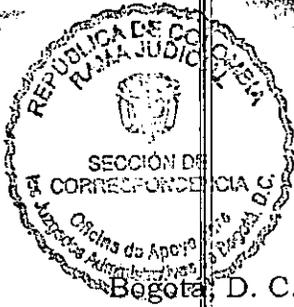


28 FEB. 2018



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C
MAGISTRADA: MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Calle 12 No. 9-23 Piso 2° - Bogotá, D. C.
Teléfono (091) 2 81 92 93



OFICIO No. MCQF-082-2018

Bogotá, D. C., 20 de Febrero de 2018

Señores

**JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
Carrera 57 No. 43-91
Bogotá

Expediente No.: 110013336719201400157-01

NATURALEZA: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTINEZ

DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO

MAGISTRADO: **MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección "C", en providencia del Veinticuatro (24) de enero de 2018, me permito devolver el expediente de la referencia, enviado a esta Corporación para conocer del recurso de apelación SENTENCIA calendada(o) Cinco (05) de Octubre de 2016.

ANEXOS: 2 CUADERNOS, 312 Y 205 FOLIOS Y 3 CD

Cordialmente,

MARGARITA LUCÍA RUIZ VELASCO
SECRETARÍA

MMS

206

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa No. 2014-00157
DEMANDANTE: Enrique Alfonso Hurtado Martínez
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
SISTEMA: Oral (Ley 1437 de 2011).

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Despacho a resolver en sentencia de mérito la controversia suscitada dentro del proceso de la referencia, con el medio de control de **reparación directa** que en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, instauraron los señores ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, JOSÉ ESTANISLAO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA.

I. ANTECEDENTES

1.1. SÍNTESIS DEL CASO

Los hechos señalados por la parte actora como fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- El señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ prestó el servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 15 "Julio Londoño Londoño", del EJÉRCITO NACIONAL.
- El 5 de noviembre de 2008, cuando el actor se encontraba realizando labores de patrullaje, rodó por una pendiente llevando sobre su costado el equipo y armamento, hecho que le ocasionó una fractura en el brazo izquierdo a la altura del codo y un fuerte golpe en la cabeza.
- En virtud de tal suceso, el militar fue evacuado en helicóptero al dispensario del Batallón en donde recibió la atención médica necesaria que incluyó una intervención quirúrgica
- Pese a que la grave lesión padecida por el demandante le impedía realizar actividades físicas y militares, tuvo que permanecer en el servicio activo hasta cumplir el tiempo militar requerido, siendo desacuartelado en el mes

207

de enero de 2009, sin que le fuera brindada atención médica que en virtud de su padecimiento aun requería.

- Durante el tiempo que permaneció en las filas, al actor no le fue brindado un tratamiento médico oportuno y adecuado para tratar su padecimiento, sino que sólo le fue permitido asistir a la unidad médica del batallón en donde tan sólo le suministraban medicamentos para tratar el dolor.

- Cuando finalizó el servicio, al demandante no le fueron practicados los exámenes de retiro que ordena el Decreto 1796 de 2000, como tampoco el informe administrativo por lesiones, los cuales fueron elaborados finalmente por la entidad accionada, en virtud de una orden de tutela a la que tuvo que recurrir el actor para tal efecto.

- La Junta Médica Laboral en sesión del 16 de abril de 2012, valoró las lesiones padecidas por el actor en servicio militar, dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 13%, y señalando que las mismas habían ocurrido en el servicio y por causa y razón del mismo.

1.2. PRETENSIONES:

La parte actora solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por las lesiones que sufrió el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en condición de Soldado Regular, adscrito al Batallón de Ingenieros No. 15 "Julio Londoño Londoño", del EJÉRCITO NACIONAL..

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes, los perjuicios morales, causados a cada uno de ellos, y que se estiman en la suma de 13 salarios mínimos legales. Asimismo, se indemnice el denominado daño a la vida en relación de los señores JOSÉ ESTANISLAO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA, en la suma también de 13 salarios mínimos legales.

Por esa misma suma se persigue el resarcimiento del denominado *daño a la salud*, a favor del lesionado.

Finalmente se persigue el reconocimiento por los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante a favor del señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, que se estiman en la suma total de \$56'971.200.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar de una parte, que no se configura la responsabilidad que se le atribuye en el libelo, y por otra, que no se aportó el sustento probatorio de las indemnizaciones económicas solicitadas por la parte actora.

209

Adujo como excepción, la *Culpa exclusiva de la víctima*, argumentando que en el momento de analizar la responsabilidad del Estado era necesario tener en cuenta el comportamiento del afectado, y tomar como base dicho factor para establecer el grado de participación del ente público, en la provocación del daño.

