



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202000021-00
Demandante: Luis Fernando Ospina Jiménez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia 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.- DEMANDAS

1.- Pretensiones

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1.- DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios padecidos por los demandantes con motivo de las lesiones que sufrió el Soldado Regular LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ el 9 de junio de 2019, mientras prestaba servicio militar obligatorio en el Batallón Especial Energético y Vial Nro. 22, ubicado en la Vereda las Brisas vía Tame -Arauca.

1.2.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar las siguientes sumas de dinero: **i)** A favor la victima directa LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, 100 SMLMV¹ por concepto de daño moral, 100 SMLMV por daño a la salud, la cantidad de \$231.184.052,58 M/Cte., por daños materiales, y a titulo de daño emergente futuro, el valor que acarree los tratamientos médicos, terapias de adaptación, costo de cirugías, entre otros; **ii)** a los señores ANA DOLLY JIMÉNEZ PINEDA y WILLIAM DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, en calidad de padres del afectado, 100 SMLMV por concepto de daño moral y 100 SMLMV por concepto de daño a la salud; y **iii)** a favor de su abuela CLARA HERLINDA PINEDA GALLEGÓ y sus hermanos EDWIN ANDRÉS OSPINA JIMÉNEZ, ROBINSON ALBERTO OSPINA MARÍN, JUAN CAMILO OSPINA MARÍN, ARLEY OSPINA MARÍN, SANDRA YULIANA MONTES JIMÉNEZ, YEISON MONTES JIMÉNEZ, OLAR DE JESÚS MONTES JIMÉNEZ, JHON JAIRO OCAMPO JIMÉNEZ y MIRYAM MONTES JIMÉNEZ, el equivalente a 50 SMLMV por concepto de daño moral y 50 SMLMV por concepto de daño a la salud.

1.3.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CPACA.

1.4.- Que se condene en costas a la parte demandada.

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- Se narra en la demanda que LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio y fue adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 22, del municipio de Tame - Arauca, en calidad de soldado Regular o SL18, ingresando con buen estado de salud.

2.2.- El 9 de junio de 2019, junto con un grupo de soldado regulares que conformaban su tropa, les fue ordenado salir en una NPR hacia un sitio cerca de Tame – Arauca, bajo

¹ Salarios mínimos mensuales vigentes.

informaciones de que al parecer un grupo de insurgentes pertenecientes a las disidencias de las FARC habían instalado una bomba, para prestar ayuda. En el trayecto que conduce del municipio de Tame - Arauca a Hato Corozal – Casanare, a la altura de la Vereda Zarapay, un grupo de insurgentes activó varios artefactos explosivos, causándoles la muerte a 2 soldados y resultando 8 soldados heridos, entre ellos el Soldado Regular LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ.

2.3.-Por estos hechos, se expidió el Informativo Administrativo por Lesiones No. 14 de 21 de junio de 2019, suscrito por el Teniente Coronel Juan Andrés Varona Ayala, en el que se indica que *“siendo aproximadamente las 9:19 horas del 9 de junio, es activado un artefacto explosivo por el sector conocido como la finca Veracruz al paso del vehículo NPR de placas EAO 066 conducido por el SLP. RUBEN ZULUAGA IBARRA, en donde el SL18. LUIS FERNANDO OSPINA JIMENEZ es afectado por la explosión y llevado en ambulancia hasta el Hospital Municipal San Antonio de Tame, donde posteriormente es remitido al Hospital Regional de la Orinoquia donde de acuerdo a la historia clínica, presenta antecedente de politrauma de alta energía, múltiples heridas por artefacto explosivo, en miembros superiores e inferiores, fractura 4ta falange medial mano derecha”*.

2.4.- Estos hechos han generado en el señor LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ graves lesiones en todo su cuerpo, quemaduras en sus manos, afectación de oídos y graves consecuencias en su estado de ánimo por estrés postraumático. Se encuentra realizando exámenes y valoraciones médicas a la espera de una cirugía en su mano con el fin de que se le practique Junta Médico Laboral.

3.- Fundamentos de derecho

Como fundamentos jurídicos, el apoderado de los demandantes invoca los artículos 2, 6, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29, 30, 31, 32, 44, 49, 51, 59, 87, 88, 89, 93 y 94 de la Constitución Política; los artículos 86, 132, 135, 170, 206, 217 y concordantes del CPACA; artículo 1613 del Código Civil; las Leyes Nos. 153 de 1887, 23 de 1991, 65 de 1993, 446 de 1998, 599 de 2000, 640 de 2001, 270 de 1996 y 1285 de 2009; y los decretos No. 2347 de 1971, No. 1835 de 1979 y No. 2561 de 1991.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito allegado con correo electrónico de 18 de diciembre de 2021², la apoderada judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda, refutó los hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que no se avizoran los elementos mínimos para establecer la responsabilidad del Estado conforme a los parámetros jurisprudenciales, pues adujo que las lesiones sufridas por el demandante son el resultado del actuar delictivo de integrantes de grupos armados ilegales, para este caso se trata de la ONT FARC, quienes atentan contra la vida e integridad de los miembros de la Fuerza Pública, hecho que rompe el nexo causal del daño con la entidad accionada.

