

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 131

Santiago de Cali, agosto 16 de dos mil diecisiete (2017).

**Medio de Control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Radicación:** 76-001-33 33-005-2016-00070-00  
**Demandante:** JHON SEBASTIAN COTRINA FAJARDO Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN – MIN. DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**Juez:** CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por los señores Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, Jorge Eliecer Cotrina Guilombo, señoras Maricel Fajardo Flor y Yesly Vanessa Mellizo Mamian, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

**1. DECLARACIONES Y CONDENAS**

**1.1.** Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios padecidos por los demandantes, con ocasión de las lesiones padecidas por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

**1.2.** Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

**1.3. Perjuicios Morales –**

Solicita la suma de noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo.

Que se pague al señor Jorge Eliecer Cotrina Guilombo, señoras Maricel Fajardo Flor y Yesly Vanessa Mellizo Mamian la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

#### **1.4. Lucro cesante**

Por concepto de lucro cesante se solicita en favor del joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo la suma de \$ 70.000.000.

#### **1.5. Daño a la salud**

Por este perjuicio solicita el equivalente a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo.

**1.6.** Que se cancelen los respectivos intereses moratorios con posterioridad a la ejecutoria del fallo, además que lo liquidado en aplicación de los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011.

## **2. HECHOS**

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

**2.1.** El joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo fue reclutado por el Ejército Nacional con el propósito de prestar el servicio militar obligatorio, en el Batallón de Alta Montaña No. 8 "José María Vezga de la ciudad de Santiago Cali.

**2.2.** Que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo cuando ingresó a prestar el servicio militar se encontraba en perfecto estado de salud, sin limitación física ni psicológica.

**2.3.** Durante la prestación del servicio militar obligatorio, el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, en septiembre 10 de 2014, fue agredido por otro soldado, dándole varios golpes en la cara, dejándolo inconsciente

**2.4.** En razón de los sucesos narrados, el demandante el mismo día fue trasladado al Hospital Militar Regional de Occidente, donde le diagnosticaron Traumatismo Múltiples de la Cabeza.

**2.5.** Que las lesiones padecidas por el demandante, durante la prestación de su servicio militar obligatorio le ha generado pérdida de capacidad laboral, además, que su grupo familiar ha sufrido un estado de angustia y congoja.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El apoderado cita como fundamentos de derecho los artículos 2, 5, 6, 11 y 90 superiores; artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

Luego se encarga de analizar aspectos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado, enfocándose en el estudio del daño antijurídico en términos genéricos y la imputabilidad del mismo al Estado.

Finalmente cita un aparte jurisprudencial del Consejo de Estado referente a las obligaciones que se derivan de la relación de sujeción existente entre el Estado y el conscripto, para con ello sustentar la procedencia de sus pretensiones.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La apoderada de la Nación – **Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma al considerar que resultaba imposible responsabilizar a su representada por un daño, que si bien existe no le es imputable, ya que el demandante fue quien promovió para que fuera golpeado por otro de sus compañeros, faltándole el respeto con palabras soeces, a pesar de que fue objeto de llamado de atención por parte de su inmediato superior.

Infiere que no hubo irregularidad, negligencia u omisión por parte de la entidad, ya que prestó de forma adecuada los servicios médicos requeridos por el demandante, por consiguiente veló por su recuperación.

De otro lado manifiesta que con lo obrante en el proceso no se logra acreditar la existencia de un perjuicio moral en cabeza del actor, no daño a la salud, este último por cuanto en su sentir sólo será indemnizable al acreditarse una pérdida anatómica o demostrarse un detrimento en la salud registrado en la respectiva historia clínica.

Concluye que no existe relación de causalidad entre el daño irrogado al demandante y el actuar del Ejército Nacional y que además los exámenes médicos de ingreso que se

le realizaron a aquel eran generales y con ellos no era posible identificar enfermedad alguna a menos que el examinado en ese momento hubiera desarrollado un cuadro clínico, lo cual no ocurrió, concluyendo de ello que al actor no se realizó radiografía para determinar si tenía lesiones escondidas o las desarrolló en la prestación del servicio pero por causas ajenas al mismo.

