BITER11.”.

3.- Certificación de 10 de agosto de 2022¹⁷, por medio de la cual el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional, hace constar que el SL18 LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA prestó servicio militar obligatorio del 1° de noviembre de 2019 al 30 de abril de 2021, esto es, 1 año, 5 meses y 29 días.

4.- Historia clínica para remisión elaborada por la ESE Hospital San José de Tierralta – Córdoba, de 29 de febrero de 2020¹⁸, del señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, en la que se lee que el demandante ingresó por trauma en clavícula izquierda en el tercio distal por caída, desplazada, de 6 horas de evolución, se remite a II nivel para reducción, presenta dolor y deformidad con limitación funcional del hombro izquierdo; diagnóstico “dx fractura de clavícula izquierda”.

Historia clínica elaborada por la Fundación Amigos de la Salud, a la que fue remitido, en la que se lee que se recibió “un paciente masculino de 20 años de edad, quien ingresa al servicio de urgencias, remitido de hospital san José - tierra alta refiere cuadro clínico de aproximadamente 21 horas de evolución, caracterizado por caída de su propia altura, mientras corría, lo que ocasiona dolor, edema deformidad en región de clavícula izquierda, asociado a limitación funcional de miembro superior izquierdo, ingresa a centro remitido donde realizan radiografía de clavícula que muestra fractura desplazada de tercio medio de clavícula izquierda”¹⁹. Se atiende por la especialidad de Ortopedia quien recomienda practicar reducción abierta con fijación interna de la fractura, cirugía que se le practica el 2 de marzo siguiente sin complicaciones, y se le da salida al día siguiente.

5.- Informativo Administrativo por Lesiones No. 002 del 3 de marzo de 2020²⁰, suscrito por el comandante de A.S.P.C. No. 11 “Cacique Tirrome”, practicado al SL18 LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, en el que se anotó lo siguiente:

“5. CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO MODO Y LUGAR

Soldado perteneciente a la compañía de Instrucción, se encuentra en el BITER 11 Tierralta - Córdoba, los hechos ocurridos el día el día 29 de febrero del 2020 se forma a la iniciación de servicio para el mantenimiento de las instalaciones, aproximadamente a las 11:30 horas el comandante envía a formar todas las compañías, faltan 3 soldados por pasar a la fila los cuales vienen corriendo y el SL18 PATERNINA se resbala y se golpea el hombro izquierdo, es llevado al dispensario de la unidad, donde es después remitido al hospital de Tierralta, el médico le diagnostica fractura de la clavícula Izquierda (s420).

¹⁵ Página 5 y 9 del documento digital “02.- 24-03-2022 ANEXOS”.

¹⁶ Página 17 del documento digital “02.- 24-03-2022 ANEXOS”.

¹⁷ Documento digital “15.- 18-10-2022 RESPUESTA OFICIO”.

¹⁸ Página 42 del documento digital “02.- 24-03-2022 ANEXOS”.

¹⁹ Páginas 69 a del 88 documento digital “02.- 24-03-2022 ANEXOS”.

²⁰ Página 26 del documento digital “02.- 24-03-2022 ANEXOS”.

(...)

7. IMPUTABILIDAD DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES.

De acuerdo con el Art. 24 Decreto 1796 de 14 septiembre de 2000 Literales (A, B, C, D). La lesión o afección ocurrió en:

Literal A ____/ En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

Literal B X/ En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Literal C ____/ En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo (...).”

6.- Acta de Junta Médica Laboral No. 125847 de 28 de noviembre de 2022²¹, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicada al SL18 ® LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, que en lo pertinente dice:

“IV. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS

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

Fecha: 26/09/2022 Servicio: ORTOPEdia

FECHA DE INICIACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRESENTÓ LA AFECCIÓN: SOLICITUD: "FRACTURA CLAVÍCULA IZQUIERDA" PACIENTE REFIERE CUANDO INICIA EL 2020 AL CAER DE SU ALTURA CON TRAUMA EN REGIÓN CLAVÍCULA IZQUIERDA, PRESENTANDO FRACTURA EN LA MISMA. SIGNOS, SINTOMAS Y PRINCIPALES EXÁMENES PRACTICADOS: RX CLAVÍCULA IZQUIERDA 26/09/2022 FRACTURA DE CLAVÍCULA IZQUIERDA COMPLETAMENTE MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS SIN SIGNOS DE AFLOJAMIENTO, ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA. ESTADO ACTUAL: REGIÓN CLAVÍCULA IZQUIERDA CON CICATRIZ EN BUEN ESTADO, HOMBRO IZQUIERDO CON ARCOS DE MOVIMIENTOS COMPLETOS. REFIERE DOLOR DURANTE ELEVACIÓN. DIAGNÓSTICO: FRACTURA DE CLAVÍCULA IZQUIERDA CONSOLIDADA. PRONÓSTICO: BUENO. Nuñ FDO. ELENA DELGADO N° 222872.-