Por ello, como excepción de fondo propuso la que denominó *“HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO”*, fundada en que, la causa eficiente que originó la incapacidad del demandante se produjo por un hecho externo y no obedeció a una omisión o negligencia por parte de sus superiores, pues éstos cumplieron con su obligación de darle el entrenamiento necesario, igual que a los demás soldados que lo acompañaban el día de los hechos, por lo que pide tener en cuenta la situación de orden público por la que atraviesa el país.

Igualmente, propuso la excepción *“INNOMINADA”* para que, frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad demandada, se declare probada.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 3 de febrero de 2020³, oficina que repartió el asunto a este Despacho, quien con auto de

² Documento digital “05.- 18-12-2020 CONTESTACIÓN EJÉRCITO”

³ Página 1 del documento digital “02.- ACTA DE REPARTO, AUTO ADMISORIO Y CONSTANCIA REMISION TRASLADO”.

6 de julio de 2020⁴, admitió el medio de control de reparación directa presentado por **LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ Y OTROS** 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 9 de noviembre de 2021⁵, diligencia en la que se evacuaron las etapas de saneamiento, no hubo excepciones previas por resolver, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, y se decretaron los medios probatorios solicitados por la parte demandante.

La audiencia de pruebas se practicó el 26 de abril de 2022⁶, diligencia en la que se escuchó el testimonio de la señora Dora Serna Villada y se dispuso el cierre de la etapa probatoria, sin que esto significara prescindir de la prueba decretada en el numeral 1.3 del auto de pruebas proferido en la audiencia inicial, y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

Con correo electrónico de 3 de mayo de 2022⁷, la apoderada de los demandantes hizo un análisis de los medios de prueba documentales allegados al plenario y del régimen de responsabilidad objetiva que se aplica en estos asuntos, haciendo énfasis en la teoría del depósito, concluyendo que las pretensiones de la demanda deben prosperar dado que el daño antijurídico que se demanda está directamente relacionado con el servicio que le fue impuesto al actor, es decir, que el daño fue generado por la actividad militar, mientras el soldado regular se encontraba vinculado al Ejército Nacional prestando el servicio militar obligatorio. Además, hizo comentarios relativos a justificar cada una de las pretensiones de la demanda.

2.- Parte demandada

La apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, rindió sus alegatos finales con correo electrónico de 6 de mayo de 2023⁸, con los que, además de reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, instó al Despacho a no acceder a las sumas exorbitantes que se piden en la demanda, sino que se acate los lineamientos dados por el Consejo de Estado para estos asuntos, y resaltó que la entidad demandada le prestó a la víctima directa los servicios médicos requeridos de acuerdo a la gravedad de la lesión sufrida, también obtuvo terapias de recuperación hasta donde le fue posible, ya que el joven Luis Fernando Ospina abandonó el tratamiento que se le estaba brindando, incluso hizo caso omiso a la fecha en que debía presentarse para la realización de la Junta Médica Laboral, pruebas que indican que afortunadamente la víctima del insuceso que se demanda no presenta lesiones de extrema gravedad o secuelas que le impidan moverse de manera autónoma.

V.- CONCEPTO DE FONDO

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

⁴ Página 3 del documento digital “02.- ACTA DE REPARTO, AUTO ADMISORIO Y CONSTANCIA REMISION TRASLADO”.

⁵ Documento digital “22.- 09-11-2021 AUDIENCIA INICIAL”

⁶ Documento digital “23.- 26-04-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”

⁷ Documento digital “25.- 03-05-2022 ALEGATOS DTES”

⁸ Documento digital “29.- 06-05-2022 ALEGATOS MINDEFENSA”

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

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios reclamados por los demandantes a raíz de las lesiones sufridas por el SLR **LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ** durante la prestación del servicio militar obligatorio, en hechos ocurridos el 9 de junio de 2019, en la vía que conduce del municipio de Tame a Hato Corozal, en el Departamento de Arauca.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares.

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*”⁹.

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*

⁹ 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).

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.¹⁰

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:

“(…) 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.”¹¹

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 2016¹², 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

¹⁰ 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).

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Radicado 24804. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² 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.

jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. (...)”¹³

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 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 daño¹⁴.

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.

¹³ 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).

¹⁴ 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).