Aduce que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo al momento de presentarse a definir su situación militar, estaba haciendo vida marital con la señora Yesly Vanessa Mellizo Mamian, infiriendo que se encontraba inmerso dentro de la causales establecidas en el literal G del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, para no prestar el servicio militar y que fue su decisión consciente y voluntaria de ingresar a la filas del Ejército Nacional, ocultando la relación que contiene con la señora Mellizo Mamian, situación que rompe el requisito de obligatoriedad del servicio militar y por lo cual no sería procedente indagar responsabilidad a la entidad.

Concluye que en el caso específico, el hecho no se le puede atribuir a la Entidad, ya que aunque si bien el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo se encontraba prestando el servicio militar, no existe ninguna causa de falla probada del servicio que se le pueda endilgar a aquella, que hubiese sido causante de las lesiones del soldado en el momento de los hechos, en tanto este se encontraba en descanso, razón por la cual y de acuerdo con la investigación preliminar, el tema de demanda es competencia de la Fiscalía General de la Nación, bajo el entendido que la conducta desplegada por el actor es personal y no Institucional, así las cosa, el problema debe ser resuelto por la Justicia ordinaria y no por la Contenciosa Administrativa.

Indica que la parte demandante no ha probado que las lesiones padecidas hayan producido perdida de la capacidad laboral.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

## **5. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante proveído No. 449 de julio 11 de 2016<sup>1</sup>, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 43-44 Cuaderno No. 1

<sup>2</sup> Folios 49-54 Cuaderno No. 1

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en marzo 30 de 2017<sup>3</sup>, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas<sup>4</sup> en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado, se receptionaron los testimonios y se dispuso conceder un término de diez días a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular, quedando el proceso a Despacho para emitir la presente decisión de mérito.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte demandante**

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

### **6.2. Parte demandada**

En este aspecto, tanto el **apoderado de la parte demandante**, como la **apoderada de la entidad demandada**, al exponer sus alegatos de conclusión, reiteran lo ya expuesto en el escrito de demanda y su contestación, pues de una comparación entre dichos escritos y los respectivos alegatos de conclusión, concluye el despacho que los mismos no difieren sustancialmente.

### **6.3. Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Publico asignado a este Despacho, no rindió concepto sobre el particular.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:**

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos por la apoderada de la entidad demandada serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

---

<sup>3</sup> Folios 152-153 Cuaderno No. 1

<sup>4</sup> Folios 166-169, Cuaderno No. 1

## 7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada, por el presunto daño antijurídico ocasionado a los demandantes, en atención a los hechos acaecidos en septiembre 10 de 2014, donde encontrándose el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo prestando su servicio militar obligatorio en favor del Ejército Nacional, fue agredido físicamente por uno de sus compañeros de pelotón.

## 7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, en términos generales y la relación especial de sujeción existente entre éste y los conscriptos;
- (ii) Estudiar dicha responsabilidad, respecto a los daños causados a conscriptos;
- (iii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

### **7.2.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – ÁMBITO GENERAL - Y RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN ENTRE LOS CONSCRIPTOS Y EL ESTADO <sup>5</sup>:**

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio, riesgo excepcional y daño*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

*especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del Estado derivada de los daños sufridos por los conscriptos en ejercicio de sus funciones, se ha determinado que este tipo de personas deben soportar limitaciones en el ejercicio de algunas de sus libertades, razón por la cual, el Estado debe garantizar la seguridad de los mismos y asumir los riesgos que se presenten, lo que indica que entre los conscriptos y el Estado, existen relaciones especialísimas de sujeción.

Así las cosas, sobre estas relaciones de sujeción, el Consejo de Estado ha manifestado

**"(...) Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) *adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.***

*En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario 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, específicamente, al situar 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.(...)"* (Se resalta)

En otro pronunciamiento, la misma corporación dispuso<sup>6</sup>:

*"(...) En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia.(...)*"

Queda claro, que existe una clausula general de responsabilidad estatal de carácter constitucional, que ella se fundamenta en la existencia del daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado a través de cualquiera de los títulos de imputación existentes para ello, que bien pueden ser de carácter objetivo o subjetivo.

Así, para el caso de los daños causados a los conscriptos debe tenerse en cuenta la relación de sujeción que existe entre estos y el Estado, pues si bien el artículo 216 superior consagra el deber de prestar el servicio militar obligatorio y por ello la limitación de algunas de las libertades de las personas que son objeto de esta medida, los daños antijurídicos que puedan causarse en el ejercicio del servicio militar, con ocasión del mismo podrán ser atribuidos al Estado si no se llegase a configurar alguna causa extraña.

