



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202000182-00
Demandante: Omar Gabriel Fierro Montaña 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 lo siguiente:

1.1.- DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable de los perjuicios padecidos por los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO el 7 de agosto de 2018, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

1.2.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes los perjuicios morales, materiales (lucro cesante) y daño a la salud, en las cuantías precisadas en la demanda.

1.3.- Que la condena a imponer se cumpla en los términos del artículo 192 del CPACA, se paguen los intereses conforme al artículo 1653 del C.C. y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.- Fundamentos de hecho.

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor Omar Gabriel Fierro Montaña fue incorporado al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el 1° de agosto de 2017, adscrito al Batallón Especial, Energético y Vial No. 18 de Somore – Norte de Santander.

2.2.- El 7 de agosto de 2018 cuando se encontraba en cumplimiento de una orden de movimiento en la vereda la China – Toledo – Norte de Santander, perdió el equilibrio rodando aproximadamente 12 a 14 metros, de acuerdo al Informe Administrativo por Lesiones No. 006 de 5 de diciembre de 2018, donde se determinó que la lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.

2.3.- El 10 de agosto de 2018 Omar Gabriel Fierro Montaña fue evacuado del área de operaciones, recibiendo atención en urgencias en el Hospital de Sarare en Saravena – Arauca hasta el 18 del mismo mes y año, en donde el médico le diagnosticó “TRAUMATISMOS SUPERFICIALES MÚLTIPLES DE ABDOMEN, DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”.

2.4.- Al señor Omar Gabriel Fierro Montaña se le han practicado diferentes tratamientos médicos, sin embargo, la lesión le causó una incapacidad que le impide desarrollar sus actividades cotidianas, afectando así su calidad de vida.

3.- Fundamentos de derecho

En este acápite se mencionan como fundamentos constitucionales los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 24, 25, 29, 42, 90, 91, 92, 93, 122, 201, 229 y 230 de la Constitución Política; y como fundamentos procesales indicó la Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012 y la Ley 1069 de 2015.

II.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 12 de agosto de 2020¹ y se admitió con auto de 3 de noviembre del mismo año², providencia en la que se ordenaron las notificaciones del caso.

La entidad demandada fue notificada personalmente el 23 de abril de 2021³ y su contestación la radicó por conducta concluyente el 4 de febrero del mismo año⁴, ratificada con escrito radicado el 24 de mayo de 2021⁵. El 8 de noviembre de 2021⁶ se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 26 de abril de 2022⁷, en la que se evacuaron sus diferentes etapas, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias y al no existir ánimo conciliatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante y la entidad demandada.

En audiencia de pruebas de 20 de septiembre de 2022⁸, se reiteraron las pruebas, y se suspendió la diligencia para continuarla el 25 de mayo de 2023⁹. En esta fecha, se incorporó al expediente la prueba documental decretada en numeral 1.2; se declaró finalizada la etapa probatoria; y se dio traslado para que las abogadas presentaran verbalmente sus alegatos de conclusión, lo que en efecto así hicieron. Al cabo de estas intervenciones el titular del Despacho anunció que el fallo sería favorable a la parte actora y que se dictaría por escrito.

III.- CONTESTACIÓN

La apoderada designada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL dio contestación a la demanda con escrito radicado el 4 de febrero de 2021¹⁰, ratificada con escrito radicado el 24 de mayo del mismo año¹¹, donde expresó su oposición a la totalidad de las pretensiones, manifestó que los hechos 1, 4 al 9 no le constan y frente a los hechos 2 y 3 los tuvo como ciertos. Además, la defensa estructuró las siguientes excepciones:

-. Inexistencia del Daño e Inimputabilidad al Estado: Sustentada en que el daño que aduce el actor está relacionado evidentemente con un hecho ajeno a la institución, que fue ocasionado por una falta de cuidado del mismo actor, y que si bien el Informe Administrativo por Lesiones estableció un indicio de que la lesión se dio prestando el servicio militar, la misma no es prueba plena para llegar a la conclusión de que la actividad que desarrollaba el soldado fue a) una acción, omisión o extralimitación de la administración, o b) un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas con respecto a sus compañeros o un incremento del riesgo en su persona.

