

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



Protected by PDF Anti-Copy Free

JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-43-000041-00
Demandante: Duván Montilla Aguado
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional

Reparación directa

I. SÍNTESIS DEL CASO

En ejercicio del medio de control de reparación directa, el señor Duván Montilla Aguado solicitó que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional patrimonialmente responsable del supuesto daño antijurídico que padeció con ocasión a las lesiones que sufrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones¹

La parte actora solicita se acceda a las pretensiones que se transcriben a continuación²:

“PRIMERA: Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor DUVAN MONTILLA AGUADO, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales, fisiológicos y de vida de relación, las siguientes sumas de dinero:

1.) PERJUICIOS MORALES:

¹ Folios 3-4

² Se transcribe incluyendo errores.

100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR DUVAN MONTILLA AGUADO , a razón de \$689.455 mensuales	\$68.945.500
--	--------------

Los daños morales son los infringidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales, o bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto anti

La noción de daño moral se desbase a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman corresponden a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por la víctima y sus familiares, consecuencia del daño infringido, los cuales son ciertos y reales, y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular; sin embargo, su existencia no se cuestiona y así lo reconocen las legislaciones modernas.

2.) PERJUICIOS MATERIALES:

II.1 Lucro cesante presente consolidado, equivalente a:

El lucro cesante presente consolidado, obedece al valor periódico de salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir por mi poderdante debido a la incapacidad laboral padecida y se determina en razón a la misma, por el tiempo transcurrido desde su licenciamiento y hasta la fecha de la sentencia, para el caso que nos ocupa, no teniendo certeza de la fecha de sentencia, el perjuicio se liquida hasta la presentación de la demanda., correspondiendo a:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener:

Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero (\$950.225) y aplicables en este caso por asimilación, más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de (\$1.187.781), por la discapacidad laboral padecida por mi poderdante que se PRESUME DEL 40% o más, de conformidad con su estado actual y real de salud.

i = Interés puro o técnico, 0.004867

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 24 meses, tiempo transcurrido desde el momento de su licenciamiento hasta la presentación de esta demanda.

Así, la estimación de este perjuicio asciende a la suma de DOCE MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$12.064.000).

2.2. Por Lucro cesante futuro:

Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mi mandante, el SEÑOR DUVAN MONTILLA AGUADO, la cual SE PRESUME DEL 40% o más, como ya se mencionó, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso al campo laboral y, desde luego, privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral, material, fisiológicos y de vida de relación que, también han afectado de manera indirecta a los miembros de su familia.

Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, expedidas por las SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, que los hombres de 20 años, como es el caso de mi poderdante, mantienen una expectativa de vida de 57.5 años más, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante se estima en el nivel de NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL PESOS (\$94.195.000) conforme a la aplicación de:

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



S = Es la indemnización a obtener
Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero (\$950.225) y aplicables en este caso por asimilación más un incremento del 25% por factor prestacional •toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de (\$1.187.781), por el 40% de la discapacidad PRESUMIBLE, dejando como resultado la suma de \$475.113, como base a liquidar.

i = Interés puro o técnico, 0.004867

n =Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 690 meses como expectativa de vida conforme a los estipulado por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.

De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente.

Los perjuicios materiales, se resumen así:

2.1 Daño material presente	\$12,064,000
2.2 Daño material futuro	\$94,195,000
	\$106,259,000

3.) DAÑOS A LA SALUD.

Jurisprudencialmente, este tipo de perjuicios autónomo que contemplan, las diferentes afecciones corporales o psicofísicas relativas a los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, ahora, nuestro H. Consejo de Estado manifestó: "En los casos de daño a la salud, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben considerarse 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, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad."

100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR DUVAN MONTILLA AGUADO, a razón de \$689.455 mensuales	\$68.945.500
--	--------------



Para la Corte Suprema de Justicia este perjuicio está contenido en el "...daño a la vida en relación que se traduce en afecciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente alrededor de su ACTIVIDAD SOCIAL NO PATRIMONIAL" (...)

De esta manera, la Corte afirma que el daño a la vida de relación es un derecho a la persona, el cual debe ser reconocido por el ordenamiento. Sobre el tema la Corte hace referencia a aspectos determinantes como su distinción del daño moral, al afirmar que "a diferencia del daño moral que corresponde a la órbita

subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afección a la esfera exterior de la persona que puede verse alterada en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial."