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.- Caso concreto

Los señores **LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, ANA DOLLY JIMÉNEZ PINEDA, WILLIAM DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, EDWIN ANDRÉS OSPINA JIMÉNEZ, ROBINSON ALBERTO OSPINA MARÍN, JUAN CAMILO OSPINA MARÍN, ARLEY OSPINA MARÍN, SANDRA YULIANA MONTES JIMÉNEZ, YEISON MONTES JIMÉNEZ, OLAR DE JESÚS MONTES JIMÉNEZ, JHON JAIRO OCAMPO JIMÉNEZ, MIRYAM MONTES JIMÉNEZ y CLARA HERLINDA PINEDA GALLEGO**, interpusieron 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 dicen haber sufrido porque el primero de ellos resultó con graves lesiones en hechos acaecidos el 9 de junio de 2019, cuando fue víctima de un acto terrorista perpetrado por insurgentes de las FARC en la vía que conduce del municipio de Tame - Arauca a Hato Corozal – Casanare, todo esto mientras prestaba su servicio militar obligatorio en el Batallón Especial Energético y Vial No. 22, del municipio de Tame – Arauca.

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

1.- Con certificación de 17 de junio de 2019¹⁵, el Jefe de Recursos Humanos del Batallón Especial Energético y Vial No. 22 de Tame – Arauca, hizo constar que *“EL SEÑOR SL18. OSPINA JIMENEZ LUIS FERNANDO CC 1.000.567.439 ES SOLDADO DEL EJERCITO NACIONAL, ORGANICO DE ESTA UNIDAD Y SE ENCUENTRA PRESTANDO SU SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO COMO INTEGRANTE DEL 2-C-2018 DE LA COMPAÑÍA “D”.*

2.- Por los hechos que se demanda, el Teniente Coronel Julián Andrés Varona Ayala, en calidad de comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 22, suscribió informativo administrativo por lesiones No. 14 de 21 de junio de 2019¹⁶, en el cual anotó lo siguiente:

“5. CIRCUNSTANCIAS DE MODO TIEMPO Y LUGAR

Según el informe rendido por el señor ST. SUAREZ FONSECA KEVIN ANDRES, identificado con número de cédula de Ciudadanía 1.101.758.317 de Vélez (Santander) Comandante del Primer Pelotón de la CP. D, organizado a 01-02-02-33 en desarrollo de la OSDF "JUSTICIERO 2" siendo aproximadamente las 09:19 horas del día 09 de junio es activado un artefacto explosivo por el sector conocido como Finca Veracruz en coordenadas 06°22'54" - 71°4339* al paso del Vehículo Tipo NPR de placas EAO 066 conducido por el SLP. ZULUAGA IBARRA RUBEN al mando del CP. QUINTERO GONZALEZ LEONARDO organizado a 00-02-01-17, el SL18. OSPINA JIMENEZ LUIS FERNANDO CC 1.000.567.439 es afectado por la explosión inmediatamente es llevado en ambulancia al Hospital Municipal San Antonio de Tame donde posteriormente es remitido al HOSPITAL REGIONAL DE LA ORINOQUIA, donde de acuerdo a la historia clínica presenta: 1) ANTECEDENTE DE POLITRAUMA DE ALTA ENERGIA (09/06/2019), 2) MULTIPLES HERIDAS POR ARTEFACTO EXPLOSIVO EN MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES 3) FRACTURA 4TO FALANGE MEDIAL MANO DERECHA.

(...)

7.- IMPUTABILIDAD DEL I.A.L: De acuerdo al Art 24 Decreto 1796 de 14 de Septiembre de 2000 literales (A,B,C,D), la lesión ocurrió en:

(...)

¹⁵ Página 103 del documento digital “01.- DEMANDA Y ANEXOS”

¹⁶ Página 96 del documento digital “01.- DEMANDA Y ANEXOS”

C.- X / 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...”

3.- Historia clínica elaborada manualmente de 26 de junio de 2019, del Hospital Militar de Medellín, en la que se anotó que al señor Luis Fernando Ospina Jiménez, de 20 años, se le solicitaron los servicios de urgencias, ortopedia y psiquiatría; en el examen físico se encontró *“paciente con trauma en el miembro superior derecho secundario a múltiples heridas por atentado terrorista con cargas explosivas, presenta signos de infección local a pesar de tratamiento antibiótico (...) adicionalmente requiere valoración por psiquiatría por estrés postraumático”*¹⁷. Se le concede una incapacidad médica y se solicitan servicios complementarios.

4.- Apartes de la historia clínica del Luis Fernando Ospina Jiménez¹⁸, en la que se reportan diferentes atenciones en salud prestadas por la entidad demandada, entre las que destaca la atención por psicología el 26 de agosto de 2019, consulta en la que se halló psicopatologías alteradas, aunque se refiere recordar los hechos claros y sin traumas, adecuado manejo de frustraciones y afrontamiento, adecuado proyecto de vida, madurez y red de apoyo.

También se resalta la atención brindada en mismo 9 de junio de 2019, a las 12:20 horas, en el Hospital San Antonio de Tame – Arauca, en el servicios de urgencias, en el que se encontró a un *“paciente con cuadro clínico de más o menos 1 hora de evolución consistente en politraumatismo por artefacto explosivo con posterior trauma en miembros inferiores y superiores, con dolor edema heridas con laceraciones de los mismos, refiere pérdida de estado de consciencia con posterior recuperación inmediata, niega otra sintomatología”*. Encontraron múltiples laceraciones y heridas, cuantificadas en 5, superficiales y con escaso sangrado en miembros superiores. Se diagnosticó politraumatismo por artefacto explosivo con trauma craneoencefálico moderado, se decide remitir a segundo nivel para realizar TAC de cráneo simple y manejo médico según hallazgos imagenológicos, se remite en ambulancia.

