

SERGIO IVAN RODRIGUEZ DURAN

ABOGADO

AV. 6 NO. 10-82 OFICINA 508 EDIFICIO BANCO BOGOTÁ - CÚCUTA.

SERIVAN68@HOTMAIL.ES

Señor

JUEZ DE FAMILIA DE LOS PATIOS

E.S.D.

REF. Memorial poder Proceso de Declaración Existencia de Unión Marital de Hecho

Radicado: 2021-0005.

LUIS GABRIEL ALVAREZ PEÑALOZA, mayor de edad, vecino del Municipio de Cúcuta, identificado con la C.C. No.1.004.805.718 expedida en los Patios, con correo electrónico garielalvarez30@gmail.com actuando en nombre propio de la manera más respetuosa le manifiesto que le confiero poder especial amplio y suficiente al abogado **SERGIO IVAN RODRIGUEZ DURAN**, igualmente mayor y de esta vecindad, identificado con cedula N° 88.198.881 de Cúcuta, portador de la T.P. N°196.514 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que me representen dentro del proceso en referencia.

Mi apoderado queda investido con las facultades generales señaladas en la ley y las especiales de recibir, transigir, sustituir, conciliar, desistir, y en general para todas las estipuladas en el Art. 74 del C.G.P.

Atentamente,

Luis Gabriel Alvarez Peñaloza
LUIS GABRIEL ALVAREZ PEÑALOZA
C.C. No. 1.004.805.718 de los Patios

Acepto

Sergio Ivan Rodriguez Duran
SERGIO IVAN RODRIGUEZ DURAN
C.C. # 88.198.881 de Cúcuta
T.P. # 196.514 del Consejo Superior de la Judicatura

Notaria **sexta**

**PRESENTACIÓN PERSONAL
Y RECONOCIMIENTO**

Ante el despacho de la Notaría Sexta del Círculo de
Cúcuta compareció:

LUIS GABRIEL ALVAREZ PEÑALOZA

Cédula de Ciudadanía 1004805718

Identificado(a) conforme aparece abajo de su nombre y
manifiesta que la firma y huella son suyas y que el
contenido del documento es cierto.

En constancia se firma en San José de Cúcuta, el día 23/02/2021 a
las 02:07:25 PM

Luis Gabriel Alvarez

Firma declarante



1004805718



Huella Dactilar

CARMEN ELVIRA LIENDO VILLAMIZAR
Notaria Sexta

128603



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL
TRIGESIMA BRIGADA
GRUPO DE CABALLERIA MECANIZADO No. 5 "MAZA"

037812

1 Cúcuta, Noviembre 12 de 2012

INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES

2 No 020 /

3. GRADO APELLIDOS Y NOMBRES : SLR. ALVAREZ PEÑALOZA LUIS GABRIEL
CEDULA : 1004805718
UNIDAD OPERATIVA MENOR : BR30
UNIDAD TACTICA : GRUPO DE CAB. MEC.No.5 "MAZA"
4 LUGAR Y FECHA DE LOS HECHOS VIA ENTRE LA VEREDA AMBATO Y MUNICIPIO
DE TIBU (NORTE S/DER) MAYO 25 DE 2012.

II. CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

5. A DESCRIPCION DE LOS HECHOS

De acuerdo al informe rendido por el Señor Sargento Viceprimero PUELLO URREA LARRY Comandante Pelotón "D-32", hechos ocurridos día 25 de mayo de 2012 a las 20:00 horas aproximadamente, en el sector de la vía entre la vereda de Ambato y el municipio de Tibu Norte de Santander, mediante control territorial de área en desplazamiento táctico motorizado, el Soldado Regular ALVAREZ PEÑALOZA LUIS GABRIEL CC-1004805718, quien se desempeñaba como apuntador del vehículo Blindado Urutu, al momento de descender del vehículo por causa de la lluvia sufre una caída golpeándose el brazo izquierdo, debido a este golpe mencionado soldado ha venido presentando constante dolor, por lo cual fue evacuado y remitido al Establecimiento de Sanidad Militar de la Trigésima Brigada.

6. B. TESTIGOS: Soldado Profesional CASADIEGO GERMAN AUGUSTO.

7 C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo 24 Decreto 1796 de 14 Septiembre de 2000 literales (A, B, C, D).

8. Literal B. X /En el servicio por causa y razón del mismo, enfermedad profesional y / o accidente de trabajo. (AT)

NOTA ACLARATORIA: EL INFORMATIVO SE EFECTUO DE FORMA EXTEMPORANEA, DEBIDO A QUE EL COMANDANTE DE PELOTON NO INFORMO OPORTUNAMENTE.