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

En síntesis el daño a la vida en relación es un daño autónomo, que se refleja en la vida social de una persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otro tipo de perjuicio

De esta manera, y acudiendo al  existente, la Corte Suprema advierte la importancia de esta figura al  reconocimiento, el cual se debe dar acudiendo a los principios de equidad y de justicia que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

La vida de relación que en este caso se subraya como perjuicio causado a mi mandante, resulta evidente, por cuanto que las lesiones no solamente perjudica de alguna forma, el desenvolvimiento de la vida externa del afectado dentro de lo que constituye su discapacidad médica laboral y demás condiciones o circunstancias de tipo social y recreativas, que lo privan de ciertas satisfacciones, sino que también tal situación afecta indirectamente a sus familiares.

TERCERA. En el evento de que no sea posible demostrar probatoriamente con el Peritazgo solicitado en el capítulo de pruebas, el daño antijurídico, resultado de la responsabilidad en que pudo incurrir la entidad demandada, se dé cumplimiento lo preceptuado por los artículos 193 del CPACA y, 283 y 284 del Código General del Proceso y se dicte condena en Abstracto.

CUARTA. La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011).

QUINTA. Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.

SEXTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).

SÉPTIMA. Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del EJÉRCITO NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.

OCTAVA. Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida al suscrito apoderado FOTOCOPIA AUTÉNTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MERITO EJECUTIVO, COMO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE."

1.2 Hechos³

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones se resumen así:

³ Folios 5-6.

1.2.1. El señor Duván Montilla Aguado ingresó el 6 de marzo de 2012 a prestar servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado regular y para el momento de los hechos se encontraba adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 16 con sede en la vereda Playa Rica – Arauguita – Arauca.

1.2.2. De conformidad con lo dispuesto en el informe administrativo por lesiones No. 41 de 3 de enero de 2014, el 21 de febrero de 2013, en la vereda Playa Rica, a las 9:15 a.m. aproximadamente, cuando se escucharon unos disparos, encuentran al soldado regular Montilla Aguado aproximadamente a unos 150 metros de la base de la patrulla móvil con una herida sobre la pierna izquierda a la altura de la pantorrilla causada accidentalmente por su arma.

1.2.3. Tras sufrir la lesión, el soldado es evacuado hacia la ciudad de Arauca donde le dictaminaron *en la extremidad tercio medio pierna izquierda con deformidad, dolor intenso, herida en cara interna de aproximadamente 1x1 cm ovalado, bordes regulares no sangrado activo, cara lateral a este mismo nivel con herida avulsiva de aproximadamente 15x10 cm de diámetro con exposición ósea, sangrado activo moderado, pulsos, sensibilidad y llenado capilar distal conservados generalizada data 117/74.*

2. Oposición a la demanda⁴

2.1. El Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que en el presente caso las lesiones sufridas por el señor Duván Montilla Aguado durante la prestación del servicio militar obligatorio fueron causadas por él mismo, ya que fue él quien se disparó a la altura de la pantorrilla, por lo cual no contribuyó en nada a la producción del daño.

Con fundamento en lo anterior, señaló que el presente caso no se encuentra probado ningún título de imputación objetivo ni subjetivo.

⁴ Folios 19 a 32.

Indicó que el señor Montilla Aguado se retiró del grado de soldado regular por tiempo de servicio cumplido, no por configurarse alguna incapacidad psicofísica que le impidiera continuar con el desarrollo normal de su servicio militar.

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

Manifestó que en el caso bajo estudio existe culpa exclusiva de la víctima, lo cual rompe la atribución de la responsabilidad, pues los hechos que dieron origen al presente proceso se produjeron en consecuencia de la imprudencia y desobediencia del señor Montilla Aguado, quien se autolesionó con su arma de dotación.

Al tiempo, puso de presente que en los documentos aportados por el demandante no se vislumbra que la responsabilidad de dichas lesiones estén a cargo del Estado o le sean imputables.