5.- Oficio No. 2020618010831503 de 30 de noviembre de 2020¹⁹, con el que el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante de la Décima Octava Brigada del Ejército Nacional, envía por competencia al Jefe de Estado Mayor Octava División, la investigación disciplinaria que se adelanta por los hechos que se demanda; del documento se extrae de interés que en los hechos acaecidos el 9 de junio de 2019, donde fue afectado por activación de un AEL el vehículo de placas EAO-066, en la vereda Zarapay, Municipio de Tame, dejó como resultado 5 uniformados fallecidos y 12 más heridos, todos orgánicos del Batallón Especial Energético y Vial No. 22.

6.- Acta de Junta Médica Laboral No. 207084 de 20 de abril de 2021²⁰, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicada al SL18 ® LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, que en lo pertinente dice:

**“IV. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS
 (AFECCIÓN POR EVALUAR- DIAGNÓSTICO- ETIOLOGÍA- TRATAMIENTOS
 VERIFICADOS- ESTADO ACTUAL- PRONÓSTICO- FIRMA MÉDICO)**

FECHA: (ilegible) SERVICIO: TRAUMATOLOGÍA

FECHA DE INICIO (ilegible) ARAUCA, PACIENTE QUE SUFRE TRAUMATISMO POR ARTEFACTO EXPLOSIVO, ES ATENDIDO Y REMITIDO DE HOSPITAL DE YOPAL Y LUEGO LO ENVIAN A HMC. SIGNOS Y SINTOMAS: HERIDAS POR ESQUIRLAS MÚLTIPLES EN MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES. ETIOLOGÍA: TRAUMATISMO POR ARTEFACTO EXPLOSIVO. TRATAMIENTO: LAVADO. EXPLORACIÓN DE HERIDAS . TRATAMIENTO: ANTIBIÓTICO. TRATAMIENTO: ANALGESICO.

ESTADO ACTUAL DERMATOSIS LOCALIZADA ES PALMA IZQUIERDA CARACTERIZADO POR CICATRIZ DE 2 CM 1 OTRAS DE 3 EN PALMA DERECHA CICATRIZ DE 2 CM Y EN EL DORSO OTRA LINEAL DE 3 CM ANTEBRAZO DERECHO

¹⁷ Página 104 del documento digital “01.- DEMANDA Y ANEXOS”

¹⁸ Documento digital “FERNANDO OSPINA -HISTORIA CLINICA” visible en carpeta “05.- 18-12-2020 CONTESTACIÓN EJÉRCITO”.

¹⁹ Documento digital “LUIS FERNANDO OSPINA - Remisión BAEV22-009-2019” visible en carpeta “05.- 18-12-2020 CONTESTACIÓN EJÉRCITO”.

²⁰ Documento digital “21.- 23-09-2021 JUNTA MEDICA”

CICATRIZ DE 1 CM LINEAL Y EN BRAZO DERECHO 03X03 CM EN TORAX POSTERIOR CICATRIZ DE 1 CM. EN PIERNA DERECHA CICATRIZ ATROFICA HIPERPIGMENTADA DE 5X3 CM Y EN PIERNA IZQUIERDA CICATRIZ CON ZONAS ATROFICAS E HIPERTRÓFICAS DE 4X3 CM APROXIMADAMENTE. DIAGNÓSTICO: CICATRICES POR TRAUMATISMO POR ARTEFACTO EXPLOSIVO SECLELAS. CICATRICES PRONOSTICO. BUENO. CONDUCTA A SEGUIR. ALTA POR JUNTA MEDICA DERMATOLOGIA POR CICATRICES ANTERIORMENTE DESCRITAS.