### **7.2.2. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS.**

Como ya se expresó, el deber de prestar el servicio militar obligatorio es de rango constitucional, pues el artículo 216 ibídem así lo dispone, a su turno, la Ley 48 de 1993 en su artículo 10 precisa:

**"(...) ARTICULO 10.** Obligación de definir la situación militar. *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. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.(...)" (se resalta)

De igual forma, el artículo 13 ibídem, menciona:

**"ARTICULO 13.** Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses." (se resalta).

Siendo clara la obligatoriedad de la prestación del servicio militar para los barones mayores de edad que no se encuentren excluidos expresamente de la misma, es dable concluir que el Estado adquiere un deber de protección frente a las personas que

asumen dicha carga pública, que lo hace responsable de todos los posibles daños antijurídicos que la actividad militar pueda ocasionar a los mismos, salvo que se pruebe una causal eximente de responsabilidad.

Lo anterior, tiene congruencia con los parámetros expuestos por el Consejo de Estado, respecto a la responsabilidad del Estado, con ocasión a los daños causados a las personas que se les impone la carga pública de prestar el servicio militar obligatorio, valga decir, los conscriptos; Corporación que al respecto ha manifestado<sup>7</sup>:

*"(...) Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., **esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor**. (...)"*

*Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:*

*"En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; **pero que pueden sufrir otros daños que sí devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas**"<sup>9</sup>.*

*Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, **de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado**<sup>10</sup>. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:*

*"en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. **En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.**"<sup>11</sup>*

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. **Así, cuando la irregularidad**

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C.P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 16205.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 15445.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración”<sup>12</sup> (Subraya fuera del texto).

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”<sup>13</sup> (se resalta).

Deviene de lo anterior, que en tratándose de daños causados a conscriptos, la responsabilidad estatal se elevará a cualquier título de imputación atendiendo las circunstancias especiales del caso, pero deberá preferirse la falla en el servicio si esta llegase a configurarse, no obstante en otro pronunciamiento la misma corporación definió el título de imputación de **daño especial** como el que generalmente se utiliza para estudiar la imputabilidad del daño causado a los conscriptos<sup>14</sup>:

“(…) La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) que se diferencia del régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). **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**

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008, C.P.: Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 16741.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009. Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar (...)" (se resalta)

Así las cosas, se reitera, la responsabilidad estatal por los daños causados a los conscriptos, generalmente será de carácter objetiva, bajo la imputación del daño especial, en el entendido que los daños causados a estos, por afectación a derechos como la vida y la integridad psicofísica, ocasionados sin necesidad de que la administración omita el cumplimiento de un deber legal o administrativo, no pueden considerarse como una carga que deban soportar por el sólo hecho de estar prestando el servicio militar obligatorio.

Si por el contrario, respecto al daño padecido media el incumplimiento del deber legal o administrativo por parte de la entidad, la responsabilidad de la misma se declarará a través del título de imputación de falla en el servicio, aunque se repite, si la falla no existiere, será el régimen objetivo a título de daño especial, o riesgo excepcional el que determine la responsabilidad, aclarando que para efectos de imputabilidad, el daño antijurídico ocasionado al conscripto debe ocurrir durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él.

## **8. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO**

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre marzo 30 de 2017<sup>15</sup> y mayo 15 de 2017<sup>16</sup>; por consiguiente, también deben ser valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental y no bajo los causes del Código de Procedimiento Civil.

Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto junio 25 de 2014<sup>17</sup>, unificó su jurisprudencia, "*...para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite*".

---

<sup>15</sup> Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (f. 152 a 156 cdno 1).

<sup>16</sup> Fecha de celebración de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 166 a 169 ib.).

<sup>17</sup> Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Luego, en auto de agosto 6 de 2014, proferido por la misma Corporación –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408), precisó que *“i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.”.*

De acuerdo con lo mencionado líneas arriba, *en el sub lite* las pruebas fueron decretadas después del 25 de junio de 2014; en consecuencia, es una situación jurídica consolidada bajo el amparo del Código General del Proceso, y, por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las mismas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esa codificación.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes pues en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercer del Consejo de Estado a través de **sentencia de Unificación** del 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)<sup>18</sup>.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia

---

<sup>18</sup> “Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.”

simple, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de la parte demandante.