Sostuvo que el lesionado en prestación del servicio militar no fue expuesto a un riesgo superior al de sus compañeros, circunstancia que hubiera constituido un rompimiento de las cargas públicas, teniendo en cuenta que la actividad que realizaba al momento de la lesión, era la de caminar con su equipo; actividad que hace parte de su rol como miembro de la institución castrense.

Admite que aunque la lesión padecida por el actor es cierta y fue calificada, a su juicio, la mera causalidad no es suficiente para imputar objetivamente el daño a la entidad, teniendo en cuenta que es a la víctima a la que le corresponde evitar el resultado lesivo, y en todo caso, el hecho de caminar en la actividad castrense es un riesgo permitido que no genera un desequilibrio de las cargas públicas y por tanto, un daño especial, atribuible automáticamente al Estado.

Refirió que el daño padecido por el actor proviene de una causa lícita, como quiera que fue adquirido en cumplimiento de un deber constitucional.

Igualmente alegó la configuración de un suceso de *fuerza mayor*, por considerar que lo acontecido al demandante, fue producto de una causa extraña, súbita e inesperada; y que en circunstancias como las que se describe en la demanda, un evento de pérdida del equilibrio, era un hecho que resultaba inevitable.

Bajo esos argumentos, la entidad solicita que sean desestimadas las pretensiones de la demanda.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

- Mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2014 se admitió la demanda de la referencia, y ordenó que fuese notificada a la entidad demandada (Fls 39 a 40).
- Luego de tramitarse en legal forma la notificación a todos los sujetos procesales, y de cumplirse los términos de ley; se celebró la audiencia inicial en dos sesiones, de fechas el 10 de septiembre de 2015 y 20 de abril de 2015 (fs. 129 a 135 y 150 a 160 C1).
- Por auto del 16 de agosto de 2016, se declaró precluida la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fs. 196 a 197 C1).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- a) La parte demandante.

209

El apoderado judicial del demandante señaló que las pruebas presentes en el plenario, particularmente el Informe Administrativo por Lesiones y el Acta de la Junta Médica Laboral, demuestran plenamente los hechos relatados en el libelo, entre otras cosas porque tales documentos señalan que la lesión sufrida por la víctima, ocurrió durante el servicio militar y por causa y razón del mismo.

Recalcó que la atención médica y administrativa brindada al actor fue prestada tardíamente ya que tuvo que acudir a la acción de tutela para que le fueran practicados el informe administrativo por lesión y los exámenes de retiro para evaluar su situación médica, hechos que conllevaron muy seguramente al agravamiento de las lesiones y las secuelas padecidas por el actor, ya que vinieron a ser valoradas y tratadas años después de su ocurrencia, por parte de la institución castrense.

Con todo, señaló que están demostrados los elementos de la responsabilidad del Estado, razón por la cual solicita se despachen favorablemente las súplicas de la demanda.

b) La entidad demandada.

La apoderada judicial del Ministerio de Defensa reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y expuso que en el plenario no existe material probatorio alguno que acredite que el lesionado haya incurrido en gastos con ocasión del daño padecido, como tampoco que hubiera desarrollado actividad económica alguna que le generara una retribución económica.

Reiteró que la entidad no debe ser declarada responsable por un daño que no le es atribuible fáctica ni jurídicamente, en la medida en que ésta no ha contribuido para su producción, pues que a su juicio, aquel devino del mismo actuar directo e inmediato de la víctima, quien al caminar sufrió el padecimiento alegado. Adujo que resulta imprevisible para la entidad, determinar cuál de los soldados puede, sufrir un accidente en virtud de su imprudencia o negligencia, y menos aun cuando el mismo proviene del sólo hecho de caminar.

Finalizó reiterando que de conformidad con los hechos de la demanda, puede evidenciarse que el daño padecido por el lesionado, fue producto de su imprudencia y la falta de cuidado en la actividad que realizaba, pues "*no tuvo las medidas necesarias para evitar el daño*", ya que el mal estado del camino por el que transitaba, ameritaba de un cuidado mayor.

En lo restante, el MINISTERIO DE DEFENSA reprodujo íntegramente lo señalado en la contestación de la demanda.

II-. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente acción, en los términos indicados en el artículo 155 - numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes expuestos, le corresponde a este Despacho establecer si la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, debe responder patrimonialmente por la lesión en el miembro superior izquierdo y la derivada incapacidad laboral que padeció el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, a raíz de la caída que sufrió mientras prestaba el servicio militar en la institución.