Fecha: 06/04/2021 Servicio: ORTOTEDIA

FECHA INICIO, EL 9 DE JUNIO 2019 TRAUMA ONDA EXPLOSIVA TRAUMA MULTIPLE POR ESQUIRLAS Y QUEMADURAS SIGNOS Y SINTOMAS. EL 9 DE JUNIO 2019 TRAUMA POR ONDA EXPLOSIVA TRAUMA MULTIPLE POR ESQUIRLAS Y QUEMADURAS ESQUIRLAS EN RODILLA IZQUIERDA Y MANO DERECHA PALMA MANO IZQUIERDA. CUELLO DE PIE DERECHO MUSLO Y PIERNA MANEJO CON CURACIONES. ANTIBIÓTICOS RX ESQUIRLAS MÚLTIPLES 3 Y 4 MTC DERECHO ESQUIRILA FEMORAL DISTAL IZQUIERDA Y ESQUIRLAS TENDON PATELAR DERECHO FISURA ED DEL 4 DEDO MANO DERECHA CONSOLIDADA. ETIOLOGIA. TRAUMA ONDA EXPLOSIVA. TRATAMIENTOS VERIFICADOS. ESQUIRLECTOMIA ANTIBIOTICO ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL EN MANO DERECHA CICATRIZ 3 CM DORSO DEL 5MTCMIC POR RAF PC DEL 4 DEDO FUNCION DE MANO COMPLETA NO LIMITACIÓN NO DOLOR CICATRIZ PALMA ZONA II DE FLEXORA MANO IZQUIERDA EN RODILLA Y MUSLOS CICATRICES MULTIPLES POR ESQUIRLAS ARCOS DE MOVILIRAD COMPLETOS CICATRICES PIERNAS DIAGNOSTICO: CICATRICES MULTIPLES 4 DEDO MANO DERECHA ZONA II DE FLEXOR PALMA MANO IZQUIERDA CICATRICES MULTIPLES EN MUSLO RODILLAS Y PIERNAS FRACTURA FP 4 DEDO MANO DERECHA CONSOLIDADA ESQUIRLAS FEMUR DISTAL IZQUIERDO ESQUIRLAS METALICAS TENDÓN PATELAR DERECHO. SECUELAS: LO REFERIDO EN EL DIAGNOSTICO PRONOSTICO: RUENO CONDUCTA A SEGUIR: SE CIERRA CM ORTOPEDIA.

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

"SL18 RETIRADO REFIERE DOLOR EN LAS PIERNAS, ALTERACION AUDITIVA CON OTORREA FRECUENTE Y DOLOR EN MANOS, NO MANIFIESTA MAS ALTERACIONES A CONSIDERAR EN ESTA JUNTA Y ESTA CONFORME CON LOS CONCEPTOS ESPECIALIZADOS Y LA INFORMACION APORTADA, SIML FOLIOS NO HAY TUTELA QUE ORDENE LA REALIZACION DE UNA JUNTA MEDICA EN ESTE CASO POR RETIRO".

B. EXAMEN FÍSICO

BUEN ESTADO GENERAL, CONCIENTE, ORIENTADO, MARCHA NORMAL SIN APOYO PA. 130/80 FC 78. CABEZA Y CUELLO: NORMAL. OJOS NORMAL, CARDIOPULMONAR NORMAL, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS NO SOPLOS. ABDOMEN: BLANDO NORMAL, NO MASAS, OSTEOMUSCULAR: NO HAY SIGNOS INFLAMATORIOS EN SU ECONOMIA ARTICULAR. TROFISMO SENSIBILIDAD Y FUERZA NORMAL, LOS ARCOS DE MOVILIDAD SON NORMALES SIN DOLOR SIN LIMITACION FUNCIONAL, LA DINAMICA DE LA MANO DERECHA, APREHENSIÓN FUERZA Y SENSIBILIDAD NORMAL, GENITAL: NO EXPLORO, PIEL: HAY MULTIPLES CICATRICES EN SU ECONOMIA CORPORAL DE PREDOMINIO EN MMII SIN LIMITACION FUNCIONAL. RESTO DE EXAMEN FISICO NORMAL.

VL CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).DURANTE UN DESPLAZAMIENTO VEHICULAR EN NPR SE ACTIVO UN CILINDRO BOMBA RECIBIENDO MULTIPLES HERIDAS POR ESQUIRLAS CON COMPROMISO DE TEJIDOS BLANDOS EN TODA SU ECONOMIA CORPORAL, SE RESALTA FEMUR IZQ Y RODILLA DERECHA Y FRACTURA DE 3,4,5 DEDOS DE LA MANO DERECHA MANEJADO CON OSTEOSINTESIS POR ORTOPEDIA Y VALORADO POR DERMATOLOGIA DEJA COMO SECUELA A. CIATRICES EN SU ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTETICO SIN LIMITACION FUNCIONAL. **FIN DE LA TRANSCRIPCION.**

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
 NO APTO, SEGUN DEC 094/1989 ART 68 LITERAL A Y B

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ PUNTO CERO POR CIENTO (10%) DEL (100%) RESTANTE Y DCL ACUMUNLADA TOTAL DEL (10.00%).

D. IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO

LESIÓN 1: ACCIDENTE DE TRABAJO (AT) LITERAL (C) OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL. DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 14/2019

E. FIJACIÓN DE LOS CORRESPONDIENTES ÍNDICES.

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989 LE CORRESPONDE POR:

1A) NUMERAL 10-004, LITERAL (A) INDICE DOS (2)”

7.- Historia clínica del señor Luis Fernando Ospina Jiménez elaborada por el Hospital Mental de Antioquia ESE²¹, en la que se le diagnostica esquizofrenia paranoide, y se narra una hospitalización, pues en el concepto médico, se anotó que fue ingresado por la madre y la policía, *“con evaluación previa por psiquiatría posterior a evento traumático en el ejército, desde hace más de 3 años que se encuentra en casa con irritabilidad y agresión verbal, desde hace por lo menos 1 año con delirios de daño, perjuicio, autorreferencia, alucinaciones auditivas y verbales, habitación hace 6 meses”*. Se entrevista, y relata el afectado que *“A MI ME MATARON UNOS COMPAÑEROS, YO ESCUCHO QUE ELLOS ME TRATAN MAL DICEN QUE SOY EL RESPONSABLE DE ESO, ELLOS ME DICEN QUE LOS ABANDONÉ, PERO ES QUE YO TAMBIÉN SALÍ LASTIMAD...”*.