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

PACIENTE DE 23 AÑOS DE EDAD ASISTE A JUNTA MEDICA DE RETIRO, QUIEN PRESTO SU SERVICIO COMO SOLDADO REGULAR DURANTE 18 MESES. CON ACTA DE DESACUARTELAMIENTO N° 1856 DEL 10/04/2021 Y OAP DEL 30/04/2021, SE REALIZA EN CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA N° 2022-00255 PROFERIDO POR ORDEN DEL JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA MAGISTRADO PONENTE DRA YANIRA PERDOMO OSUNA 29/07/2022 QUIEN ORDENA "REALIZAR JUNTA MEDICA LABORAL RETIRO", QUIEN REFIERE DOLOR EN REGION DE LA CLAVICULA QUE SE EXACERBA CON EL FRIO SIN MANEJO FARMACOLOGICO, REFIERE QUE NO REALIZO TERAPIAS FISICAS. NIEGA OTROS ANTECEDENTES PATOLOGICOS Y NO APORTA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL, NO MANIFIESTA MAS ALTERACIONES A COSIDERAR EN ESTA JUNTA MEDICA Y ESTA CONFORME CON LOS CONCEPTOS ESPECIALIZADOS Y LA INFORMACION APORTADA, EN SIMI. 240 FOLIOS A LA FECHA, NO JML, NO TML ANTERIORES A CONSIDERAR EN ESTA JUNTA MEDICA.

B. EXAMEN FISICO

INGRESA POR SUS PROPIOS MEDIOS SIN BASTONES Y/O APOYOS ORTOPEDIZOS PA: 115/70 MMHG FC:80LPM FR:20XMIN, C/C PUPILAS ISOCORICAS NORMOREATIVAS, CONJUNTIVAS NORMOCROMICAS, MUCOSA ORAL: HUMEDA Y ROSADA. ARTICULACIÓN TEMPOROMANDIBULAR SIN CLIC ARTICULAR, MUCOSA ORAL NORMAL C/P: RUIDOS CARDÍACOS RITMICOS SIN SOPLOS. CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS SIN SOBREGREAGDOS. ABD: BLANDO, DEPRESIBLE. NO DOLOROSO A LA PALPACION, SIN MASAS O MEGALIAS, PUNO PERCUSIÓN BILATERAL NEGATIVA. GU: NO EXPLORABLES.

²¹ Páginas 15 del documento digital “24.- 31-03-2023 MEMORIAL APORTA PRUEBAS”

EXT: EUTROFICAS, NO EDEMAS, LLENADO CAPILAR ADECUADO, EN HOMBRO IZQUIERDO SE EVIDENCIA CICATRIZ QUIRURGICA DE APROX 13 CM DE LONGITUD ATROFICA HIPOCROMICA. CON DEFOMIDAD EN TERCIO MEDIO DOLOROSO A LA PALPACION CON LEVE LIMITACION PARA LA ABDUCCION TOTAL DEL MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO, RESTO ESTABLE. SNC: SIN DEFICIT NEUROLOGICO APARENTE. PIEL: SIN ALTERACIONES.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). AL SER LLAMADO A FORMAR SALE CORRIENDO SE RESBALA Y SE GOLPEA EL HOMBRO IZQUIERDO LO CUAL LE GENERO UNA FRACTURA DE CLAVICULA IZQUIERDA LA CUAL REQUIRIO DE MANEJO QUIRURGICO CON MATERIAL DE OSTEOSINTESIS PRESENTA RADIOGRAFIA DEL 26/09/2022 QUE MUESTRA FRACTURA DE CLAVICULA IZQUIERDA COMPLETAMENTE CONSOLIDADA CON MATERIAL DE OSTEOSINTESIS SIN SIGNOS DE AFLOJAMIENTO. VALORADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA: A). DOLOR EN CLAVICULA IZQUIERDA. - FIN DE LA TRASCRIPCION.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
 NO APTO - PARA LA ACTIVIDAD MILITAR, SEGÚN ARTICULO 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 0094/89

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ PUNTO CINCO POR CIENTO (10.5%)

D- Imputabilidad del Servicio

LESION-1. OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 2/2020.

E- Fijación de los correspondientes índices.

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A) NUMERAL 1 -108, LITERAL (B) INDICE TRES (3)- (...)"