A fin de despejar la cuestión central que aquí se plantea, es preciso dilucidar si se demostraron en este proceso, los siguientes aspectos que derivan del anterior problema jurídico:

- i) La calidad de soldado conscripto, en cabeza del demandante, para la época de los hechos.
- ii) La ocurrencia de la lesión.
- iii) Si la lesión sufrida por el actor, ocurrió por un riesgo propio de la actividad militar que desarrollaba, o si fue producto de una causa extraña o de una conducta propia de la víctima.
- iv) El tipo de secuelas derivadas de dicha lesión, y la forma en que aquellas han afectado la salud física, psicológica y fisiológica de la víctima.

Para un óptimo análisis del problema jurídico planteado, el Despacho estima pertinente traer a colación los **precedentes jurisprudenciales que el Consejo de Estado ha establecido, en torno a la responsabilidad administrativa, generada por daños irrogados a quienes prestan el servicio militar obligatorio.**

Así, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido los lineamientos atinentes al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición, como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en el ordenamiento, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino, tal como se clasifica en la Ley 48 de 1993 -artículo 13.¹

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción, se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio,

¹ Indica la norma: "El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para (...) 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.

como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros².

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia tangencial, en relación con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por parte de la alta Corporación. Así, en pronunciamiento reciente³, precisó:

*"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:⁴ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional⁵ en los términos⁶ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait⁷⁻⁸ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad*

² Sentencia Consejo de Estado, proferida dentro del radicado 12.799.

³ Nota transcrita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: WILSON GUZMAN BOCANEGRA y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar."

⁴ Nota transcrita: "Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720."

⁵ Nota transcrita: "Artículo 216 de la Constitución Política."

⁶ Nota transcrita: "Artículo 3º de la Ley 48 de 1993."

⁷ Nota transcrita: "Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia."

⁸ Nota transcrita: "A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

<<...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...>>.

de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio. (Resaltados fuera de texto).

Acoge el Despacho los anteriores criterios jurisprudenciales, y en tal sentido, se determina que el régimen de imputación que resulta aplicable al caso que nos ocupa, es el de la *responsabilidad objetiva* derivada del *daño especial*; pues la controversia se centra efectivamente en el daño irrogado a un ciudadano que prestaba su servicio militar obligatorio en las filas armadas del Estado, y que según lo planteado en la demanda, sufrió el menoscabo durante el desarrollo de dicho servicio y por causa y razón del mismo.

2.3.2 CASO CONCRETO

a) De los medios de prueba aportados al proceso:

Obran en el plenario los siguientes elementos probatorios, todos ellos de carácter documental:

- Copia del Informe Administrativo por Lesiones Extemporáneo No. 025 del 8 de noviembre de 2011 (Fs. 7 y 76).
- Registro civil de nacimiento del actor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ (FI.35).
- Copia del Acta de la Junta Médica Laboral No. 50761 del 16 de abril de 2012 (Fs. 3 a 4 y 82 a 83).
- Copia de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, dentro de la Acción de Tutela N° 09-0757 del 10 de junio de 2009 (fs. 9 a 19).
- Copia del Expediente Prestacional del Soldado Regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ (fs. 88 a 124), y dentro de este:
- Certificación expedida por el Ejército Nacional, sobre el tiempo del servicio prestado por el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ (FI. 111).
- Copia de la Ficha Médica Unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, perteneciente al señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ (fs. 173 a 193).

b) Hechos probados:

Del acervo documental que obra en el proceso, se desprende lo siguiente:

- El EJÉRCITO NACIONAL certificó que el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ había prestado su servicio militar obligatorio en dicha institución, en

calidad de Soldado Regular entre el 19 de abril de 2007 y el 13 de febrero de 2009 (Fl. 111). Aclaró el responsable de la entidad, que el joven uniformado había sido desvinculado de la institución por tiempo cumplido.

De conformidad con el Informe Administrativo por Lesiones N° 025 del 8 de noviembre de 2011, elaborado por el Comandante del Batallón de Ingenieros N° 15 "JULIO LONDOÑO LONDOÑO", se tiene que en fecha 5 de noviembre de 2008, el entonces soldado regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, mientras realizaba un desplazamiento con el Pelotón "Alfa 3", en el corregimiento de Negua - Chocó, sufrió una caída y en virtud de ella, rodó por una pendiente con el equipo y armamento, generándose una fractura del brazo izquierdo a la altura del codo y un fuerte golpe en la cabeza; según el mismo documento, la víctima fue evacuada vía aérea al Dispensario Médico del "BIAMA", en donde se le brindaron los servicios médicos que requería (Fl. 7).