En relación a lo expuesto, con el material probatorio allegado al dossier se acreditó en términos generales que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como Soldado Regular integrando el sexto contingente del año 2014 del Batallón de Alta Montaña N° 8 "Coronel José María Vezga"<sup>19</sup>, con fecha de ingreso julio 28 de 2014<sup>20</sup>.

Que a través del informe de lesión de septiembre 10 de 2014, suscrita por el Comandante Luis Guillermo Amaya Toledo Comandante de la Compañía I/R BANJO, informó al señor Teniente Coronel Julio Alejandro Camargo Pardo, Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 8, los hechos ocurrido en septiembre 10 de 2014 en el que resultó lesionado el SLR Jhon Sebastián Cotrina Fajardo.<sup>21</sup>

Que a través del Informe Administrativo por Lesiones No. 0011 de junio 09 de 2015, se emite concepto del Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 8, por los hechos ocurridos en septiembre 10 de 2014, en los que resultó lesionado el SLR Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, certificando las lesiones y sus causas, concluyendo que las lesiones fueron catalogadas como *"en el servicio pero no por causa y razón del mismo"*<sup>22</sup>

Se destaca la Historias clínicas de la atención médica recibida por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo en Hospital Militar Regional de Occidente, donde se da fe que al demandante se le brindó los primeros auxilios<sup>23</sup>, además de que se autoriza su traslado a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, para ser intervenido quirúrgicamente.

Así mismo, la Historias clínicas de la atención médica recibida por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, de fecha

---

<sup>19</sup> Folios 79 del cuaderno No. 1

<sup>20</sup> Folios 80 del cuaderno No. 1

<sup>21</sup> Folios 83 del cuaderno No. 1

<sup>22</sup> Folios 81 del cuaderno No. 1

<sup>23</sup> Folios 126-131 del cuaderno No. 1

septiembre 11 de 2014 a septiembre 18 2014<sup>24</sup>, en la que se indica que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo tuvo una incapacidad médica de 20 días, como consecuencia de la intervención que se le realizó a raíz de los hechos ocurrido en septiembre 10 de 2014.

Ahora bien, de la valoración probatoria no es posible determinar la existencia de una falla en el servicio que comprometa en términos de responsabilidad a la entidad demandada, o el uso de artefactos o desempeño de actividades peligrosas como generadoras del daño alegado a efectos de estudiar la imputación en el caso concreto a título de riesgo excepcional.

No obstante, en virtud de la aplicación del principio *ira novit curia* le es dable a este juzgador analizar la presunta responsabilidad estatal en el caso concreto, bajo cualquiera de los títulos de imputación previamente determinados; razón por la cual, teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la posible responsabilidad por la causación de un daño ocasionado al demandante mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, se evaluará la misma bajo el título de daño especial, por existir un posible rompimiento de las cargas públicas.

Bajo la aplicación de dicho título, perteneciente al régimen de responsabilidad objetivo, debe el actor demostrar:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido; y
- ii) El nexo causal entre el daño antijurídico y el hecho de la administración, esto es, el desempeño de los servicios prestados por el demandante como Soldado Regular.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

## **8.1. Daño Antijurídico**

---

<sup>24</sup> Folios 13-21, 68 cuaderno No. 1; 1 a 27 cuaderno No. 2

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas relevantes de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

El Informe Administrativo por Lesiones No. 0011 de junio 09 de 2015, por medio del cual el Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 8, emite concepto por los hechos ocurridos en septiembre 10 de 2014, en los que resultó lesionado el SLR Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, certificando las lesiones y sus causas, concluyendo que la lesión fue catalogada como *"en el servicio pero no por causa y razón del mismo"*<sup>25</sup>

De otra parte la Historias clínicas de la atención médica recibida por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo en el Hospital Militar Regional de Occidente, donde se le brindó los primeros auxilios<sup>26</sup>, como consecuencia de las lesiones padecidas en septiembre 10 de 2014.

Así mismo se destaca la Historias clínicas de la atención médica recibida por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, de fecha septiembre 11 de 2014 a septiembre 18 de 2014<sup>27</sup>, en la que se indica que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo tuvo una incapacidad médica de 20 días, como consecuencia de la intervención que se le realizó a raíz de los hechos ocurrido en septiembre 10 de 2014.