FIRMA:

POST-FIRMA:

C. JAME ALONSO GALINDO

9. Comandante Grupo de Caballería Mecanizado No.5 "MAZA"

10. NOTIFICADO Alvarez Peñaloza Luis Gabriel 11. FECHA Nov-13-2012

12. Huella



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE DESCONGESTIÓN DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta (30) de abril del dos mil quince (2015)

Radicado: 54001-33-33-004-2014-00623-00
Actor: Juanita Peñaloza y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control: Reparación Directa

Una vez agotado el trámite procesal correspondiente previsto en la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA-, no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho en ejercicio de sus competencias legales, a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia.

1. LA DEMANDA

1.1 Actuación procesal:

Con auto de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014)¹ se admitió la presente demanda, ordenando notificar y correr traslado a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado. Vencido el término de traslado respectivo, se procedió a fijar fecha para la celebración de la audiencia inicial a que hace referencia el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011², la cual se celebró el día 03 de febrero de 2015, adelantando las etapas correspondientes al saneamiento del proceso, decisión de excepciones, la fijación del litigio, entre otras, y decretando el recaudo y/o práctica de las pruebas necesarias para adoptar la decisión de fondo de la controversia.

Posteriormente, el día 17 de marzo de 2015³, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 ibídem, procediendo de esta manera correr traslado a las partes para alegar por escrito en los términos legalmente establecidos y al Ministerio Público para rendir concepto.

1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar perjuicios materiales y morales por las lesiones sufridas por el soldado regular Luis Gabriel Álvarez Peñaloza como consecuencia de los hechos ocurridos el 25 de mayo de 2012 en el sector de la Vía entre la Vereda Ambato y el Municipio de Tibú (Departamento Norte de Santander) mientras se desempeñaba como apuntador del vehículo blindado Urutu.

¹Ver folios 36 a 37 del expediente

²Ver folio 97 del expediente

³Ver folios 128 del expediente



1.3. HECHOS

El soldado regular Luis Gabriel Álvarez Peñaloza mientras realizaba desplazamiento táctico motorizado en el sector entre la vereda de Ambato y el Municipio de Tibú desempeñándose como apuntador del vehículo blindado urutu, al momento de descender del mismo por causa de la lluvia sufre una caída golpeándose el brazo izquierdo, presentando constante dolor.

Producto de lo anterior se le realiza el 26 de septiembre de 2013 Junta Médica Definitiva que le decretó incapacidad laboral del 23.01%.

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN

En la demanda se relaciona lo siguiente:

- ❖ Constitución Política: Artículos 2, 6, 11, 12, 13, 42, 90 y 216

2. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opone a las pretensiones de la demanda⁴ argumentando que el hecho dañino ocurrido al SLR Luis Gabriel Álvarez Peñaloza no fue como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, por el contrario fue por la falta de prudencia y diligente cuidado con su integridad física toda vez que al descender del vehículo por causa de la lluvia sufre una caída, su lesión fue producto de aspectos externos como el clima y autoprotección del citado conscripto, por lo que solicita la entidad se declare que los hechos sucedieron producto de la concurrencia causal entre la fuerza mayor y el hecho de la víctima.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1 De la parte actora⁵

Reitera lo expuesto en la demanda.

3.2 De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional⁶:

La apoderada de la entidad demandada reitera los argumentos enunciados en la contestación de la demanda, en especial lo referente a que se debe declarar como causal exonerativa de responsabilidad la fuerza mayor y el hecho de la víctima.

3.3 Del Ministerio Público⁷:

Argumenta que le asiste el derecho de indemnizar a los demandantes toda vez que es obligación del estado frente al personal que presta el servicio militar obligatorio devolverlos a la vida civil en las mismas condiciones en que ingreso, ya que al incorporarse a las filas el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza se

⁴ Ver folios 135 a 138 del expediente

⁵ Ver folios 113 a 119 del expediente

⁶ Ver folios 120 a 121 del expediente

⁷ Ver folios 132 a 134 del expediente



encontraba apto, es decir en buen estado de salud, por lo que debe la entidad hacer todo lo necesario para mantener dicha situación.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

4.1 Problema jurídico planteado

Corresponde al Despacho determinar si, ¿Cuando un soldado conscripto como consecuencia de prestar el servicio militar obligatorio, que sufre una caída al momento de descender de un vehículo blindado causándole la pérdida de capacidad laboral definitiva del 23.01%, el Estado incurre en responsabilidad tanto administrativa como extracontractual? Para resolver el anterior problema se analizará si la parte demandada es responsable por los daños causados a la parte demandante, con ocasión de las lesiones físicas padecidas por el SLR LUIS GABRIEL ÁLVAREZ PEÑALOZA, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, como consecuencia de los hechos ocurridos el 25 de mayo de 2012, entre la Vereda Ambato y el Municipio de Tibú (Norte de Santander). En el evento de declararse la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, se deberá proceder al análisis de las indemnizaciones reclamadas por la parte accionante.