El Informe Administrativo por Lesiones No. 025 de 2011 también señala que el evento de la caída, ocurrió *"en el servicio (militar) y por causa y razón del mismo."*

La Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Militar, evaluó el caso del soldado regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, en el Acta N° 50761 del 16 de abril de 2012. Con base en el Informe Administrativo por Lesiones No. 025 de 2011, y en las valoraciones de especialistas en ortopedia, urología y oftalmología; el citado estamento estableció diagnósticos, con las siguientes precisiones:

"1) Durante actos del servicio sufre caída de su altura presentando trauma en miembro superior izquierdo con fractura de oleocranon valorado y tratado por ortopedia (...); deja como secuela: a) Dolor crónico el codo izquierdo con limitación leve para la extensión. 2) Varicocele Izquierdo valorado y tratado por urología con varicocelectomía (...) 3) Leucoma ojo derecho..." (Fl. 3, reverso).

La Junta estableció que el primer diagnóstico, esto es, el trauma en miembro superior izquierdo con sus secuelas, se consideraba como surgido en el servicio militar, y por causa y razón del mismo; mientras que las dos afecciones visuales descritas en el acta, serían tenidas como enfermedades comunes.

Sobre la patología calificada y acaecida en el servicio, la Junta dictaminó una disminución de capacidad laboral del 13%, en tanto que frente a las otras dos patologías, no fijó índices de lesión.

-. Mediante Resolución N° 137004 del 12 de junio de 2012, el EJÉRCITO NACIONAL, a través de su Dirección de Prestaciones Sociales, concedió al actor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, una indemnización por disminución de la capacidad laboral, equivalente a la suma de \$4'764.999 (Fl. 122).

c) Análisis del Despacho:

Las pruebas que obran en el proceso son suficientes para establecer la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por las lesiones y secuelas sufridas por el actor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, tras sufrir una caída mientras realizaba un desplazamiento, en labores propias del servicio que le fue impuesta por sus superiores durante la prestación del servicio militar.

En efecto, el daño antijurídico consistente en la lesión misma y en la disminución de la capacidad laboral del afectado, quedó plenamente establecido con el Informe Administrativo por Lesiones N° 025 de 2011 y el concepto rendido por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad, en el Acta N° 50761 de abril de 2012. En dichas probanzas se reseña de manera palmaria el accidente sufrido por la víctima, acaecido durante una labor de desplazamiento, dispuesto por los superiores militares; así como el hecho de que el incidente en mención hubiese provocado lesiones en el miembro superior izquierdo al hoy demandante, ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, y que ello, a su vez, hubiese acarreado la disminución parcial de su capacidad laboral.

Ahora, tanto el Informe Administrativo en comento, como el Acta de la Junta Médica Laboral, también demuestran que el accidente ya descrito aconteció en el servicio militar, y por causa y razón del mismo.

De esta manera quedan plenamente acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que se configuró plenamente el daño antijurídico y su nexo causal con el servicio a cargo de la Administración, y cumplido por el aquí demandante ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, en el momento de los hechos. Por ello resulta claro que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, debe responder patrimonialmente por las lesiones, secuelas y disminución de capacidad laboral que sufrió el mencionado demandante.

Ahora bien, no existen elementos de juicio que permitan establecer que el hecho dañoso aconteció por la culpa exclusiva de la víctima, ni por un evento fuerza mayor que tuviera las connotaciones de una causa extraña, ajena al margen de maniobra de la entidad; o que alcanzara un carácter de caso fortuito por ser imprevisible o insuperable para la autoridad militar. Aunque la parte demandada alega estas circunstancias, lo cierto es que, no expuso ningún hecho concreto que demostrara que la víctima se habría provocado el daño por su propia conducta, y que la misma hubiera sido inapropiada, irregular, descuidada o imprudente, o que lograra romper la relación causal existente entre las lesiones, y el servicio militar que el soldado prestaba en el momento de ocurrencia del accidente. Por el contrario, dicho suceso más bien se trató de un incidente que, siendo accidental, se presentó por el hecho de hallarse la víctima, prestando el servicio militar obligatorio, esto es, en cumplimiento de un deber legal; de suerte que ese sólo evento, aunado al hecho de haber acarreado consecuencias en la salud física y en la capacidad laboral de la víctima, desbordó el equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se generó al ser incorporado al servicio militar obligatorio, y resultan suficientes para establecer el nexo causal entre el daño antijurídico y el servicio público en cuyo desarrollo ocurrió.

Es de advertir, que si bien es cierto, la entidad demandada a través de Resolución No. 179978 de fecha 28 de mayo de 2012, reconoció a favor del demandante, la indemnización por disminución de capacidad laboral en la suma de \$ 4'754.999, lo cierto es que, la fuente de dicha erogación deviene de una causa legal diferente, lo cual implica que la misma debe pagarse de manera independiente a que en el curso de la actuación judicial, se encuentre o no comprometida la responsabilidad de la administración, por la ocurrencia de los hechos dañosos alegados.