3. Alegatos de conclusión

3.1 Parte demandante⁵

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda, agregando que al señor Montilla Aguado no se le realizó seguimiento alguno respecto de sus condiciones de salud luego de la lesión padecida por parte de la Entidad demandada.

Indicó que de conformidad con el dictamen pericial del 10 de octubre de 2016 que le asignó una disminución de capacidad laboral del 10.50% ocurrida en el servicio y con ocasión del mismo es procedente el reconocimiento del daño a la salud.

3.2 Entidad demandada⁶

Expuso que no existe prueba que demuestre que haya sido la Entidad demandada o alguno de sus agentes, por acción u omisión, quien causó la lesión del soldado, sino que la misma ocurrió por su propia responsabilidad.

Señaló que las pruebas obrantes en el expediente denotan el actuar lícito y diligente de la Entidad demandada y no existe nexo causal entre el daño sufrido por el actor y la responsabilidad del Ejército Nacional.

⁵Folios 330 a 333.

⁶ Folios 334 a 343

Manifestó que no se demostró que se haya puesto en riesgo mayor o excepcional al soldado regular Montilla Aguado, pues todos los compañeros del pelotón que lo acompañaban en la misma zona estuvieron expuestos a la misma situación y no sufrieron lesión alguna. Además, señaló que tampoco existe falla en el servicio, pues una vez ocurrido el accidente se le brindó atención inmediata.

Protected by PDF Anti-Copy Free
(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)



III. OPERACIONES

1. Jurisdicción y Competencia

De conformidad con el numeral 1º del artículo 104, el numeral 6º del artículo 155 y el artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 esta Jurisdicción es competente para conocer de la presente demanda, toda vez que la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional es una entidad pública. Así mismo, este Despacho es competente, por cuanto la entidad demandada tiene su sede principal en la ciudad de Bogotá y la cuantía no excede de quinientos (500) smlmv⁷.

2. Problema jurídico, Tesis y Esquema de Resolución

En la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable por el presunto daño antijurídico sufrido por el señor Duván Montilla Aguado el 21 de diciembre de 2013 en la vereda Playa Rica Arauquita – Arauca durante la prestación del servicio militar obligatorio, el cual quedó registrado en informe administrativo por lesiones No. 41 del 3 de enero de 2014.”

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente caso la entidad demandada no puede ser declarada extracontractualmente responsable, habida cuenta que no se demostró que las lesiones que sufrió el señor Duván Montilla Aguada se hayan producido con ocasión y por causa del servicio.

A efectos de demostrar esta tesis se procederá a evidenciar los hechos probados, para luego verificar daño e imputación, en los términos del artículo 90 constitucional y las reglas jurisprudenciales que tiene establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

⁷ Folio 22.

3. Hechos probados

Con las pruebas válidamente recaudadas se pueden tener por probados los siguientes hechos relevantes para solucionar la presente controversia:

3.1. El señor Duván Montilla Aguado prestó servicio militar obligatorio en el segundo contingente de 2012 del Batallón Energético Vial No. 16 "Lanceros del Pantano de Vargas" del Ejército Nacional desde el 6 de marzo de 2012 hasta el 11 de enero de 2014⁸.

3.2. El 21 de diciembre de 2013, el soldado regular sufrió una herida sobre la pierna izquierda a la altura de la pantorrilla causada accidentalmente por su arma, de ello da cuenta el informe administrativo por lesiones No. 041 del 3 de enero de 2014, así:

"...En hechos ocurridos sobre el sector conocido como Calamaro de la Vereda Playa Rica en coordenadas 06° 43' 29" 71° 20' 50" A las 9:15 horas aproximadamente, se escuchan al parecer disparos en la reacción de la unidad Centurión Tres verifica al personal y se encuentra que hace falta el soldado Regular Montilla Aguado Duvan, se ordena la búsqueda inmediata siendo encontrado aproximadamente a 150 metros de la Base de Patrulla Móvil con una herida sobre la pierna izquierda a la altura de la pantorrilla causado accidentalmente por su arma, el soldado es evacuado en un vuelo de ala rotatoria hacia la ciudad de Arauca donde le dictaminaron en la extremidad tercio medio pierna izquierda con deformidad, dolor intenso, herida en cara interna de aproximadamente 1X1 cm ovalado, bordes regulares no sangrado activo, cara lateral a este mismo nivel con herida avulsiva de aproximadamente 15x10 cm de diámetro con exposición ósea, sangrado activo moderado, pulso, sensibilidad y llenado capilar distal conservados neurológicamente, orientado, alerta Glasgow 15/15 piel palidez muco-cutanea generalizada data 114_/74.