8.- Finalmente, en audiencia de pruebas de 26 de abril de 2022, se escuchó el testimonio de la señora DORALBA SERNA VILLADA, quien de importancia adujo que conoce a su vecina la señora Doly y sus dos hijos Yeison y Edwin Andrés, a los demás hijos no los conoce. Afirma saber que el señor Luis Fernando Ospina Jiménez prestó el servicio militar en Arauca y que conoció del accidente que se demanda por las noticias y porque la mamá se lo contó, a lo que vio al señor Luis Fernando bastante aburrido y triste. Sobre la víctima directa sabía que él trabajaba con el papá en el barrio La Camila en una legumbrería.

Así, se encuentra probado que el 9 de junio de 2019 el señor LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, cuando prestaba el servicio militar obligatorio como orgánico del Batallón Especial Energético y Vial No. 22 de Tame – Arauca, fue agregado para apoyar la misión militar denominada OSDF *“JUSTICIERO 2”*, de la que se desconoce su objetivo. En el curso de tal orden de servicio, el pelotón al que fue integrado el demandante se vio en la necesidad de hacer un traslado en Vehículo Tipo NPR de placas EAO066, el cual fue objeto de un atentado terrorista por el sector conocido como Finca Veracruz en coordenadas 06°22'54" - 71°43'39", en la vereda Zarapay, Municipio de Tame - Arauca, cuando insurgentes activaron un artefacto explosivo que destruyó el vehículo en el que se transportaba, generando como resultado 5 uniformados fallecidos y 12 más heridos, entre los que se relacionaron varios soldados regulares, incluido el demandante.

Así las cosas, está demostrada la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que el señor Ospina Jiménez no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de haber prestado el servicio militar obligatorio; daño que además está directamente relacionado con el cumplimiento de su deber constitucional pues se produjo en la ejecución de la OSDF *“JUSTICIERO 2”*, y la única razón por la cual fue agregado a cumplir el objetivo de tal Orden fue haber estado prestando el servicio militar en esa zona del país a órdenes de sus mandos militares, quienes eran los garantes de salvaguardar su integridad psicofísica, pues de no haber sido así, la probabilidad de haber sido objeto de un atentado terrorista en tan alejada zona resulta francamente baja.

Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva, bajo la teoría del daño especial, la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados del daño psicofísico causado al señor Luis Fernando Ospina Jiménez mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio bajo su garantía, por la relación de especial sujeción que nació para ella por doblegarse algunos derechos fundamentales del

²¹ Documento digital “33.- 14-07-2022 HISTORIA CLINICA”.

demandante con el fin de cumplir aquel deber constitucional a través del Ejército Nacional.

De otro lado, si bien la entidad demandada alega como eximente de responsabilidad el hecho exclusivo de un tercero, en este caso tal argumento no es acogido por el Despacho, pues si bien los autores del atentado terrorista en el que se vio inmerso el demandante pertenecen a un grupo armado al margen de la Ley que actúa en el Municipio de Tame – Arauca, los daños experimentados por el conscripto se dieron precisamente por estar prestando el servicio militar obligatorio, circunstancia de la que emerge el nexo de causalidad entre el daño y el Ejército Nacional o, lo que es lo mismo, el daño es imputable a la administración, quien por el imperio de la ley somete a los jóvenes a prestar un servicio que tal como lo demuestre este caso, es materialmente peligroso para ellos, exposición que incluso puede costarles la vida, como de hecho ocurrió con un número importante de soldados regulares que fue asesinado en el mismo ataque.

Casos como el presente llevan a comprender el por qué 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 y de sus familiares por el resarcimiento de los perjuicios de los daños que haya podido padecer durante el servicio y por causa y razón del mismo.

Ahora, aunque se omitiera lo último, diría el Despacho que tampoco se sabe en este asunto en qué consistió la “OSDF “JUSTICIERO 2”, pues según la parte demandante, era una misión encaminada a prestar apoyo porque se sabía que las insurgencias de las FARC estaban implantando artefactos explosivos por el sector, situación que, aunque no fue probada, la entidad demandada tampoco desmintió, ni mucho menos acreditó que el soldado regular demandante se le haya dado entrenamiento militar suficiente para afrontar aquellas situaciones que, aunque son normales en la vida castrense, para este asunto es claro que rompe la carga pública impuesta de prestar servicio militar obligatorio, ya que por ese mero hecho no es admisible que el conscripto deba asumir las consecuencias del atentado terrorista del que fue víctima, en el que solo se vio inmerso por cumplir su deber constitucional.