Así, se encuentra probado que el día 29 de febrero de 2020 el entonces SL18 LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, cuando prestaba el servicio militar obligatorio como orgánico del Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 11 "CACIQUE TIRROME", en Montería – Córdoba, sufrió una caída desde su propia altura luego de ser llamado a formar para la iniciación de servicio para el mantenimiento de las instalaciones de la Unidad Militar, actividad que la realiza corriendo, resbalándose y lastimándose el hombro izquierdo. Por ello, fue trasladado a la ESE Hospital San José de Tierralta – Córdoba, en donde le diagnostican fractura de clavícula izquierda.

Ante este diagnóstico, tuvo que ser remitido a un Hospital de mayor nivel, siendo trasladado a la Fundación Amigos de la Salud de Montería – Córdoba, donde fue atendido por las especialidades de ortopedia y cirugía general, quienes el 2 de marzo siguiente le practicaron el procedimiento quirúrgico de reducción abierta con fijación interna de la fractura con material de osteosíntesis, el cual se evacuó sin complicaciones.

Luego, fue evaluado por la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, la cual concluyó que por causa y razón del servicio el SL18 LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA sufrió trauma en hombro izquierdo, que le generó fractura en clavícula izquierda que requirió de manejo quirúrgico con material de osteosíntesis, y que por ello se generó una secuela de dolor en esa parte de su humanidad, además, se concluyó que su capacidad laboral disminuyó en un 10,50%.

En ese orden, se encuentra demostrada la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de haber prestado el servicio militar obligatorio. Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva bajo el título de imputación del daño especial y la teoría del depósito, la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados del mismo, ya que al soldado regular se le debe reintegrar al seno de su familia y de la sociedad en similares condiciones de salud a las que tenía cuando ingresó a la Fuerza Pública.

En relación con la eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad accionada, dirá el Despacho que por las especiales circunstancias en que se configuró la lesión en la humanidad del conscripto, esta no tiene el mérito suficiente para enervar su responsabilidad en el insuceso, ni siquiera de manera parcial.

Debe mencionarse que, si bien este evento tiene el efecto de eximir de responsabilidad a la entidad accionada, para que pueda tener ese efecto liberador es indispensable que el hecho causante del daño se haya ocasionado única y exclusivamente por la conducta del conscripto. En esta oportunidad no es admisible afirmar que no hay lugar a indemnizar a la víctima por la lesión padecida, ya que la lesión encuentra su causa en la prestación del servicio militar obligatorio, mientras estaba desarrollando una actividad intrínseca a la actividad militar como es la formación para la iniciación de servicio para el mantenimiento de las instalaciones de la Unidad Militar, lo que lleva a inferir que la caída desde su propia altura se produjo llevando a cabo labores propias del servicio y bajo la orden de un superior.

Si se quiere, para que se configure este eximente de responsabilidad, el juez debe determinar que el hecho de la víctima no puede ser imputable a la administración, aspecto que no se verifica en este asunto, pues, se insiste, este tuvo su origen por un hecho de la Administración quien por el imperio de la Ley somete a los jóvenes a prestar el servicio militar en pro de la comunidad, como ocurre en este caso, aunado a que las pruebas son indicativas que el insuceso ocurrió por el llamado que le hizo al conscripto el comandante del Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 11 “CACIQUE TIRROME” para que hiciera parte de la formación, lo cual efectuó corriendo, lo que generó la caída del actor y la consecuente afectación en la humanidad del mismo, hechos que permiten afirmar que sí fue el actuar del agente estatal el que propició la ocurrencia del daño.

En suma, la parte demandada no acreditó que el actuar del señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA haya sido descuidado y que por ello debe asumir la responsabilidad del daño, ni se probó que al cumplir la orden de formarse en la fila con premura, en este caso corriendo, haya desatendido su deber objetivo de cuidado, pues lo que indican las pruebas es que la caída fue meramente accidental, lo que lleva a sostener que fue involuntaria, de modo que en el *sub lite* no se observan razones para atribuirle al demandante las consecuencias de la caída.

Así las cosas, contrario a lo que argumenta la entidad demandada, este Juzgado advierte que el Ejército Nacional, si bien no causó directamente el daño irrogado a LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, sí es jurídicamente responsable del mismo, como quiera que la lesión se suscitó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo.

De otro lado, la relación causal entre el daño y la actividad militar resulta clara en el expediente, ya que la lesión que sufrió el soldado regular durante su periodo de conscripción, según los documentos públicos emitidos por la entidad demandada, ocurrió “*en el servicio, por causa y razón del mismo*”, por lo que no es posible desligar tal afectación de la actividad de la Administración, dado que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, pues resultó apto para prestar el servicio militar obligatorio, y al cumplir con su deber constitucional fue evacuado con una incapacidad permanente parcial de su clavícula izquierda por cumplir con aquella obligación, lo que constituye para él un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

En otras palabras, si bien el daño obedeció a una caída desde la propia altura mientras estaba corriendo para cumplir una orden de su superior, en criterio de este Despacho, no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en actos del servicio, por causa y razón del mismo, debido a que fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones que se incorporó al Ejército Nacional.