B. Testigo

C.P. Guayacan Huertas Diego Armando

C. IMPUTABILIDAD De acuerdo al Art. 35 Decreto 94 de 1989 de 14 de septiembre de 2000 literal

(...)

Literal D X/ En actos realizados contra la ley el reglamento o la orden superior (AC)

3.2.1. Como soporte del anterior informe administrativo obra el informe rendido el 21 de diciembre rendido al Comandante del Batallón especial Energético Vial NO. 16 que da cuenta de lo siguiente⁹:

"Siendo las 7:30 Hrs en coordinación con el sr. CP Villamil Peñalosa Yamid salí de mi BPM con 6 soldados hacia la BPM de mi Cabo Villamil a repartir y verificar clase 1 q' había llegado el día anterior, siendo las 8:00 Hra al parecer se escuchan 7 disparos continuos detrás de la plataforma de Pozo Calamaro Salí rápidamente a

⁸ Folio 2 y 66 cuaderno 2

⁹ Folio 232 cuaderno 1

verificar con la seguridad de la entrada de la plataforma donde allí me informan q' se escuchan varios disparo. Le informe a mi cabo Villamil Peñalosa Yamid de lo q' me decían el personal de seguridad y trabajadores de la plataforma y allí se le informa al Sñr Gesta 3 de lo sucedido donde me manifiesta q' realmente son disparos dándole una afirmación verdadera, siguiendo instrucciones del señor Gesta 3 iniciamos una maniobra con el personal de soldados. Mi cabo Villamil por la Y de Tropicales y CP Guayaquí por el sur de la plataforma de Pozo Rondón donde allí mantenía comunicado con el personal de soldado de mi escuadra dándoles orden q' se mantuvieran en dispositivo de seguridad buscando cubierta y protección sin orden de abrir fuego, ráidamente hacia coordenadas (ilegible) donde realcé una emboscada siguiendo las órdenes de Gesta 3 con visibilidad hacia la a escuadra de pozo Rendón en C. 06°45' 22" 71° 20' 50" q faltaba uno de los centinelas q' todos estaban en dispositivo pero q' el SLR MONTILLA AGUADO DUVAN desempeñándose como... [no se cuenta con la parte final del documento]".

3.2.2 También obra en el expediente el informe rendido por el soldado Montilla Aguado el 27 de diciembre de 2013 en el que manifiesta¹⁰:

"Por medio del presente me permito dar a conocer al señor teniente coronel comandante del Batallón 16 los hechos ocurridos el día 21 de diciembre siendo aproximadamente las 7:30 horas cuando me encontraba de centinela estaba sentado en mi silla táctica escuché un ruido y cargué mi fusil pero al momento de levantarme de la silla se me disparó este (ilegible) pedía ayuda pero nadie me escuchaba (ilegible), pasadas dos horas aproximadamente por lo que fue que disparé dos (ilegible) de mi fusil hasta que me localizaran"

3.3. El 23 de diciembre de 2019, el señor Montilla Aguado fue valorado por un especialista en ortopedia, quien conceptuó¹¹:

PACIENTE CON FRACTURA DE TIBIA IZQUIERDA ABIERTA III A, EN EL MOMENTO CLÍNICA Y HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, QUIEN AL EXAMEN FÍSICO PRESENTA ÁREA CRUENTA LATERAL IZQUIERDA, SIN EXPOSICIÓN ÓSEA, SE EVIDENCIA EN RADIOGRAFÍA ADECUADA FIJACIÓN DE FRACTURA, SIN SIGNOS DE AFLOJAMIENTO, CON ADECUADA ALINEACIÓN DE SEGMENTOS POR LO CUAL SE CONSIDERA PACIENTE NO CANDIDATO QUIRÚRGICO EN EL MOMENTO POR SERVICIO DE ORTOPEDIA SE SOLICITA INTERCONSULTA PARA DEFINIR CONDUCTA POR PARTE DE SU SERVICIO."