¹ Ver documento digital “03.- 13-08-2020 ACTA DE REPARTO 2020-00182”.

² Ver documento digital “05.- 03-11-2020 AUTO ADMITE DEMANDA”.

³ Ver documento digital “21.- 23-04-2021 NOTIFICACION PERSONAL”.

⁴ Ver documento digital “12.- 04-02-2021 CORREO” y “13.- 04-02-2021 CONTESTACION EJÉRCITO”

⁵ Ver documentos digitales “24.- 24-05-2021 CORREO” y “25.- 24-05-2021 RATIFICACION_DE_CONTESTACION_DE_DEMANDA”.

⁶ Ver documento digital: “30.- 08-11-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁷ Ver documento digital: “33.- 26-04-2022 AUDIENCIA INICIAL”.

⁸ Ver documento digital “59.- 20-09-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - SUSPENDE”.

⁹ Ver documento digital “66.- 25-05-2023 AUDIENCIA PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”.

¹⁰ Ver documento digital “12.- 04-02-2021 CORREO” y “13.- 04-02-2021 CONTESTACION EJÉRCITO”

¹¹ Ver documentos digitales “24.- 24-05-2021 CORREO” y “25.- 24-05-2021 RATIFICACION_DE_CONTESTACION_DE_DEMANDA”.

- Culpa de la propia víctima: Se apoya en que están dados los presupuestos necesarios para la materialización de la eximente de responsabilidad, como quiera que la lesión de Omar Gabriel Fierro Montaña no obedeció a un actuar directo de la entidad, sino que fue ocasionada por él al no tener auto cuidado al desplazarse, rompiendo el nexo causal, y desdibujando la responsabilidad del Estado.

- Ausencia de Material Probatorio: Se apoya en que si bien existe una lesión, no hay documentos que prueben que la misma sea responsabilidad o esté a cargo del Estado o sea imputable a la entidad, ya que fue el resultado del actuar del demandante, por su falta de cuidado al no tener la precaución al dar el paso, lo que hizo que resbalara y se causara él mismo la lesión, con lo que violó el deber de autocuidado y de protección de su vida y salud.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **parte demandante** expuso sus alegatos de conclusión iterando los argumentos y las pretensiones de la demanda. Indicó que los hechos fueron calificados en el Informe Administrativo por Lesiones como un accidente laboral ocurrido en el servicio por causa y razón del mismo; además, en el Acta de Junta Médico Laboral No. 215329 se determinó que el señor Omar Gabriel Fierro Montaña sufrió una disminución de la capacidad laboral del 12.5%, todo lo cual configura la responsabilidad de la entidad demandada, pues quedó demostrado el daño antijurídico, la falla en el servicio y el nexo causal en el presente caso.

La apoderada judicial del **Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** presentó sus alegatos de conclusión bajo el argumento que el daño no es atribuible a la entidad que representa, ya que no se demostró que la causa efectiva de la lesión del señor Omar Gabriel Fierro Montaña guarde relación con la posición de conscripto y la actividad castrense, ya que fue producto de su actuar descuidado y por ello no puede ser imputado al Estado. Así, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

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 26 de abril de 2022¹², 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 los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por el SLR Omar Gabriel Fierro Montaña durante la prestación del servicio militar obligatorio, en hechos ocurridos el 7 de agosto de 2018, cuando en cumplimiento de la orden de movimiento y desubicación en la vereda La China Toledo en Norte de Santander, *“perdió el equilibrio rodando aproximadamente 12 a 14 metros”* lo que le ocasionó *“TRAUMATISMOS SUPERFICIALES MÚLTIPLES DE ABDOMEN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA DE LA PELVIS”* según diagnóstico del 18 de agosto de 2018 determinado en el Hospital del Sarare E.S.E. – Saravena Arauca.”

3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”* Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, cuyo artículo 10 precisa que *“todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”*.

¹² Ver documento digital: “33.- 26-04-2022 AUDIENCIA INICIAL”.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

“...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*¹³.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados o conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹⁴:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos o infantes de marina regulares, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.¹⁵

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado –y probado– le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos

¹³ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto “...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio”.¹⁶

De ahí que, aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exijan, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

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, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados bachilleres equivale a decir que los interesados deben probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

4.- Caso concreto.