4.2 Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

4.2.1 Tesis de la parte demandante

Sí es responsable administrativa y extracontractualmente la accionada, en razón a la caída sufrida por Luis Gabriel Álvarez Peñaloza que le ocasionó golpes afectándole el brazo izquierdo, mientras se encontraba en un control territorial desempeñándose como apuntador del vehículo blindado Urutu el día 25 de mayo de 2012, entre la Vereda Ambato y el Municipio de Tibú, que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 23.01%.

4.2.2 Tesis de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

No es responsable administrativa ni extracontractualmente por los fundamentos fácticos expuestos por la parte accionante, toda vez que el hecho generador de la lesión que padece Luis Gabriel Álvarez Peñaloza fue como consecuencia de la fuerza mayor y por culpa única y exclusiva del agente, es decir del mismo conscripto.

4.2.3 Tesis del Despacho

Para el Despacho la solución al problema jurídico no puede ser otra que acceder a las súplicas de la demanda, de acuerdo con los siguientes argumentos:

- ❖ El régimen aplicable a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, se diferencia del régimen jurídico aplicable al personal de la fuerza pública, que ingresa de manera voluntaria al servicio, por cuanto el título de imputación aplicable a los casos en que se le causa un daño a un soldado conscripto, es el de la responsabilidad objetiva por el daño especial, teniendo en cuenta que



únicamente le asiste el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio.

- ❖ El señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza mientras prestaba el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular, en hechos ocurridos el 25 de mayo de 2012 en el sector de la vía entre la Vereda Ambato y el Municipio de Tibú mientras se desempeñaba como apuntador del vehículo blindado Urutu al momento de descender del mismo sufre una caída golpeándose el brazo izquierdo lo que le ha generado constante dolor en ese miembro superior; lo anterior, le deja según el Acta de Junta Médica Laboral No.62898 del 26 de septiembre de 2012⁸ como secuela omalgia izquierda con limitación funcional moderada y atrapamiento del nervio cubital izquierdo en el canal del guyón, calificado como no apto para la actividad militar, arrojándole una pérdida de capacidad laboral del 23.01%.
- ❖ La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño sufrido por los accionantes, en razón a las lesiones padecidas por el señor LUIS GABRIEL ÁLVAREZ PEÑALOZA, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en calidad de soldado conscripto, toda vez que no estaban en la obligación jurídica de soportar el daño que la entidad les irrigo, por lo tanto la omalgia izquierda con limitación funcional moderada y atrapamiento del nervio cubital izquierdo en el canal del guyón y la pérdida de la capacidad laboral del 23.01% que padece el citado conscripto, constituye un daño antijurídico imputable a la aquí demandada.

4.3 Hechos jurídicamente probados

Los hechos que se encuentran jurídicamente probados son los siguientes:

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
Los señores Juanita Peñaloza y Yimi Alberto Álvarez son padres del señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza.	Documental ❖ Registro civil de nacimiento del señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza ⁹ .
María Ruth Álvarez Peñaloza, Elizabeth Zaray Álvarez Peñaloza, David Álvarez Peñaloza, Zulay Duarte Peñaloza, María Nataly Duarte Peñaloza, Abigail Peñaloza, Amalia Fernanda Peñaloza, Jimmi Alverto Álvarez Díaz y Rosa Alejandra Álvarez Díaz, son hermanos del señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza.	Documental ❖ Registros civiles de nacimiento de María Ruth Álvarez Peñaloza ¹⁰ , Elizabeth Zaray Álvarez Peñaloza ¹¹ , David Álvarez Peñaloza ¹² , Zulay Duarte Peñaloza ¹³ , María Nataly Duarte Peñaloza ¹⁴ , Abigail Peñaloza ¹⁵ , Amalia Fernanda Peñaloza ¹⁶ , Jimmi Alverto Álvarez Díaz ¹⁷ y Rosa Alejandra Álvarez Díaz ¹⁸ .