3.4. El 2 de enero 2014, al señor Duván Montilla Aguado le fue practicado un procedimiento quirúrgico, de ello da cuenta la historia clínica, así¹²:

"PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA BAJO ANESTESIA GENERAL SE REALIZA LAVADO MAS DESBRIDAMIENTO MECÁNICO CON 3000 CC DE SSN. SE RETIRA TEJIDO DESVITALIZADO, SE TOMA INJERTO DE CARA LATERAL DEL MUSLO IZQUIERDO. SE FIJAN INJERTOS CON SUTURA DE PROLENE 4.0 DE DEJA CAPITONEO. SE CUBRE AREA DONANTE DE INJERTO CON TEGADERM SE DEJA VENDAJE BLANDO DE ALGODÓN Y ELÁSTICO.

(...)

¹⁰ Folio 231 cuaderno 1

¹¹ Folio 61 cuaderno 2

¹² Se transcribe incluyendo errores.

PACIENTE CON FRACTURA ABIERTA GRADO IIIA DE TIBIA IZQUIERDA SECUNDARIA A HPAF, EN EL MOMENTO ESTABILIZADA CON TUTOR QUIEN PRESENTA ÁREA CRUENTA EN PIERNA EN OPTIMIZACIÓN CON SISTEMA DE PRESIÓN NEGATIVA CON ADECUADA EVOLUCIÓN, QUE AYER FUE CUBIERTA CON INJERTOS DE PIEL DE ESPESOR PARCIAL (...)”¹³.

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

3.5. El dictamen pericial rendido el 28 de octubre de 2016 por el médico cirujano Enrique Ayala Pérez estableció lo siguiente:¹⁴:



“6. DIAGNOSTICO

- 6-A- Fractura Conminuta Tibial Izquierda
- 6-B- cicatriz No quirúrgica En Miembro Inferior Izquierdo

7 – EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE SU CAPACIDAD LABORAL

FECHA ESTRUCTURACIÓN	PATOLOGÍA	NUMERAL	ÍNDICE DE LA LESIÓN	DL.TABLA	DLT %
2013-19	Cicatriz deformante en MMII Izquierdo	10-004	2	10.5	10.5 %
TOTAL DISCAPACIDAD					10.5 %

8- CONCLUSIONES

- 8-a- ORIGEN DE LA ENFERMEDAD: Fractura y secuelas de tibia izquierda por herida de arma de fuego en diciembre 21-2013.
- 8-b- IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO: Informe administrativo por lesión nº 41. Arauca, enero 03 – 2014, HECHOS : Arauquita, diciembre 21 – 2013 en la vereda Playa Rica a las 9:15 horas aproximadamente, se escuchan disparos y hace falta el Soldado Regular MONTILLA DUVAN siendo encontrado a 150 metros de la base con herida sobre la pierna izquierda a la altura de la pantorrilla causado accidentalmente por su arma, evacuado a la ciudad de Arauca, dictaminaron deformidad izquierda con orificio de entrada y salida aproximadamente 1X1 y 15X10 centímetros respectivamente. Literal D. en actos realizados contra la ley del reglamento o la orden superior.

(...)”¹⁵

3.6. En audiencia inicial celebrada el 3 de noviembre de 2016 decretó la prueba solicitada por la Entidad demandada consistente en el interrogatorio de parte del señor Duván Montilla Aguado para el día 14 de diciembre de 2016. No obstante, siendo el día y la hora programados para el interrogatorio, el antes nombrado no se hizo presente a la diligencia de interrogatorio de parte (fl. 86).

4. Juicio de Responsabilidad

¹³ Folios 39 y 44 cuaderno 3
¹⁴ Se transcribe incluyendo errores.
¹⁵ Folios 2 a 4 cuaderno No. 3.

4.1. El Daño

4.1.1. El daño es el primer elemento que se debe abordar en todo juicio de responsabilidad, para que pueda existir, esto es, para que tenga relevancia jurídica este debe ser calificado. En palabras de la jurisprudencia:

“El daño constituye el primer elemento supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace imposible el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

(...) Así, con la aproximación al concepto de daño¹⁶, es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que ‘El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’

La antijuridicidad¹⁷ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”¹⁸, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹⁹, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño²⁰.