Por ello, resulta claro que en el presente caso opera plenamente la responsabilidad objetiva del Estado, toda vez que se probaron los elementos que la integran, a saber, el daño antijurídico y su nexo de causalidad con el servicio militar, a la par con la ausencia total de prueba de una causa extraña y ajena al servicio que hubiese tenido la virtud de romper dicha relación causal.

Ahora, es verdad que no todo daño sufrido por los conscriptos, se le debe imputar al Estado de manera indefectible; pero ello no implica que la entidad pública deba resultar exonerada cuando el menoscabo sí tiene relación directa con el servicio, como acontece en el presente caso. Por lo tanto, no sale avante la defensa que en tal sentido ha planteado la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, quien por lo tanto, será declarada responsable en el sub judice.

La indemnización cuyo pago se le impondrá a la entidad demandada, se cuantificará de acuerdo a lo demostrado en el proceso, y a los lineamientos jurisprudenciales fijados sobre la materia, como sigue:

d) Cuantificación de los perjuicios

i) Perjuicios morales

En el presente caso resulta procedente el reconocimiento del perjuicio moral, a favor del demandante ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ; pues por el hecho comprobado de haber sufrido lesiones en el miembro superior izquierdo y la pérdida parcial de su capacidad laboral; hay lugar a inferir sin hesitación alguna que dicho soldado padeció afectación moral a raíz de tales daños.

Asimismo encuentra el Despacho que están acreditados y configurados todos los presupuestos necesarios para reconocer indemnización por daño moral, a favor de las demandantes JOSÉ ESTANISLAO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA; respecto de quienes se acreditó con el registro civil idóneo, su condición de padre y madre de la víctima directa (fl. 36 C1).

Ahora bien, la tasación del daño moral se deberá ajustar a los criterios y parámetros fijados por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas el 28 de agosto de 2014, y según las cuales, los perjuicios morales por lesiones personales deben calcularse en los siguientes términos:

216

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

En el presente caso, y como ya se ha referido, las lesiones y secuelas sufridas por el demandante cuando estaba vinculado al EJÉRCITO NACIONAL como soldado conscripto; le acarrearón una disminución de su capacidad laboral, del 13%. Por lo tanto, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales aquí reseñados, se concluye que a los demandantes se les debe indemnizar el perjuicio moral, con los siguientes montos:

Para el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, como víctima directa, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

Para la señora NORMA MARTÍNEZ GARCÍA como progenitora del lesionado; la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

Para el señor JOSÉ ESTANISLAO HURTADO MOSQUERA como padre del lesionado; la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

ii) Perjuicios materiales

Solicita la parte actora el reconocimiento del lucro cesante causado al actor, con base en el salario mínimo legal mensual, vigente para el año 2012.

Si bien no se encuentra acreditado el salario que devengaba el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, en aplicación del principio de equidad y atendiendo a los lineamientos jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado⁹, se presume que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo.

En tal virtud y teniendo en cuenta que las probanzas del plenario permiten establecer fehacientemente la causación del lucro cesante solicitado en el libelo; razón por la cual se otorgará indemnización por dicho concepto, bajo las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado¹⁰, así:

⁹ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.
¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación N° 13288

217

Fecha nacimiento de la víctima: 24 de abril de 1987 (FI 36)
Fecha hechos: 5 de noviembre de 2008
Tiempo vida probable desde la fecha del fallo: 51.3 (615.6 meses)¹¹
Salario aplicable a la base de liquidación: \$461.500 (noviembre de 2008)
Monto total de la base de liquidación, (salario + 25% de prestaciones sociales):---- \$576.875

Ra = Renta Actualizada:

$Ra = R \frac{I. Final (Fecha del presente fallo) - I. Inicial (noviembre de 2008)}{i}$

$$Ra = \$576.875 \frac{132,85}{99,56^{12}}$$

$$Ra = \$769.765$$

Valor del cual se toma el 13%, que fue la pérdida de la capacidad laboral del demandante, obteniéndose como resultado la suma de \$100.069

Total salario base de liquidación: \$769.765 (13%) = \$100.069

Lucro cesante consolidado: Desde el momento del accidente hasta la fecha del presente fallo (94,5 meses), así:

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

$$S = \frac{\$100.069 (1 + 0.004867)^{99,5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$12'769.824$$

Lucro cesante futuro: Calculado desde el día siguiente a la fecha del presente fallo hasta finalizar el tiempo de vida probable (615,6 meses) así:

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

$$S = \frac{\$100.069 (1 + 0.004867)^{615.6} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{615.6}}$$

$$S = \$19'525.587$$

¹¹ Tabla de mortalidad de rentistas.