⁸ Ver folio 19 a 20

⁹ Ver folio 24 del expediente

¹⁰ Ver folio 23 del expediente

¹¹ Ver folio 26 del expediente

¹² Ver folio 25 del expediente

¹³ Ver folio 21 del expediente

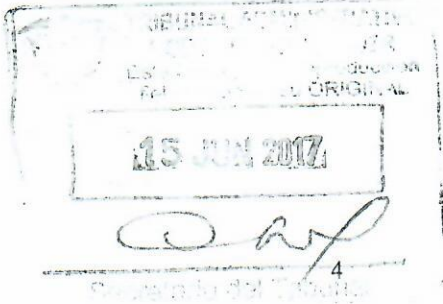
¹⁴ Ver folio 22 del expediente

¹⁵ Ver folio 27 del expediente

¹⁶ Ver folio 28 del expediente

¹⁷ Ver folio 29 del expediente

¹⁸ Ver folio 30 del expediente



Al señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza se le determina disminución de la capacidad laboral – no apto para actividad militar, se le califica una disminución 23.01%, lesión que ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.	Documental ❖ Acta de la Junta Médica Laboral No. 62898 del 06 de septiembre de 2013, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército ¹⁹ .
El señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza ingresó al Ejército Nacional el 15 de febrero de 2011 y fue desacuartelado el 08 de enero de 2013.	Documental ❖ Certificación expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de personal del Ejército Nacional ²⁰ .
El Jefe de Personal del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 "MAZA" certifica que Luis Gabriel Álvarez Peñaloza fue soldado regular integrante del 1-C-2011.	Documental ❖ Certificación expedida por el Grupo de Caballería No.5 "MAZA" ²¹ .
Tratamientos médicos realizados al soldado regular Luis Gabriel Álvarez Peñaloza	Documental ❖ Historia clínica ²² .

4.4. Cuestión previa

En relación a la excepción de insuficiencia de poder para solicitar el daño a la salud propuesta por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, esta fue resuelta en la etapa del saneamiento en la audiencia inicial celebrada el 03 de febrero de 2015²³.

5. La Decisión

Tal y como se ha debatido a lo largo del juicio, el núcleo principal del problema jurídico que convoca la atención del Despacho, está referido a si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es patrimonial y administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a los accionantes, como consecuencia de las lesiones físicas padecidas por el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, con ocurrencia de los hechos acaecidos el 25 de mayo de 2012, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional en calidad de soldado regular, por ello se harán las siguientes precisiones:

5.1. Del régimen de responsabilidad aplicable

El Despacho entrará a analizar el **daño antijurídico e imputación**, teniendo en cuenta que son los postulados que fundamenta la responsabilidad, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, en el cual contempla que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

¹⁹ Ver folios 19 a 20 del expediente

²⁰ Ver folio 72 del expediente

²¹ Ver folio 86 del expediente

²² Ver folios 79 a 85 – 87 a 88 del expediente

²³ Ver folios 113 a 118 del expediente



❖ Del Daño antijurídico

El Consejo de Estado en relación con el daño antijurídico ha definido que: “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”²⁴. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que sí existió daño dentro del asunto *sub júdice*, toda vez que se encuentra probado en el proceso con el informe administrativo por lesiones del 12 de noviembre de 2010²⁵, expedido por el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No.5 “MAZA” que:

“...hechos ocurridos día 25 de mayo de 2012 a las 20:00 horas aproximadamente, en el sector de la vía entre la vereda de Ambato y el municipio de Tibu (sic) Norte de Santander, mediante control territorial área de desplazamiento táctico motorizado, el Soldado Regular ALVAREZ PEÑALOZA LUIS GABRIEL CC-1004805718, quien se desempeñaba como apuntador del vehículo Blindado Urutu, al momento de descender del vehículo por causa de la lluvia sufre una caída golpeándose el brazo izquierdo, debido a este golpe mencionado el soldado ha venido presentando constante dolor, por lo cual fue evacuado y remitido al Establecimiento de Sanidad Militar de la Trigésima Brigada.”

A su vez del acta de la Junta Médica Laboral No. 62898 del 26 de septiembre de 2013²⁶ registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se extrae que el soldado regular Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, es un:

“PACIENTE QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRABAJO HACE UN AÑO 25/06/2012 RECIBE TRAUMA A NIVEL DEL HOMBRO IZQUIERDO SIGNOS Y SINTOMAS DOLOR Y LIMITACIÓN LEVE DIAGNOSTICO: TRAUMA DE HOMBRO IZQUIERDO ETIOLOGIA: TRAUMA DE HOMBRO IZQUIERDO EN ACCIDENTE DE TRABAJO ESTADO ACTUAL: DOLOR Y LIMITACIÓN PARA SEGUIR CON LA MOVILIDAD DEL HOMBRO IZQUIERDO...”