Los señores **OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO, MIREYA MONTAÑO ORDÓÑEZ, DIEGO ALEXIS FIERRO MONTAÑO** y **NATASHA GERALDINE FIERRO MONTAÑO**, 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 de los perjuicios por ellos reclamados, con ocasión de las lesiones sufridas por el primero de ellos, durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando el 7 de agosto de 2018 en orden de movimiento de desubicación en la vereda la China Toledo en Norte de Santander, perdió el equilibrio y rodo por aproximadamente 12 a 14 metros, ocasionándole “*TRAUMATISMOS SUPERFICIALES MÚLTIPLES DE ABDOMEN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA DE LA PELVIS*”.

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

1.- Informe Administrativo por lesión No. 006 del 5 de diciembre de 2018¹⁷, suscrito en Samore – Norte de Santander y emitido por Comandante Batallón Especial Energético y

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

¹⁷ Ver documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” página 17.

Vial No. 18 “GRAL EUSTORGIO SALGAR”, donde describen los hechos en el siguiente sentido:

“...el día 07 de Agosto de 2018 durante movimiento de desubicación en la vereda la china Toledo N/S, se le suelta una correa del equipo, pierde el equilibrio y roda varios metros, es atendido por el comandante de escuadra, al cual le manifiesta que tiene dolor en la columna y que no puede continuar con el desplazamiento, se informa al Señor MY. JORGE EDUARDO VARGAS BARRAGÁN Oficial Operaciones de la unidad, quien ordena tener en observación, mientras se realiza la extracción, el día 10 de agosto de 2018 a las 01:30 hrs aproximadamente es evacuado, el día 18 de agosto es atendido en el hospital de Sarare de la ciudad de Saravena, donde le diagnostican traumatismos superficiales múltiples de abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis.

(...)

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

LITERAL B /En el servicio por causa y razón del mismo. (AT)”.

2.- Historia clínica de OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO a cargo de la E.S.E. Hospital de Sarare¹⁸, en donde se efectuaron los siguientes diagnósticos:

- El 18 de agosto de 2018 “CAÍDA DESDE PEÑASCO: OTRO LUGAR NO ESPECIFICADO”.
- El 19 de agosto de 2018 “TRAUMATISMO POR APLASTAMIENTO DE LA CADERA” y “CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”.
- El 20 de agosto de 2018 “CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”.
- El 11 de octubre de 2018 “OTRO TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL LUMBAR”.

3.- Historia clínica de OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional del Establecimiento de Sanidad Militar No. 2025¹⁹.

4.- Acta de Junta Médica Laboral No. 215329 de 5 de octubre de 2022²⁰, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional – Fuerzas Militares de Colombia, practicada a OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO, que en lo pertinente dice:

“VI. CONCLUSIONES

A.- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).- DURANTE UN DESPLAZAMIENTO TÁCTICO EN DESCENSO EN UN LOMA, CAE PRESENTANDO TRAUMA LUMBAR Y TORACOABDOMINAL ES VALORADO POR CIRUGÍA GENERAL QUE DESCARTA COMPROMISO TORACOABDOMINAL VITAL O INTRA-ABDOMINAL Y POR ORTOPEDIA QUE ESTUDIA CON UNA TAC QUE DOCUMENTA ABOMBAMIENTO DISCAL L4-L5, DISCOPATÍA L5-S1 CON PROTUSION QUE DEFORMA EL SACO DURAL, ASÍ COMO UN ESTUDIO DE CADERA QUE SEÑALA COSA VALGA BILATERAL (CONGÉNITA). DEJA COMO SECUELA A. DOLOR LUMBAR CRÓNICO CON LIMITACIÓN FUNCIONAL. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
 NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, SEGÚN DECRETO 094/1989 ARTÍCULO 68
 LIT A Y B

¹⁸ Ver documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” páginas 21 a 31, 52 a 53 y 95 a 101.

¹⁹ Ver documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” páginas 32 a 35 y 56 a 75.

²⁰ Ver documento digital “64.- 14-12-2023 ACTA DE JUNTA MEDICO LABORAL”.