¹² Índices de Precios al Consumidor reportados por el DANE en su página www.dane.gov.co y por la página virtual del Banco de la República: www.banrep.gov.co

218

TOTAL, PERJUICIOS MATERIALES

A FAVOR DE LA VÍCTIMA: \$12'769.824+ \$19'525.587= \$32'295.411

iv) DEL DAÑO A LA SALUD

El concepto del daño a la vida de relación ha recibido un nuevo tratamiento en las sentencias de unificación jurisprudencial que se ha referido anteriormente, y en tal sentido, quedó establecido que el mismo comprende diversas esferas de la persona, pues no sólo está circunscrito a la externa y física del individuo sino que también abarca la esfera interna del mismo, como serían los aspectos psíquicos, de integridad corporal, psicológica, sexual y estética del individuo; los cuales además de que no están comprendidos dentro de los perjuicios morales causados por la aflicción o el padecimiento desencadenados por el daño, pueden ser objeto de resarcimiento siempre que estén acreditados en el proceso, pero **única y exclusivamente a favor de la víctima directa.**

Así, aunque en la providencia de unificación jurisprudencial¹³, el Consejo de Estado reconoció, por una parte, el denominado daño a la salud como un perjuicio fisiológico o biológico ocasionado primordialmente en los casos de lesiones personales graves y leves, por otro lado, dio paso al reconocimiento de otros derechos que constituían un daño o **categoría autónoma** que se describió en los siguientes términos:

*"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la **tipología del perjuicio inmaterial** se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) **cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación** o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), **siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento.**"* (Negrillas y subrayado fuera de texto).

(...)

*En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación - siempre que los supuestos de cada caso lo permitan- de que **se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada** (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión*

¹³ Sentencia de Unificación, 28 de agosto de 2014. Expediente. 31170.

219

antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno” (Negrillas del Despacho).¹⁴

De conformidad con lo anterior, puede colegirse que cuando el daño tenga origen en una lesión corporal, sólo se podrán reclamarse y eventualmente reconocerse como tipos de **perjuicios inmateriales** –siempre que estén acreditados en el proceso– correspondientes al **moral** y a la **salud o fisiológico**, y los **demás derechos o intereses que constituyan un daño autónomo e independiente** no comprendidos en los dos primeros rubros, y que merezcan una valoración e indemnización (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra, el derecho a tener una familia, entre otros).

En el presente caso, se solicita la indemnización a favor de los señores JOSÉ ESTANISLAO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA, del denominado daño a la vida de relación, sustentando dicho perjuicio en que las lesiones padecidas por el señor Enrique Alfonso Hurtado Martínez, trascendieron a los miembros de su familia, de la cual salió en excelentes condiciones físicas, medicas y mentales, y a la cual regresó no sólo con la pérdida de su capacidad laboral sino con el hecho de que no le fueran prestados los servicios médicos que su familiar requería; situaciones complejas que tuvo que soportar su familia, y por lo tanto, afectaron el núcleo fundamental de la sociedad que goza de protección constitucional, según indica, prevista en el artículo 5º de la Carta Nacional.

Sin embargo, pese a lo anteriormente esbozado, esto es, a lo señalado por la parte actora, y al analizar los argumentos esbozados frente a los perjuicios reclamados advierte el Despacho que como quiera que los interesados no aportaron prueba idónea que permitiera establecer o siquiera inferir la ocurrencia de un menoscabo que lograra adecuarse a un **daño autónomo e independiente, esto es, que no estuviera comprendido en la tipología de los perjuicios aquí ya reconocidos**, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia del Consejo Estado, debe colegirse que dicha petición se subsume dentro de lo concedido por daños morales en la presente providencia, pues en dicho concepto les fue reconocido el perjuicio proveniente de la congoja, el sufrimiento y el deterioro familiar, que evidentemente causa las lesiones físicas padecidas por el señor Enrique Alfonso Hurtado Martínez, razón por la que deberán denegarse los mismos a favor de los referidos demandantes.

Ahora, con respecto al daño a la salud o perjuicio derivado de la lesión corporal, señaló la máxima Corporación:

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá

¹⁴ Ver también, Consejo de Estado, C. P. Enrique Gil Botero, 20) octubre de dos mil catorce (2014)

exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, 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...” (Resaltado fuera de texto).

En el presente caso, la demostración plena de las lesiones y de la consiguiente pérdida parcial de la capacidad laboral del lesionado ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ; resultan suficientes para establecer la configuración de un daño a la salud, en los términos de la sentencia de unificación jurisprudencial aquí referenciada, e indemnizable según los parámetros señalados en esa misma providencia, en un monto de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes en la fecha de este fallo. Por ello se conferirá al demandante ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, la indemnización del daño a la salud, por dicha suma de dinero.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que el problema jurídico planteado en el sub lite debe resolverse en forma **afirmativa**, puesto que se comprobó que **la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL está llamada a responder** por las lesiones y secuelas sufridas por el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, cuando cumplía su servicio militar obligatorio en la entidad demandada.