Así las cosas, el material probatorio relacionado, da cuenta de la existencia del daño antijurídico sufrido por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo consistente en el deterioro que presentó en su integridad mientras se encontraba prestando su servicio

---

<sup>25</sup> Folios 81 del cuaderno No. 1

<sup>26</sup> Folios 126-131 del cuaderno No. 1

<sup>27</sup> Folios 13-21, 68 cuaderno No. 1; 1 a 27 cuaderno No. 2

militar obligatorio, al punto de ser intervenido quirúrgicamente por "*fractura de parasinfisis mandibular izquierda y fractura de ángulo mandibular derecho*" y ser incapacitado por 20 días.

En suma, el daño antijurídico alegado se concreta con las referidas pruebas, además de la incapacidad médica padecida por el demandante, la cual no se encontraba en la obligación de soportar.

## **8.2. Nexo causal - Imputabilidad**

Sobre el particular es menester aclarar que la apoderada de la parte demandada manifiesta que si bien, el demandante padeció unas lesiones en su integridad mientras prestaba el servicio militar, las mismas no deben ser indilgada al Ejército Nacional, pues en su sentir, no se avizora ninguna irregularidad, negligencia u omisión por parte de ésta, ya que el proceder del actor fue determinante en la causación del daño, además, que las lesiones no se ocasionaron por las actividades del servicio militar, en tanto, el actor se encontraba en descanso de actividades.

En criterio del Despacho, el daño previamente estudiado le resulta atribuible a la entidad demandada bajo el régimen objetivo de responsabilidad de daño especial por las relaciones de especial sujeción en que el conscripto se hallaba respecto de la demandada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las lesiones físicas padecidas por el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo se desarrollaron mientras prestaba el servicio militar como soldado regular, de conformidad con lo probado en el proceso, según se pasa a explicar:

Según se indicó con anterioridad, se encuentra acreditado en el plenario que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo fue integrante del Ejército Nacional, por lo tanto se infiere que al momento de ingresar a las filas militares, se le consideró apto para la vida militar.

Ahora bien, el Juzgado no comparte el argumento de la parte demandada cuando dice que los hechos existieron, sin embargo, fueron cuando el Soldado Jhon Sebastián Cotrina Fajardo se encontraba en descanso, es decir, que no realizaba actividades militares.

De acuerdo con lo anterior es dable aclarar que es función primordial del estado, en el presente caso en cabeza del Ejército Nacional mantener la vigilancia, seguridad y custodia de las personas que estén bajo su amparo, impidiendo a toda costa que los militares resulten lesionadas como ocurrió en el presente caso, donde indiscutiblemente se le vulneró al demandante, un bien jurídico como lo es la integridad física. Si dicha obligación no se cumple a cabalidad y en cambio se producen los adversos desenlaces como el acaecido en el asunto sub lite, donde producto de los hechos materia de demanda el demandante presentó lesiones en su humanidad, según se desprende de las historias clínicas y por el cual se le concedió una incapacidad médica de 20 días, deviene en consecuencia la responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño antijurídico padecido por el actor, en este caso bajo un régimen objetivo, a título de daño especial, se concluye que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados al demandante, máxime cuando se comprometió su integridad personal si en cuanta se tiene que las mencionadas lesiones físicas se desencadenó mientras se encontraba prestando su servicio militar como Soldado Regular, situación que constituye un presupuesto suficiente para atribuir responsabilidad al Estado a título de daño especial.

Sobre la posición de garante del estado frente a los soldados, el Consejo de Estado consideró que el hecho de que un conscripto se encontrara bajo la custodia del estado, es decir, prestando el servicio militar obligatorio, hacia atribuible al Ejército Nacional el daño causado a éstos. En dicha providencia se indicó<sup>28</sup>:

*"(...) Es claro que la violación del derecho a la integridad personal genera perjuicios que los demandantes no estaban en la obligación de soportar. (...) La jurisprudencia tiene determinado que el estudio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a miembros de la fuerza pública impone distinguir entre aquellos que ingresan al servicio de manera voluntaria de los que lo hacen en cumplimiento del deber previsto en el artículo 216 de la Constitución. Así, mientras los miembros profesionales asumen voluntariamente los riesgos inherentes a la defensa y seguridad de la Nación, sobre los conscriptos existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresaron al servicio, por la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio. (...) En los eventos de daños causados a conscriptos, la Sala ha acudido a diferentes títulos de imputación de acuerdo con las particularidades de cada caso. Ha invocado el daño especial cuando el daño antijurídico ha sido consecuencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; la falla del servicio, cuando proviene de la violación de un contenido normativo y el riesgo excepcional, cuando fue la concreción de los riesgos insitos a actividades peligrosas relacionadas con el servicio militar, como el uso de armas de fuego de dotación oficial. (...) En este caso, el soldado regular Marino Antonio Lucio Mompotes recibió un disparo el 27 de julio de 2008 en desarrollo de un combate, mientras se desempeñaba como miembro del segundo pelotón de la compañía C del Batallón de Ingenieros n.º 3 "Agustín Codazzi" (...) El soldado Marino Antonio Lucio Mompotes, como consecuencia del impacto, sufrió una fractura de tibia derecha [hecho probado 7.6], por lo que las lesiones se dieron con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio. La Sala reitera que como el*

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de mayo 10 de 2016, C.P. GUILLERMO SAMNCHÉZ LUQUE. Radicación número: 19001233100201000376-01 (51816).

*soldado regular o conscripto no es reclutado de forma voluntaria, el Estado se encuentra en principio obligado a devolverlo al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó al servicio. Si el soldado conscripto no se vincula al servicio de forma discrecional no está obligado a soportar las lesiones sufridas. En consecuencia, el daño es imputable a título de daño especial porque fue producto del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas y la relación de sujeción entre el Estado y el llamado a prestar el servicio militar obligatorio se mantiene durante todo el periodo de conscripción.(...)" (se resalta)*

En un pronunciamiento distinto, la misma Corporación mencionó<sup>29</sup>:

*"(...) como ya se señaló, en aplicación del principio iura novit curia, de cara a los hechos probados, la Sala considera que en el presente asunto bien puede resolverse a la luz o con fundamento en la Teoría del daño especial, pues no debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad sicofísica del conscripto en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública estipulada en la Ley y en el artículo 216 de la Constitución Política. Así las cosas, el daño antijurídico en que se fundamenta la presente acción le resulta imputable al Estado, comoquiera que si bien la enfermedad mental padecida por el soldado Caro Silva no fue catalogada como una afección producida "con ocasión del servicio", lo cierto es que ésta se manifestó y se diagnosticó durante la prestación del servicio militar obligatorio y, a pesar de que se le brindó tratamiento médico, no fue posible lograr su recuperación (...). Por fuerza de todo lo anteriormente expuesto, se impone concluir que la aparición y/o complicación grave de la enfermedad mental del soldado conscripto Néstor Adriano Caro Silva mientras prestaba servicio militar obligatorio, no puede considerarse jurídicamente ajena o exterior a la entidad demandada, la cual está llamada a responder en este caso bajo el título de imputación de daño especial, dado el fundamento constitucional y legal de la anteriormente explicada "relación de especial sujeción."(...)" (se resalta)*

Se reitera entonces, en el presente asunto se acreditó el presupuesto de imputabilidad del daño irrogado al actor, toda vez que existe un nexo de causalidad entre dicho daño, entendido como las lesiones físicas padecida por el demandante y la prestación del servicio militar obligatorio, pues como quedó demostrado la "fractura de parasinfisis mandibular izquierda y fractura de ángulo mandibular derecho" se ocasionó mientras el actor se encontraba en estado de conscripción y aún más dentro de las instalaciones de la entidad demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados al demandante, máxime cuando se comprometió su integridad física.