C.- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DOCE PUNTO CINCO POR CIENTO (12.5%) DEL (100%) RESTANTE Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (12.50%).

D.- Imputabilidad del Servicio

LESIÓN-1 ACCIENDE DE TRABAJO (AT) LITERAL (B) OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. DE ACUERDO A INFORMATIVO NO. 6/2018. (...)."

Así, se encuentra probado que el SL18 OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO, sufrió "TRAUMA LUMBAR Y TORACOABDOMINAL" que le generó "ABOMBAMIENTO DISCAL L4-L5, DISCOPATÍA L5-S1 CON PROTUSION QUE DEFORMA EL SACO DURAL", mientras prestaba el servicio militar obligatorio, lo que le causó una incapacidad permanente; además, se estableció que la lesión es imputable a la entidad porque la misma fue calificada como accidente de trabajo en acto administrativo que goza de presunción de legalidad, la que no fue discutida.

Sobre el tema la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, para el estudio de la responsabilidad estatal por daños causados a miembros de la fuerza pública, se deben distinguir entre quienes ingresan al servicio de manera voluntaria y aquellos que lo hacen en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política.

Entonces, mientras el personal profesional asume voluntariamente los riesgos propios a la defensa y seguridad de la Nación, frente a las personas que ingresan a la institución contra su voluntad, en calidad de conscriptos, existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y la sociedad en similares condiciones a las que ingresaron al servicio²¹, debido a la relación de especial sujeción que entre ellos surge²².

En el *sub lite* se tiene que las lesiones sufridas por OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO ocurrieron mientras se desempeñaba como Soldado Regular del Ejército Nacional. Por lo tanto, el daño resulta imputable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio, de modo que tal situación quebranta el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En consecuencia, para este estrado judicial se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. De un lado, porque se acreditó que el SL18 OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO sufrió un "TRAUMA LUMBAR Y TORACOABDOMINAL" que le generó "ABOMBAMIENTO DISCAL L4-L5, DISCOPATÍA L5-S1 CON PROTUSION QUE DEFORMA EL SACO DURAL", e incapacidad permanente; y de otro lado, porque ese daño es imputable a la entidad demandada, pues tuvo lugar cuando se realizaba un desplazamiento táctico en descenso por una loma, en la vereda la China Toledo Norte de Santander, cuando se le suelta una correa del equipo, pierde el equilibrio y rueda varios metros.

La apoderada judicial de la parte demandada invocó la configuración de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, debido a que en su opinión el golpe fue a causa del indebido cuidado del demandante.

La culpa exclusiva de la víctima en efecto exime de responsabilidad a la entidad accionada. Sin embargo, 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, cuando el actor cayó no estaba desarrollando una actividad ajena a la vida militar o de su esfera personal, por el contrario, estaba llevando a cabo labores propias del servicio.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 16.205.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, Rad. 13.645.

Así, al haberse demostrado la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, se procederá a tasar los perjuicios a reconocer a los accionantes.

5.- Indemnización de perjuicios

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. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria²³:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 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, al plenario se anexó el registro civil de nacimiento de OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO²⁴, según el cual su madre es la señora MIREYA MONTAÑO ORDÓÑEZ. De igual forma, se anexaron los registros civiles de nacimiento de DIEGO ALEXIS FIERRO MONTAÑO²⁵ y NATASHA GERALDINE FIERRO MONTAÑO²⁶, documentos que establecen que son hermanos de la víctima directa.

Ahora, según los parámetros fijados por la jurisprudencia nacional en la tabla anterior, y teniendo en cuenta que según el Acta de Junta Médica Laboral No. 215329 de 5 de octubre de 2022²⁷, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le fijó a la víctima directa una disminución de la capacidad laboral de 12.5%, como consecuencia del “TRAUMA LUMBAR Y TORACOABDOMINAL” que le generó “ABOMBAMIENTO DISCAL L4-L5, DISCOPATÍA L5-S1 CON PROTUSION QUE DEFORMA EL SACO DURAL”, se reconocerá a OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO (víctima directa) y a su madre MIREYA MONTAÑO ORDÓÑEZ, como indemnización por perjuicios morales el equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), para cada uno de ellos.