VI. CONCLUSIONES

A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

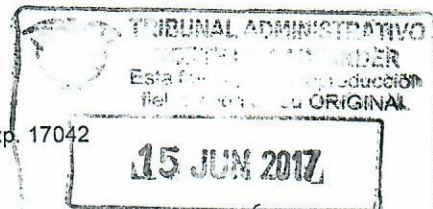
1). EN ACTOS DEL SERVICIO SUFRIÓ CAÍDA CON TRAUMA A NIVEL DE HOMBRO – CODO Y MUÑECA IZQUIERDA. VALORADO CON ELECTROMIOGRAFÍA POR FISIATRÍA Y ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA: A) OMALGIA IZQUIERDA CON LIMITACIÓN FUNCIONAL MODERADA. B) ATRAPAMIENTO DEL NERVIO CUBITAL IZQUIERDO EN EL CANAL DEL GUYON. FIN DE LA TRANSCRIPCION-

Atendiendo el diagnóstico de las lesiones se le clasificó las mismas como no apto para actividad militar, evaluación que le arrojó una pérdida de capacidad laboral de 23.1%, por otra parte, la lesión ocurrió en servicio por causa y razón del mismo.

²⁴ Consejo de Estado Sección Tercera - Sentencia del 13 de agosto de 2008, Exp. 17042

²⁵ Ver folio 18 del expediente

²⁶ Ver folios 19 a 20 del expediente



En consecuencia, el Despacho concluye que el daño como evento, ha sido probado y por tal razón, continuará con el estudio de las pruebas para determinar si en el caso concreto sometido a estudio tienen asiento en el elemento de responsabilidad consistente en la imputación.

❖ De la imputación

En relación con la imputación la alta corporación sostiene que consiste en una:

“atribución de la respectiva lesión”²⁷; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”²⁸.

Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”²⁹.

Ahora bien, desde el plano de la imputación, corresponde al Despacho determinar si dichas afectaciones son imputables a la entidad demandada, consistentes en las lesiones que padece el soldado regular Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, que le deja como secuela una omalgia izquierda con limitación funcional moderada y atrapamiento del nervio cubital izquierdo en canal del guyón, resultado de las lesiones sufridas cuando prestaba el servicio militar obligatorio y una pérdida de la capacidad laboral del 23.01%.

De lo expuesto hasta el momento y teniendo en cuenta el lineamiento que el Consejo de Estado ha fijado para casos como el similar, se aprecia que el régimen aplicable a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, se diferencia del régimen jurídico aplicable al personal de la fuerza pública, que ingresa de manera voluntaria al servicio, toda vez que el título de imputación aplicable a los casos en que se le causa un daño a un soldado conscripto, es el de la responsabilidad objetiva por el daño especial, es decir, se debe tener presente la antijuricidad del daño, y no de la actuación

²⁷ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 30 de agosto de 2007 Exp. 15932

²⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

²⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569



como lo pretende hacer ver la defensa del Ejército Nacional, por cuanto la imputabilidad del daño al Estado nace del hecho de que el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, hubiera sufrido el daño antijurídico, como consecuencia de haber prestado el servicio militar obligatorio en calidad de soldado conscripto, dado que tal calidad la ejerce como resultado de una imposición de una carga del Estado, aclarando que el daño especial deviene del fundamento jurisprudencial de que a pesar que el Estado realice una actuación legal y acorde a derecho, no obstante, se causa un daño antijurídico a una persona, teniendo en cuenta que el mismo no está en la obligación jurídica de soportar el daño que el mismo Estado le irrogó, por tanto existe un rompimiento de las cargas públicas.

Queda acreditado en el sub júdice que el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, prestaba el servicio militar obligatorio en calidad de soldado conscripto y el día 25 de mayo de 2012 mientras se encontraba realizando un desplazamiento táctico motorizado entre la Vereda Ambato y el Municipio de Tibú cuando se desempeñaba como apuntador del vehículo blindado Urutu al momento de descender del mismo sufre una caída golpeándose el brazo izquierdo, generándole una pérdida de capacidad del 23.01% tal y como lo señala el Acta de Junta Médica Laboral No.62898³⁰.

De otra parte, en reciente precedente el Consejo de Estado precisó que cuando la administración pública impone el deber de prestar el servicio militar, se configura que esa persona que presta el servicio militar obligatorio “se encuentra sometida a su custodia y cuidado”, situándose en una posición de riesgo, “lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública³¹”.