No hay que olvidar que con arreglo a la previsión constitucional contenida en el artículo 90 de nuestra Carta Política, el Estado debe resarcir el daño "antijurídico", que por la acción u omisión de sus autoridades cause y eso fue precisamente lo que aquí aconteció, al generarse un desequilibrio de las cargas públicas que pesaban sobre el

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia de mayo 13 de 2015, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 50001233100019940448501 (17037).

joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo precisamente al adquirir o desencadenar unas lesiones físicas mientras se encontraba en estado de conscripción, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado:

## **9. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

En este estado, debe precisar el Despacho que aunque en la presente causa además del el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, el señor Jorge Eliecer Cotrina Guilombo, la señora Maricel Fajardo Flor, también funge como demandante la señora Yesly Vanessa Mellizo Mamian, respecto a esta última no se hará reconocimiento de perjuicio alguno, ya que de las pruebas allegadas al proceso se observa que el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo manifiesta no tener hijos, ser soltero, ni tener compañera permanente<sup>30</sup>, razón por la cual la liquidación que se efectuará a través de esta providencia comprenderá solo los perjuicios a que tiene derecho el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo en calidad de directamente afectado, el señor Jorge Eliecer Cotrina Guilombo, padre del afectado y la señora Maricel Fajardo Flor, en calidad de madre del afectado.

## **10. Perjuicios Materiales**

Pese a que no existe material probatorio que demuestre con exactitud cuánto devengaba el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo antes de ingresar a prestar su servicio militar obligatorio, es del caso recordar, que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>31</sup>, las reglas de la sana crítica enseñan que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de un salario mínimo; así, para la época en que fue reclutado<sup>32</sup>, el referido demandante se encontraba en una edad productiva (18 años)<sup>33</sup>, esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo; que en el año 2017 equivale a \$737.717, se liquidará con base en tal valor que arroja la suma de \$491.800 para los veinte (20) días de incapacidad otorgados por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios. Dicho valor se ajustará en un 25 % es decir \$122.950, en lo referido al pago en favor del joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, lo cual nos da un total de \$614.750.

### **12.2 Perjuicios Morales**

<sup>30</sup> Ver folios 79, 80, 93, 94 cuaderno No. 1.

<sup>31</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285).

<sup>32</sup> Julio 28 de 2014, según se desprende del formato de datos personales No. 2, visible a folio 93 cuaderno 1.

<sup>33</sup> Ver folio 5 cuaderno 1 (registro civil de nacimiento).

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales**, estos refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

Respecto a los **perjuicios morales**, estos refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

Por lo anterior, debe mencionarse que respecto a la acreditación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que<sup>34</sup>:

*"(...) tratándose de los padres, hermanos, hijos y abuelos basta la acreditación del parentesco para que se presuma el perjuicio moral (...)" (se resalta)*

Ahora, para acreditar la existencia del perjuicio moral se allegó registro civil en copia, con los que se demuestra lo siguiente:

Que el señor Jorge Eliecer Cotrina Guilombo y la señora Maricel Fajardo Flor, son padre y madre, respectivamente, del joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo<sup>35</sup>.

Así las cosas, tenemos que respecto al el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, por haber sido quien sufrió las lesiones personales que le ocasionó la mencionada incapacidad médica, el perjuicio moral predicado es existente; por su parte, se presume que el señor Jorge Eliecer Cotrina Guilombo y la señora Maricel Fajardo Flor, por ser padre y madre, respectivamente, del el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, se vieron afectados emocional y anímicamente por las lesiones padecidas por éste, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, máxime cuando la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende del vínculo existente entre estos y aquel.

De acuerdo a la jurisprudencia en cita, basta verificar la relación consanguínea que existe entre la madre, padre y el joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, según registro civil de nacimiento visible a folio 5 del cuaderno 1, con el cual se acredita la relación consanguínea de madre, padre e hijo.

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01357-01(37569).

<sup>35</sup> Folio 35 cuaderno 1.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma.<sup>36</sup>

“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:

GRAFICO No. 2 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
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

**Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos.** Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

**La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.**

**Nivel No. 1.** Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). **Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%;** a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea

<sup>36</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

**Nivel No. 2.** Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: **tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%;** a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10% (...)" (se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como el que hoy nos concita, deberá tenerse en cuenta un nivel referente a la persona que solicita el pago del perjuicio y la gravedad de la lesión causada, ambos criterios determinarán según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se concluye que los actores no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado en cabeza de la Policía Nacional les irrogó y que éste debe calificarse como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar los perjuicios causados a los demandantes.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la gravedad o levedad de la lesión, será determinada por el juez al momento de liquidar el perjuicio, y para ello, deberá ceñirse al material probatorio existente en el proceso. Ahora bien, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, con fin de establecer el *quantum* de la liquidación del perjuicio moral, el mismo quedaría de la siguiente forma:

	<b>10 SMMLV</b>
--	-----------------

Jhon Sebastián Cotrina Fajardo (directo afectado)	
Maricel Fajardo Flor (madre)	10 SMMLV
Jorge Eliecer (padre)	10 SMMLV

### Daño a la Salud:

En un pronunciamiento reciente, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje de incapacidad existente y por el contrario serían válidos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados; así, discurrió bajo el siguiente temperamento<sup>37</sup>:

**"(...)es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.**

**(...)Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria.** Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

**(...)En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud.** Y es que, en efecto, la Sala no encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible.