Como argumento de refuerzo, el Despacho destaca que la jurisprudencia nacional ha optado por establecer una especie de responsabilidad objetiva frente a los daños ocasionados a los conscriptos, más concretamente bajo la teoría del depósito,

consistente en que se vuelve una obligación de resultado reintegrar a los soldados regulares en las mismas o similares condiciones de salud a las que ingresaron a la fuerza pública, por manera que si así no sucede la administración se vuelve deudora del conscripto por el resarcimiento de los perjuicios de los daños que haya podido padecer durante el servicio y por causa y razón del mismo.

Entonces, se finaliza indicando que al no obrar en el expediente prueba alguna que indique de manera fehaciente que la conducta de la víctima fue la causa exclusiva del daño por ella padecido, se declarará infundada la excepción de fondo de culpa exclusiva de la víctima.

Así las cosas, y a manera de conclusión, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que se demostró que, durante la prestación del servicio militar obligatorio, el señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA sufrió un accidente que le generó afecciones físicas de importancia que no estaba en la obligación de soportar por el único hecho de prestar servicio militar obligatorio. Por ello, nace para la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL el deber de indemnizar el daño antijurídico causado al demandante mientras estuvo bajo su vigilancia y custodia en cumplimiento de su deber constitucional.

6.- Indemnización de perjuicios

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual en cabeza de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, procede el Despacho a fijar los montos indemnizatorios, de conformidad con lo solicitado en la demanda.

6.1.- Perjuicios Morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia²², estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen seis (6) rangos o niveles indemnizatorios, de acuerdo con la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Entonces, según los parámetros fijados por la jurisprudencia nacional en la tabla anterior y que al Soldado Regular se le mermó su capacidad laboral en un 10.5%, a la víctima directa, señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA, se le reconocerá como indemnización por perjuicios morales el equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV).

²² Ibidem.

6.2.- Daño a la salud

El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud** y recordó que la indemnización estaba sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)”²³

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En el *sub judice* se tiene que el señor LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA vio disminuida su capacidad laboral en un 10,5% y que además por el accidente que tuvo mientras prestaba servicio militar obligatorio, sufrió una fractura de clavícula izquierda y cicatriz de 13 cm con longitud atrófica e hipocrómica, con deformidad en tercio medio doloroso a la palpación y con leve limitación para la abducción total del miembro superior izquierdo, por lo que se considera que tales afectaciones le generan una afección psicofísica en su integridad, lo que conduce a que por daño a la salud se le reconozca la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV).

6.3.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA antes de su incorporación como soldado regular en el Ejército Nacional no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos son al menos de un salario mínimo mensual legal vigente²⁴, es decir, la suma de \$1.160.000. A este valor se le calcula el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en este caso fijado en el 10,5%, de lo cual se concluye que el ingreso base para efectuar la liquidación es de \$121.800. A esta cifra no se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales, debido a que no está probado que aquél haya tenido una relación laboral anterior a su periodo de conscripción.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado y futuro se aplicará la fórmula de matemática - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula²⁵:

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁴ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

²⁵ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la elaboración del Acta de Junta Médico Laboral, esto es el 28 de noviembre de 2022, hasta la fecha de la decisión, en el presente caso es de 11,13 meses).

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$121.800.00 \frac{(1+0.004867)^{11,13} - 1}{0.004867} = \$1.389.552$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula²⁶:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$121.800.00 \times \frac{(1+0.004867)^{645,6} - 1}{0.004867(1.004867)^{645,6}} = \$23.936.542$$

En consecuencia, el total por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) es de **VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$25.326.094.00) M/CTE.**, a favor de **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA**.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la entidad demandada, pues no se aprecia que su conducta procesal así lo amerite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de mérito denominada “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*” propuesta por la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA**, con motivo de las lesiones que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a **LUIS FERNANDO PATERNINA HERRERA**, la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de perjuicios morales; el equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de daño a la salud; y la suma de VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$25.326.094.00) M/CTE., por concepto de daño material.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

²⁶ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del lesionado en este caso 645,6 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 24 años de edad de conformidad con el registro civil de nacimiento visible en la página 3 del documento digital “02.- 24-03-2022 ANEXOS”, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 53,8 años).

JFAT

Correos electrónicos
Parte demandante: zairayibettsotelo@gmail.com; Celular: 3223596481
Parte demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; samilebaez@gmail.com; Celular: 3114846735.
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
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: **aa8a1c6ebb6fde8fec58ef0d6b1e77c41227447cba5f64a5ef8ba79560556906**

Documento generado en 08/11/2023 03:34:17 PM

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