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la

¹⁶Cita textual: “El Consejo de Estado, ha definido el daño así: ‘El daño, como otro de los elementos de la responsabilidad, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y la cual no tiene por qué soportar el lesionado (art. 90 constitucional)’, sentencia del 19 de mayo de 2005, expediente No. 15001-23-31-000-2001-01541-03, M.P.: María Elena Giraldo Gómez; ‘El daño, en su sentido natural y obvio, es un hecho, consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, ...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc.... y ...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo’. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11.499, M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.”

¹⁷Cita textual: “Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.”

¹⁸ Cita textual: “BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.”

¹⁹Cita textual: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.”

²⁰ Cita textual: “Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero²¹, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

Protected by PDF Anti-Copy Free

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por lo tanto, para que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se trate de un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no debe limitarse a una mera conjetura²².²³

En esa misma línea, el alto tribunal sostuvo:

“Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto²⁴, actual²⁵, real²⁶, determinado o determinable²⁷ y protegido jurídicamente²⁸. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.”²⁹

4.1.2. En el expediente está demostrado que, en el marco del servicio militar obligatorio, el señor Duván Montilla Aguado sufrió una herida en su pierna izquierda a la altura de la pantorrilla y en consecuencia se le dictaminó fractura de tibia izquierda abierta, con área cruenta lateral izquierda, con exposición ósea, por lo que tuvo que ser tratado por la especialidad de ortopedia y fue intervenido quirúrgicamente el 2 de enero de 2014 por cirugía plástica, procedimiento en el que se le realizó una “*cubierta con injertos de piel de espesor parcial*”, de acuerdo a la información consignada en la historia clínica.

²¹ Cita textual: “BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.”

²² Cita textual: “Consejo de Estado, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13.186.”

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

²⁴ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.”

²⁵ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.”

²⁶ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.”

²⁷ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.”

²⁸ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.”

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411).

De otra parte el dictamen pericial rendido por el profesional de la salud Enrique Ayala Pérez indica la anterior lesión le generó al uniformado una disminución de la capacidad laboral de diez punto cincuenta por ciento (10,50%).

4.1.3. De esta forma, el Despacho no tiene por acreditado el daño, mismo que tiene carácter antijurídico, pues no existe ninguna situación de orden fáctico o de carácter convencional, constituyendo un acto ilegal que imponga al demandante el deber de soportarlo.

4.2. Imputación

4.2.1 La Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado diversas posibilidades para restablecer el principio de igualdad frente a las cargas públicas. De este modo, sin perjuicio de la calificación de las acciones u omisiones o la acreditación de un riesgo excepcional que irroguen perjuicios a los soldados conscriptos, ha señalado que frente a estos y los reclusos el Estado adquiere no solo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad sino que, de igual manera, entran en una relación de especial sujeción que lo hace responsable de los daños que puedan padecer³⁰.

4.2.2 En el presente caso se encuentra demostrado que el señor Duván Montilla Aguado prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional desde el 6 de marzo de 2012 hasta el 11 de enero de 2014, como soldado regular (según constancia, visible a folio 2 del cuaderno No. 2) y, que durante la prestación de su servicio militar sufrió una herida sobre la pierna izquierda a la altura de la pantorrilla causada accidentalmente por su arma, situación que le ocasionó una *“fractura de tibia izquierda”*.

Sin embargo, las pruebas obrantes en el el expediente impiden que este hecho ocurrido en el servicio pueda ser atribuido a la Entidad demandada, pues si bien en el informe de los hechos rendido por el propio uniformado, este señaló que la lesión fue producida accidentalmente cuando se encontraba de centinela y al levantarse de su silla táctica se le disparó su fusil, lo cierto es que esta versión fue

³⁰ Esta postura ha sido sostenida y reitera por la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables oportunidades. A manera de ejemplo se puede consultar la sentencia del 27 de septiembre de 2013, expediente 24.094, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. También, la sentencia del 6 de noviembre de 2018, expediente 33.568, C.P. María Adriana Marín.

desmentida por uno de sus superiores quien manifestó que este no se encontraba en el lugar asignado cuando se hicieron los disparos.