**(...)En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.(...)"** (se resalta).

Queda claro, que quien solicite la indemnización del perjuicio de daño a la salud tendrá libertad probatoria sobre el particular, y aunado a ello la temporalidad del daño no debe incidir en el reconocimiento del perjuicio.

<sup>37</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

Una vez dilucidado lo anterior, igualmente de la reseña jurisprudencial expuesta, encontramos que anteriormente para que fuera procedente reparar el perjuicio denominado "daño a la salud", debían concurrir dos presupuestos a saber: "i) uno objetivo, determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado; y, ii) el subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."

No obstante, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo concluyó que era incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje de incapacidad existente y por el contrario serían válidos cualquiera de los medios probatorios legalmente aceptados.

En distinto pronunciamiento, frente a la forma de liquidar dicho perjuicio, la misma Corporación al unificar su criterio indicó<sup>38</sup>:

*"(...)Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.*

*Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima</b>
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"

Queda claro, que quien solicite la indemnización del perjuicio de daño a la salud tendrá libertad probatoria sobre el particular, y aunado a ello la temporalidad del daño no debe incidir en el reconocimiento del perjuicio.

De otra parte, según lo ha indicado el Consejo de Estado<sup>39</sup>, "esta tipología de perjuicio tiene un carácter personal, lo que significa que conlleva una concepción dual: "exclusiva

<sup>38</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

y excluyente” respecto de la órbita intrínseca del individuo, esto es, de la víctima directa del daño, por cuanto solo a ella le atañe o es referible el perjuicio recibido, sin que sea posible hacerlo extensivo a los familiares de quien lo padeció de forma inmediata como una alteración a su propia existencia.”.

Así las cosas, considera el Despacho como se dijo anteriormente, que la gravedad de la afectación en la salud (daño físico) generada al joven Cotrina Fajardo se encuentra plenamente acreditada con la incapacidad médica expedido por la Clínica Nuestra Señora delos Remedio, en el cual se detallan que las lesiones padecidas por el demandante generan fractura de parasinifis mandibular izquierda y fractura de ángulo mandibular derecho, producidas por las lesiones de que trata la demanda, lo que según la tabla transcrita arroja un resultado a indemnizar de **10 SMLMV** únicamente para el lesionado.

## 11. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.<sup>40</sup>, entre otras cosas, establece que:

*“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”*

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación<sup>41</sup>:

*“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.**” (se resalta).*

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02911-01(35410).

<sup>40</sup> Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por la apoderada judicial de la parte demandada.

**SEGUNDO.- DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones causadas al joven Jhon Sebastián Cotrina Fajardo, derivadas de los hechos a que se refiere la presente providencia.

**TERCERO.-** Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

---

**Perjuicios Inmateriales:**

Para el joven JHON SEBASTIÁN COTRINA FAJARDO (lesionado), MARICEL FAJARDO FLOR (madre del lesionado) y JORGE ELIECER COTRINA GUILOMBO (padre del lesionado), el equivalente a **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos**, por concepto del perjuicio moral padecido.

**Daño a la Salud:**

Para el joven JHON SEBASTIÁN COTRINA FAJARDO, el equivalente a **diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, por concepto del perjuicio denominado daño a la salud, según lo expuesto.

**Perjuicios materiales:**

El valor de \$614.750 por los veinte (20) días de incapacidad otorgados por la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS MILAGROS, en favor del joven JHON SEBASTIÁN COTRINA FAJARDO.

**CUARTO.- ORDENAR** dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

**QUINTO.- SIN COSTAS** en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

**SEXTO.- EJECUTORIADA** esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previa las actuaciones pertinentes y las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones del libelo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

---