De esta manera, el daño le resulta imputable al Estado, cuando el soldado conscripto durante la prestación del servicio obligatorio o como consecuencia del mismo sufre lesiones, en el anterior orden de ideas, el Despacho considera que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño sufrido por los accionantes, en razón a que las lesiones y la pérdida de la capacidad laboral padecida por el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular, teniendo en cuenta que existe un rompimiento de las cargas públicas impuestas al mismo, por cuanto no estaba en la obligación jurídica de soportar el daño que el Estado por medio del Ejército Nacional le irrogó y el cual trajo como consecuencia una serie de perjuicios que los hoy demandantes reclaman.

En relación con la alegada fuerza mayor como causa del daño por la entidad accionada, en tanto que para la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional era imprevisible el hecho dañino, dado que este se dio por un hecho de la naturaleza como lo es la lluvia, lo cierto es que se analiza que el transporte blindado Urutu³² en el que el conscripto se desempeñaba como apuntador es una especie de tanque, vehículo con una altura considerable, el

³⁰ Ver folios 19 a 20 del expediente

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados, veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011)

³² Vehículo con una longitud de 6.15 m, ancho 2.64 m y altura de 2.125 m

solo descender del mismo podía incidir en que el soldado se resbalara o cayera mal, razón por la cual considera el Despacho también necesario precisar que no se acreditó que tan profusa era la lluvia al momento del hecho ni tampoco el tipo de terreno en el que tuvo que bajar el soldado del vehículo, razón por la cual no resulta claro el hecho que si no estuviera lloviendo no se hubiera causado el daño.

Ahora, en gracia de discusión, si se aceptara la hipótesis traída por la entidad demandada tampoco cambiaría la decisión final, dado que el superior del soldado, bien pudo dar órdenes de no descender del vehículo mientras llovía o llevarlo a un terreno seguro para el descenso del soldado.

Así las cosas, resulta que no era tan imprevisible el daño a la demandada, por cuanto atendiendo las características del vehículo blindado Urutu y las condiciones del tiempo se debió prever por el superior el riesgo.

A. Indemnización del daño

❖ De los perjuicios morales

Atendiendo la lesión que sufrió el soldado regular Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, esto es el equivalente de la pérdida de su capacidad laboral del 23.01%³³, la afectación moral que sufren tanto la víctima directa como sus familiares, el Despacho tendrá en cuenta para indemnizar este perjuicio la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014 en relación al reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones³⁴, así las cosas, en razón a la gravedad o levedad de la lesión y de acuerdo con el nivel de relación en que hallen las víctimas indirectas respecto del señor Álvarez Peñaloza se asignará el porcentaje de acuerdo al siguiente cuadro:

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

Atendiendo lo anterior, se procede a cuantificar los perjuicios a los

³³ Folio 19 a 20 Acta de Junta Médica Laboral No.62898 del 26 de septiembre de 2013 "LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL VEINTITRÉS PUNTO CERO UNO POR CIENTO (23.01%)

³⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, expediente 31172, Magistrada Ponente Olga Mérida Valle De la Hoz

9
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
NORTE DE SANTANDER
Esta información es una reproducción
del contenido del ORIGINAL
15 JUN 2017


demandantes en los siguientes montos, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz es de 23.01%.

Actor	Monto a indemnizar	Calidad
Luis Gabriel Álvarez Díaz	40 smlmv	Víctima directa
Juanita Peñaloza	40 smlmv	Madre del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz
Yimi Alverto Álvarez	40 smlmv	Padre del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz
Elizabeth Zaray Álvarez Peñaloza, David Álvarez Peñaloza, Abigail Peñaloza, Amalia Fernanda Peñaloza, Jimmi Alverto Álvarez Díaz, Rosa Alejandra Álvarez Díaz, Zulay Duarte Peñaloza, María Ruth Álvarez Peñaloza y María Nataly Duarte Peñalosa.	20 smlmv para cada uno.	Hermanos del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz (víctima directa)

❖ De los perjuicios materiales – lucro cesante

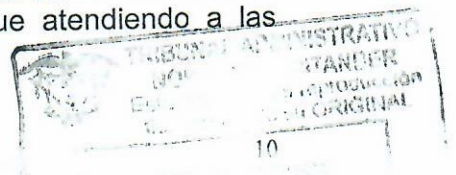
El apoderado en el escrito de la demanda solicita pagar a favor de Luis Gabriel Álvarez Peñaloza los perjuicios materiales que se le ocasionaron con motivo de las lesiones por él sufridas, es decir, omalgia izquierda con limitación funcional moderada y atrapamiento del nervio cubital izquierdo en el canal del guýon.