Protected by PDF Anti-Copy Free

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

En esa dirección en el informe administrativo por lesiones señala que “la fractura de tibia izquierda” fue producida en actos contra la ley el reglamento o la orden superior:



“C. IMPUTABILIDAD De acuerdo con el Decreto 94 de 1989 de 14 de septiembre de 2000 literal

(...)

Literal D X/ En actos realizados contra la ley el reglamento o la orden superior
³¹(AC)”

En este punto, el Despacho debe señalar que la versión de la Entidad demandada se refuerza en esta sede, debido a que el antes nombrado no se presentó a la diligencia de interrogatorio de parte practicado a la que se lo citó para deponer sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que ocurrió la lesión, sin que medie causal alguna que justifique su inasistencia, pues ello da lugar a aplicar la figura de confesión ficta o presunta establecida en el artículo 205 del Código General del Proceso³².

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado³³:

“En la presente causa atinadamente el Tribunal a quo advirtió que la parte demandante incumplió su carga probatoria de demostrar los daños que se deprecia deben reparar los demandados, pues ninguna evidencia hay sobre las lesiones físicas que dice haber sufrido Nevardo Garcés Ricón como consecuencia de la supuesta agresión por parte del Gobernador de Boyacá de la época.

³¹ Este mismo concepto se mantuvo en el dictamen pericial rendido en este proceso para evaluar las lesiones de la víctima.

³² Artículo 205: La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

³³ Consejo de Estado Sección Tercera - Subsección B sentencia del 17 de abril de 2011, proceso con radicación No. 15001-23-31-000-1993-03365-01 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

Esta falencia probatoria que determinó la negación de las pretensiones en primera instancia no fue subsanada en la alzada, pues aunque se volvió a decretar la pericia médica para determinar las supuestas lesiones del presunto agraviado, nunca se presentó Nevardo Garcés Rincón para la valoración por parte de los galenos.

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

A lo anterior conviene agregar que la inasistencia injustificada del demandante Nevardo Garcés Rincón al interrogatorio de parte fijado últimamente para el 13 de febrero de 1996 -de conformidad con el Inc. 2 del art. 210 del C.P.C.-, hace presumir ciertos los hechos alegados de confesión contenidos en las excepciones propuestas, que a través de este medio de prueba (confesión ficta) acreditado hasta el hecho de la formulada en las contestaciones de los accionados.

En este orden de cosas, se encuentran razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pues la parte demandante no sólo incumplió su carga probatoria en cuanto al daño que se necesita demostrar para proceder con la pretendida indemnización, sino que también omitió concurrir al interrogatorio de parte, inasistencia que además hace presumir cierto que los supuestos daños se causaron exclusivamente por hecho imputable a la propia víctima, factor extraño que igualmente determina la absolución de los demandados.”

4.2.3 En estas circunstancias, el Despacho considera que no es posible atribuir el daño a la Nación, habida cuenta que el análisis conjunto de los medios de prueba apuntan a que en el daño actuó de manera determinante y de manera imprevisible e irresistible la propia víctima.

5. Costas

El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, aplicable por la remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, fue revisado por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013. Entre otros argumentos, para definir sobre la constitucionalidad del precepto, señaló:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365³⁴. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366³⁵, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” Subrayas fuera del texto original.

En línea con este precedente la Secciones Cuarta y Segunda del Consejo de Estado han considerado que en cada caso, deben aparecer acreditadas o justificadas las

³⁴Cita textual: “Se transcribe el artículo 365”.

³⁵Cita textual: “Se transcribe el artículo 366”.

erogaciones por concepto de costas³⁶. Por lo tanto, en este caso no se accederá a ellas³⁷.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 58 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Primero: Negar las pretensiones de la demanda de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Contra esta providencia procede el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA

Cuarto: Por Secretaría notifíquese esta sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA y el numeral 5.5 del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020.

Los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

Una vez se den las condiciones, por Secretaría intégrese esta decisión al expediente.

Notifíquese y cúmplase

Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

SBP

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 13 de diciembre del 2017. M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 22949.
³⁷ El Despacho no desconoce que en el Consejo de Estado existen otras posiciones, no obstante, acoge el criterio en cita habida cuenta que considera que se ajusta en mejor medida a la realidad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Protected by PDF Anti-Copy Free
(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