Y a DIEGO ALEXIS FIERRO MONTAÑO y NATASHA GERALDINE FIERRO MONTAÑO hermanos de la víctima directa, se les reconocerá como indemnización por perjuicios

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

²⁴ Ver documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” página 3.

²⁵ Ver documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” página 9.

²⁶ Ver documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” página 13.

²⁷ Ver documento digital “64.- 14-12-2023 ACTA DE JUNTA MEDICO LABORAL”.

morales la cantidad de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), para cada uno de ellos.

5.2.- Perjuicios materiales y por 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**, 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 (...)”²⁸

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 OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO demanda el pago de este perjuicio por el “*TRAUMA LUMBAR Y TORACOABDOMINAL*” y consecuente pérdida de capacidad laboral, frente a lo cual la Dirección de Sanidad Naval en el Acta de Junta Médica Laboral No. 215329 de 5 de octubre de 2022²⁹, le determinó una disminución de la capacidad laboral de 12.5%. Así las cosas, el Despacho reconocerá a favor del mencionado conscripto la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por daño a la salud.

5.3.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO antes de su incorporación como soldado regular al Ejército Nacional, no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos son al menos de un salario mínimo mensual legal vigente³⁰, es decir, la suma de \$1.160.000.00 mensuales. A este valor se le calcula el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en este caso fijado en el 12.5%, de lo cual se concluye que el ingreso base para efectuar la liquidación es de \$145.000.00.

A esta cifra no se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales, debido a que no se acreditó en el proceso que el joven OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO tuviera una relación laboral antes de su ingreso a prestar el servicio militar obligatorio.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado 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 fórmula³¹:

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

²⁹ Ver documento digital “64.- 14-12-2023 ACTA DE JUNTA MEDICO LABORAL”.

³⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

³¹ 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 notificación de la Junta Médico Laboral, esto es el 23 de noviembre de 2022, según el documento digital

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$145.000 \times \frac{(1+0.004867)^{6,8} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$1.000.026}$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula³²:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$145.000 \times \frac{(1+0.004867)^{612} - 1}{0.004867(1.004867)^{612}} = \mathbf{\$28.266.133}$$

En consecuencia, el total por concepto de lucro cesante es de VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$29.266.159.00) M/CTE., a favor de OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO.

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 no considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues su conducta procesal no lo amerita.

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 administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por los demandantes, a raíz del “*TRAUMA LUMBAR Y TORACOABDOMINAL*” sufrido por el joven **OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO** durante la prestación del servicio militar obligatorio, lo que le generó “*ABOMBAMIENTO DISCAL L4-L5, DISCOPATÍA L5-S1 CON PROTUSION QUE DEFORMA EL SACO DURAL*”.

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

(i)- A favor del señor **OMAR GABRIEL FIERRO MONTAÑO**, en calidad de víctima directa, lo siguiente: (i) la suma equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de perjuicios morales; (ii) el equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de daño a la salud; y (iii) la suma de VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$29.266.159.00) M/CTE., por concepto de lucro cesante.

(ii)- A favor de la señora **MIREYA MONTAÑO ORDÓÑEZ**, en calidad de madre de la víctima directa, el equivalente a VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de perjuicios morales.

(iii)- A favor de **DIEGO ALEXIS FIERRO MONTAÑO** y **NATASHA GERALDINE FIERRO MONTAÑO**, en calidad de hermanos de la víctima directa, el equivalente DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: Sin condena en costas.

“64.- 14-12-2023 ACTA DE JUNTA MEDICO LABORAL” hasta la fecha de la decisión, esto es 6,8 meses (calculado hasta el 31 de mayo de 2023).

³² 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 612 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 27 años de edad de conformidad con el Registro de Nacimiento del documento digital “02.- 13-08-2020 ANEXOS DEMANDA 2020-00182” página 3, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 51.0 años).

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Demandante: zairayibettsoltelo@gmail.com ;
Demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co ; nataliacamargoabogada@gmail.com ;
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: **2bbb6c6f3f93c5201bde37fa9b4f02fefe25c2a0f571358ba07d0d0fa7c519e6**

Documento generado en 16/06/2023 09:02:54 AM

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