Por todo lo expuesto, el *JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico sufrido por el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ; de conformidad con lo expuesto en el acápite pertinente de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas:

- Para el señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, como víctima directa, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.
- Para la señora NORMA MARTÍNEZ GARCÍA como progenitora del lesionado; la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.
- Para el señor JOSÉ ESTANISLAO HURTADO MOSQUERA como padre del lesionado; la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, por concepto de **daño a la salud**, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, vigentes a la fecha del presente fallo.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor CARLOS VALDÉS CAMACHO, por concepto de lucro cesante, la suma aquí actualizada de TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS (**\$32'295.411**).

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las motivaciones expuestas.

SEXTO: A costa de la parte actora, y una vez en firme la presente sentencia, expídase copia de la misma conforme al artículo 114 del CGP, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

En Bogotá, D.C., hoy _____ notificó al
(la) señor(a) Procurador(a) (_____) Judicial, la
providencia anterior.

Secretario(a)

Procurador(a)

286

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	110013336719201400157-01
Sentencia	SC3-01-18-1305
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes	ENRIQUE A. HURTADO MARTÍNEZ Y OTROS
Demandados	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
Asunto	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	LESION CONSCRIPTO

Cumplido el trámite¹ previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la segunda instancia dentro proceso ordinario, se provee así,

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desatar el recurso de apelación promovido por la pasiva, NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO, **para que se revoque** la sentencia calendarada cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que **declaró la responsabilidad extracontractual de la demandada y le condenó al pago de perjuicios conforme a la tasación y liquidación allí realizadas.**

II. ANTECEDENTES EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DE LA ACTIVA

¹ La Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir sin sujeción al orden de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate, siendo el de “Conscriptos”, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones esta Sala de Subsección, en las cuales ha fijado una Jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Sala se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

2.1.1. Conforme reseña la demanda², el joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ fue incorporado a prestar su servicio militar obligatorio encontrándose en óptimas condiciones de salud y fue adscrito al Batallón de Ingenieros No. 15 "JULIO LONDOÑO LONDOÑO" en condición de Soldado Regular.

El 05 de noviembre de 2008, encontrándose en labores de patrullaje, rodó por una pendiente con el equipo y armamento, sufriendo una fractura en el brazo izquierdo a la altura del codo y un fuerte golpe en la cabeza, siendo evacuado en helicóptero al dispensario del batallón, donde le prestaron la atención médica necesaria, incluida intervención quirúrgica.

Las reseñadas lesiones impidieron al joven HURTADO MARTÍNEZ realizar las actividades físicas propias del soldado regular, no obstante, no se le permitió asistir a la unidad médica del batallón para tratar sus intensos dolores y fue mantenido en el servicio militar obligatorio hasta culminar el tiempo del mismo, siendo desacuartelado en enero de 2009, sin realizarle exámenes médicos de evacuación para valorar aquellas.

Omisión a la que agregó, no realizar en oportunidad el informe administrativo por lesión, relevadas en forma extemporánea por vía de amparo tutelar, en secuencia en la que el 16 de abril de 2012, se le notificó el Acta de Junta Médica Laboral, conforme a la cual, sufrió pérdida de su capacidad laboral en índice del trece por ciento (13%) en el servicio y por razón del mismo.

En el descrito panorama fáctico, se formulan las siguientes **pretensiones**:

Se declare a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO, patrimonialmente responsable del daño infringido a los demandantes, y se le ordene a pagar en su favor a título de indemnización, los siguientes emolumentos:

➤ Por perjuicios morales, para cada uno de los señores ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, JOSÉ ESTANISLADO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA, el equivalente a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes -SMLMV.

² Ver folios 23 y 24 del cuaderno principal del expediente.

➤ Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y a favor del joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, la suma de cincuenta y seis millones novecientos setenta y un mil doscientos pesos (\$56.971.200,⁰⁰), debidamente actualizada.

➤ Por daño a la salud, en favor del joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, el equivalente a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLMV.