Por tanto, se accederá a las pretensiones de la demanda, por encontrarse acreditado, bajo la teoría del daño especial y del depósito, que la entidad demandada tiene responsabilidad administrativa en el daño que se generó en la integridad del soldado regular Luis Fernando Ospina Jiménez, en el atentado terrorista en el que se vio inmerso el 9 de junio de 2019, mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio, bajo el mando de sus superiores y en desarrollo de una operación militar.

5.- Indemnización de perjuicios

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

5.1.- 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:

²² Ibidem.

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

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido. Los demás niveles sí deben probar, además del parentesco cuando sea necesario, el sufrimiento experimentado por el daño padecido por su familiar.

Así, respecto al parentesco entre los demandantes y LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, el Despacho lo encuentra acreditado así: Con el registro civil de nacimiento visible en la página 52 del documento digital “01.- DEMANDA Y ANEXOS”, se constata que es hijo de ANA DOLLY JIMÉNEZ PINEDA y WILLIAM DE JESÚS OSPINA GAVIRIA. Con los registros civiles visibles en las páginas 54 a 75 del mismo documento, se tiene por acreditado que EDWIN ANDRÉS OSPINA JIMÉNEZ, ROBINSON ALBERTO OSPINA MARÍN, JUAN CAMILO OSPINA MARÍN, ARLEY OSPINA MARÍN, SANDRA YULIANA MONTES JIMÉNEZ, YEISON MONTES JIMÉNEZ, OLAR DE JESÚS MONTES JIMÉNEZ, JHON JAIRO OCAMPO JIMÉNEZ y MIRYAM MONTES JIMÉNEZ son sus hermanos. Y, con el registro civil visible en la página 69 *ibidem*, se tiene que CLARA HERLINDA PINEDA GALLEGO es su abuela materna.

Ahora, 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%, a LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ (víctima directa) y a sus padres ANA DOLLY JIMÉNEZ PINEDA y WILLIAM DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales el equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), para cada uno de ellos.

Y, para su abuela CLARA HERLINDA PINEDA GALLEGO, y sus hermanos EDWIN ANDRÉS OSPINA JIMÉNEZ, ROBINSON ALBERTO OSPINA MARÍN, JUAN CAMILO OSPINA MARÍN, ARLEY OSPINA MARÍN, SANDRA YULIANA MONTES JIMÉNEZ, YEISON MONTES JIMÉNEZ, OLAR DE JESÚS MONTES JIMÉNEZ, JHON JAIRO OCAMPO JIMÉNEZ y MIRYAM MONTES JIMÉNEZ se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales la cantidad de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), para cada uno de ellos.

5.2.- Daño a la salud

El apoderado de la parte demandante pide que se reconozca y pague la cantidad de 100 SMLMV para la víctima directa y sus padres, y 50SMLMV a su abuela y a sus hermanos, sin que se aquella solicitud fuera mayormente justificada.

Para resolver esta solicitud, el Despacho se apoya en la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud**, 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

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.”²⁴

...

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Como se infiere de la posición unificada del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ya no se debe hablar como antaño de diferentes daños inmateriales como los que ahora reclama el togado que defiende los intereses de la parte demandante, sino que todos estos conceptos quedaron inmersos en lo que denominó como daño a la salud, que no abarca toda la esfera individual de una persona sino lo que tiene que ver con su aspecto corporal, entendido como la alteración del funcionamiento corporal del ser humano con un daño antijurídico, incluyendo aspectos físicos, sexuales y psicológicos, entre otros.

Por ello, dado que este daño inmaterial proviene de la afectación directa a la integridad psicofísica de la persona que sufre el daño, tal reconocimiento solo procede para el implicado, en este caso, frente al Soldado Regular LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, por ser la persona que se vio afectada por el daño antijurídico que se demanda, según se encuentra acreditado en el *sub lite*, contrario a lo que ocurre con sus familiares demandantes a quienes no se le reconocerá este perjuicio, sobre todo porque si lo que se busca es indemnizar el dolor y sufrimiento por el daño antijurídico, lo cual escapa a la naturaleza de este tipo de indemnizaciones, esa compensación se entiende satisfecha con el reconocimiento pecuniario del daño moral.

Además, no se advierte en el plenario la existencia de ningún medio de prueba que acredite que los demás accionantes, diferentes al conscripto LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, experimentó alguna afectación en su integridad psicofísica, distinta de los daños morales generados por ver a su ser querido herido tras el atentado perpetrado por la insurgencia. Esto ratifica que nada se puede reconocer por dicho concepto a tales sujetos procesales.

Así, como se reconocerá este perjuicio inmaterial solo en favor de la víctima directa, se destaca que el precedente antes citado, a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios, así:

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

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Medila Valle de la Hoz.