Debido a que el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza no puede desempeñarse laboralmente en forma plena como podía hacerlo seguramente antes de que se produjera la lesión, y ante la permanencia de ésta que traduce la dificultad o imposibilidad de desarrollar alguna actividad que le permita derivar su sustento, de igual proporción si estuviera con el 100% de la capacidad laboral, se debe reconocer a título de indemnización por daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, las sumas que resulten desde la fecha en que ocurrieron los hechos hasta la fecha en que se cumpla su expectativa de vida probable con base en un salario mínimo vigente, todo ello, dado que siendo soldado conscripto la causación del perjuicio encuentra su causa única y exclusivamente en la imputabilidad a la entidad demandada, como se indicó anteriormente.

Por lo anterior, los perjuicios materiales corresponden a las sumas que afectan la capacidad productiva o laboral del señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, víctima directa de los hechos, y que fue dictaminada por la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional en un 23.01%³⁵.

En ese sentido, como no se encuentra acreditada la actividad laboral que desempeñaba, ni el monto de que devengaba el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza después de su desvinculación del Ejército Nacional, por tanto, el Despacho dará aplicación a la fórmula del lucro cesante, con el objeto de liquidar los perjuicios por lucro cesante, teniendo en cuenta como salario base de liquidación el salario mínimo mensual vigente, ya que atendiendo a las

³⁵ Folios 19 a 20



reglas de la experiencia toda persona laboralmente activa³⁶ y sana no puede devengar menos de este monto, a dicha suma se adiciona el 25% correspondiente a las prestaciones sociales.

Por razones de equidad, el Despacho aplicará el salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia, dado que la actualización de aquél que aplicaba para la época en que ocurrieron los hechos, resulta inferior al valor actual del salario, esto es \$ 644.350³⁷.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el 23.01%, por cuanto el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, que padece la víctima directa le impide en su totalidad ejercer determinadas labores.

Así las cosas, la liquidación se hará de la siguiente forma:

Salario mínimo legal mensual vigente para el año 2015:

$\$644.350 \times 25\%$ de prestaciones sociales = \$161.088 por prestaciones sociales

$\$644.350 + \$161.088 = \$$ salario base de liquidación del lucro cesante

$\$805.438 \times 23.01\%$ (merma de la capacidad laboral)

Valor de la indemnización mensual: \$185.331

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el período transcurrido desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al período de tiempo comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente sentencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes formulas:

INDEMNIZACIÓN DEBIDA

Comprende desde la fecha de los hechos 25 de mayo de 2012 hasta la fecha de la presente providencia el 09 de junio de 2015, que se calcula aplicando la siguiente fórmula:

$$S = Ra (1 + i)^n - 1$$

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a **\$805.438**

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01(32912), actor: Dario de Jesús Jiménez Giraldo y otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional

³⁷ Para el 2015 el salario mínimo es de **644.350 pesos** según lo ha establecido el Gobierno Nacional mediante Decreto 2731 de 30 diciembre de 2014



i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable desde la fecha de ocurrencia de los hechos (25 de mayo de 2012) hasta la fecha de la sentencia (30 de abril de 2015), esto es, 35.13 meses.

$$S = \$185.331 \frac{(1 + 0.004867)^{35.13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$7.081.660$$

INDEMNIZACIÓN FUTURA

El señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza para la fecha de ocurrencia de los hechos contaba con 19 años de edad³⁸, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 60.9³⁹ años equivalentes a 730.8 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 35.13 meses, para un total de meses a indemnizar de 695.67 meses.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

$$S = \$185.331 \frac{(1 + 0.004867)^{695.67} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{695.67}}$$

$$S = \$36.779.509$$

Total de la indemnización por perjuicios materiales consistente en el lucro cesante a favor del señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza la suma de **\$43.861.169**.

❖ Perjuicio daño a la salud

En principio vale la pena señalar la nueva posición del Consejo de Estado en relación a la indemnización de este perjuicio, para lo cual se cita un aparte de la sentencia del 28 de enero de 2015, que expone⁴⁰:

“Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al

³⁸ Folio 24 – fecha de nacimiento 30 de septiembre de 1992 según registro civil de nacimiento de Luis Gabriel Álvarez Peñaloza

³⁹ Resolución No. 01555 del 30 de julio de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01(32912), actor: Dario de Jesús Martínez Giraldo y otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional



contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

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:

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

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMMLV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.””