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 OSPINA JIMÉNEZ vio disminuida su capacidad laboral en un 10% y que además por el atentado terrorista del que fue víctima mientras prestaba servicio militar obligatorio, sufrió cicatrices en toda su economía corporal, fracturas de los dedos 3, 4 y 5 de la mano derecha, y consecuencias psicológicas por los hechos que le tocó vivir, es claro que se le generó una afección psicofísica en su integridad, por lo que, bajo la regla jurisprudencial mencionada en antecedencia, el Despacho reconocerá por daño a la salud la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV).

De otro lado, en la demanda se pide a título de indemnización por “*perjuicios materiales de daño emergente futuro*”, el reconocimiento y pago de los tratamientos médicos futuros, terapias de adaptación, costo de cirugías, etc., que requiera LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ como efecto de las lesiones padecidas en el atentado acreditado en este expediente.

El Despacho negará lo anterior, en virtud a que nada de ello se acreditó. Por el contrario, con el Acta de Junta Médico Laboral allegada al expediente se probó que la disminución de la capacidad laboral del conscripto se dio por la afectación de tejidos blandos y fractura de 3, 4 y 5 dedos de la mano derecha, todo lo cual fue resuelto médicamente, incluso se concluyó en la misma como secuelas “*CICATRICES EN SU ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTETICO SIN LIMITACION FUNCIONAL*”. El Acta en mención, según lo que obra en el plenario, no fue objetada por los demandantes, lo que conduce a aceptar su contenido y conclusiones.

5.3.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ 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 vigente²⁵, 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 10%, de lo cual se concluye que el ingreso base para efectuar la liquidación es de \$116.000. 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 conscripción²⁶.

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 fórmula²⁷:

²⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

²⁶ Si bien el testimonio recepcionado en la audiencia de prueba indica que el joven Ospina Jiménez trabajaba en una legumbrería, ello no es prueba conducente y pertinente que permita tener la certeza a este Juzgado de que desarrollara alguna actividad económica previo al ingreso a la Fuerza, ni del monto que eventualmente devengaba.

²⁷ 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 dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es el 20 de abril de 2021, hasta la fecha de la decisión, en el presente caso es de 30 meses).

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$116.000.00 \frac{(1+0.004867)^{30} - 1}{0.004867} = \$3.737.121.00$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula²⁸:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$116.000.00 \times \frac{(1 + 0.004867)^{645,6} - 1}{0.004867 (1.004867)^{645,6}} = \$22.796.707.00$$

En consecuencia, el total por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) es de **VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$26.533.828.00) M/CTE.**, a favor de **LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ**.

6.- 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 denominada “*Culpa exclusiva de un tercero*”, formulada por la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios padecidos por los señores **LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ, ANA DOLLY JIMÉNEZ PINEDA, WILLIAM DE JESÚS OSPINA GAVIRIA, EDWIN ANDRÉS OSPINA JIMÉNEZ, ROBINSON ALBERTO OSPINA MARÍN, JUAN CAMILO OSPINA MARÍN, ARLEY OSPINA MARÍN, SANDRA YULIANA MONTES JIMÉNEZ, YEISON MONTES JIMÉNEZ, OLAR DE JESÚS MONTES JIMÉNEZ, JHON JAIRO OCAMPO JIMÉNEZ, MIRYAM MONTES JIMÉNEZ y CLARA HERLINDA PINEDA GALLEGO**, debido a las lesiones que sufrió el primero de ellos mientras prestaba servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a los demandantes lo siguiente:

i.- A favor de **LUIS FERNANDO OSPINA JIMÉNEZ** (víctima directa), la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de perjuicios morales; la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de daño a la salud; y la suma de VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$26.533.828.00) M/CTE., por concepto de perjuicios morales.

ii.- A favor de **ANA DOLLY JIMÉNEZ PINEDA y WILLIAM DE JESÚS OSPINA GAVIRIA**, en calidad de padres de la víctima directa, la cantidad VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

²⁸ 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 52 del documento digital “01.- DEMANDA Y 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).

iii.- A favor de la señora **CLARA HERLINDA PINEDA GALLEGO**, en calidad de abuela de la víctima directa, y **EDWIN ANDRÉS OSPINA JIMÉNEZ, ROBINSON ALBERTO OSPINA MARÍN, JUAN CAMILO OSPINA MARÍN, ARLEY OSPINA MARÍN, SANDRA YULIANA MONTES JIMÉNEZ, YEISON MONTES JIMÉNEZ, OLAR DE JESÚS MONTES JIMÉNEZ, JHON JAIRO OCAMPO JIMÉNEZ** y **MIRYAM MONTES JIMÉNEZ**, como sus hermanos, la cantidad de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos electrónicos
Parte demandante: natymarin2903@hotmail.com
Parte demandada: olga.medina@ejercito.mil.co, olgajeannette.medinapaez@gmail.com, notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co;
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: **5d979414c4483eb76b2421064634c2ac4caacd40cf899323c48a36de3eea3971**

Documento generado en 24/10/2023 02:27:10 PM

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