Ahora bien, solicita la parte demandante que se le reconozca el perjuicio a la salud de carácter estático y dinámico, al respecto precisa el Despacho que en atención a la evolución que ha tenido el reconocimiento del citado perjuicio se aplicará tal y como el Consejo de Estado recientemente lo ha indicado, inicialmente se toma como factor la gravedad de la lesión y su pérdida para otorgar los salarios a indemnizar, posteriormente se evalúan una serie de



variables que hacen parte de la sumatoria del daño solicitado que no podrá exceder la suma de 400 SMMLV, siendo esta última operación un caso excepcional producto de un análisis por parte del fallador donde se demuestre la extrema gravedad de la víctima.

1. En el caso concreto se encuentra demostrado según el informativo por lesiones que al momento de la ocurrencia de los hechos el día 25 de mayo de 2012 el joven Luis Gabriel Álvarez Peñaloza contaba con 19 años; y del Acta de la Junta Médica Laboral No.62898 se extrae que una vez evaluado por fisioterapia se estableció *"PACIENTE QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRABAJO HACE UN AÑO 26/06/2012 RECIBE TRAUMA A NIVEL DEL HOMBRO IZQUIERDO SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR Y LIMITACIÓN LEVE DIAGNOSTICO: TRAUMA DE HOMBRO IZQUIERDO ETIOLOGIA: TRAUMA DE HOMBRO IZQUIERDO EN ACCIDENTE DE TRABAJO ESTADO ACTUAL: DOLOR Y LIMITACIÓN PARA SEGUIR CON LA MOVILIDAD DE HOMBRO"*, las cuales se cuantificarán conforme a lo probado en el proceso de la siguiente manera:

Variable probada	Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva	SMMLV
La secuela de omalgia izquierda con limitación funcional moderada y atrapamiento del nervio cubital izquierdo en el canal del guyón, arrojó una disminución de la capacidad laboral del 23.01%.	Refiere dolor intenso en el brazo izquierdo a la elevación y flexión, el soldado regular sufre la lesión el 26/06/2012 y al evaluarlo el 26/09/2013 un año después se aprecia que como producto de la caída le dejó secuelas ⁴¹ .	40 SMMLV
Edad de la víctima	Al momento de los hechos, el joven Luis Gabriel Álvarez Peñaloza tenía 19 años, por lo que al ser una persona tan joven debe desarrollar su proyecto de vida teniendo en cuenta la secuela permanente que se traduce en una limitación ⁴² .	2 SMMLV
TOTAL		42 SMMLV

Por lo tanto, se reconoce por daño a la salud al joven Luis Gabriel Álvarez Peñaloza la suma de 42 SMMLV.

6. Costas.

Atendiendo que en la actuación procesal no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998⁴³.

⁴¹ Folio 19 a 20, Acta de la Junta Médica Laboral No.62898 del 26 de septiembre de 2013 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

⁴² Registro civil de nacimiento obrante a folio 24

⁴³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 36149, Doctor Hernán Andrade Rincón

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a la parte demandante con motivo de las lesiones físicas padecidas por el señor Luis Gabriel Álvarez Peñaloza, de conformidad con las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a pagar a los demandantes:

a) POR CONCEPTO DE PERJUICIO MORAL

Actor	Monto a indemnizar	Calidad
Luis Gabriel Álvarez Díaz	40 smlmv	Víctima directa
Juanita Peñaloza	40 smlmv	Madre del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz
Yimi Alverto Álvarez	40 smlmv	Padre del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz
Elizabeth Zaray Álvarez Peñaloza, David Álvarez Peñaloza, Abigail Peñaloza, Amalia Fernanda Peñaloza, Jimmi Alverto Álvarez Díaz, Rosa Alejandra Álvarez Díaz, Zulay Duarte Peñaloza, María Ruth Álvarez Peñaloza y María Nataly Duarte Peñalosa.	20 smlmv para cada uno.	Hermanos del señor Luis Gabriel Álvarez Díaz (víctima directa)

b) POR CONCEPTO DE PERJUICIO MATERIAL en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor del señor **LUIS GABRIEL ÁLVAREZ PEÑALOZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.004.805.718, en su condición de víctima directa, la suma de **CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS (\$43.861.169).**

c) POR CONCEPTO DE PERJUICIO A LA SALUD, a favor del señor **LUIS GABRIEL ÁLVAREZ PEÑALOZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.004.805.718, en su condición de víctima directa, la suma de **CUARENTA Y DOS (42) SMMMLV.**

TERCERO: No habrá condena en costas de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.



Medio de Control: Reparación Directa
Radicado: No. 54001 – 33 – 33 – 004 – 2014 – 00623 – 00.
Actor: Juanita Peñaloza y otros
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
-FALLO

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ
Juez