➤ Por grave alteración a las condiciones de vida familiar o daño a la vida de relación, en favor de cada uno de los señores JOSÉ ESTANISLADO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA, el equivalente a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.2. En oportunidad de alegar de conclusión³, la activa reitera los hechos y pretensiones de la demanda, y destaca que la pasiva debe responder bajo el título del riesgo excepcional, por cuanto el daño causado en la salud del joven Soldado Regular HURTADO MARTÍNEZ, quien fue devuelto a la sociedad con una disminución de su capacidad laboral del trece por ciento (13%), es consecuencia de eventos ocurridos cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

2.2. ARGUMENTOS DE LA ACCIONADA

2.2.1. En oportunidad de contestar la demanda, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO⁴, esgrime caducidad de la acción, bajo la consideración sustancial, que el evento dañoso acaeció el 05 de noviembre de 2008 y en esa fecha la víctima directa conoció del mismo, y deviene entonces que la demanda se promovió vencida su oportunidad, contrastado que ésta feneció el 06 de noviembre de 2010 y aquella se radicó el 03 de febrero de 2014.

Alega concurrentemente, culpa exclusiva de la víctima, causa lícita y fuerza mayor o causa extraña, advirtiendo que no todos los daños que sufren los conscriptos debe ser imputados *ipso facto* a la administración, pues es necesario verificar que éstos tengan causa y razón en dicho servicio, por acción u omisión de la entidad, o por la exposición a un riesgo mayor o

³ En escrito del 23 de agosto de 2016, ver folios 199 a 202 ibidem.

⁴ Escrito del 22 de junio de 2015, ver folios 57 a 71 ib.

rompimiento del principio de equilibrio frente de las cargas públicas contrastadas las de los compañeros conscriptos HURTADO MARTÍNEZ, supuestos inexistentes en el *sub-lite*, contrastado que el daño fue producto de la imprudencia de la propia víctima, quien no tuvo el debido cuidado a la hora de realizar los movimientos habituales al caminar, siendo este el único factor determinante de su ocurrencia, y de contera, causal excluyente de la responsabilidad que se refuta.

Advierte además, que al momento de presentarse el evento dañoso, el joven HURTADO MARTÍNEZ, encontraba en cumplimiento de un deber constitucional de orden público, la prestación del servicio militar, y su acaecimiento fue imprevisible e irresistible para esa entidad, ya que le era imposible establecer el momento en el cual la víctima iba a tropezar, siendo además insostenible el asignar a cada uno de los conscriptos, integrantes de la fuerza pública, un comandante, para que los vigile y evite la ocurrencia de evento dañoso, máxime, conjugado que la actividad de caminar, es natural de la persona humana, y no comporta alto riesgo.

2.2.2. En escrito de alegatos de conclusión⁵, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda reiterando los argumentos de defensa expuestos al contestar la misma, y agrega, que no encuentran probados los gastos en que pudo haber incurrido la activa con ocasión a la lesión sufrida por el joven HURTADO MARTÍNEZ, ni la actividad económica que desarrollaba para el momento de su reclutamiento, a efectos de reconocerse los perjuicios materiales y morales pretendidos, e insiste fue su imprudencia y falta de cuidado, la única causa del daño, ya que no tomó las medidas necesarias para evitar su ocurrencia, no obstante resultar evidente, el mal estado del terreno, que le imponía actuar con prudencia.

2.3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

En continuación de Audiencia Inicial celebrada el 20 de abril de 2016⁶, el A Quo desestimó la excepción de caducidad de la acción, e invoca en fundamento de su decisión, que conforme a la doctrina del H. Consejo de Estado, el término de caducidad debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia, y para el *sub-lite* el conocimiento se dio hasta el 16 de abril de 2012, fecha en que se notificó a

⁵ Escrito del 30 de agosto de 2016, ver folios 203 y 204 ib.

⁶ Ver folios 150 a 160 ib., y CD obrante a folio 161 ib.

700

la víctima directa, el Acta No. 50761 de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército en la que se determinó su pérdida de capacidad laboral y cuantificó en un trece por ciento (13%), y finiquita que fue en la precitada fecha que conoció del daño padecido y de su real magnitud.

Decisión que causó ejecutoria sin recurso de la pasiva.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído del 05 de octubre de 2016⁷, el *A Quo*, declara a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO, patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos por los accionantes: ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, JOSÉ ESTANISLADO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA, con ocasión a las secuelas que dejó la caída sufrida por el conscripto ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ el 05 de noviembre de 2008, cuando realizaba un desplazamiento, en cumplimiento de actividad impuesta dentro del servicio militar obligatorio.

Argumenta en fundamento de su decisión, que con las pruebas obrantes en el expediente, de las que enlista, el Informe Administrativo por Lesión y el Acta de la Junta Médica Laboral, se acreditan los elementos que estructuran en esquema del régimen objetivo de responsabilidad, la obligación indemnizatoria de la accionada, advirtiendo que demuestran que el accidente que sufrió el entonces Soldado Regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, aconteció en el servicio militar por causa y razón del mismo y le acarreó disminución de su capacidad laboral.

Desestima las excepciones de fondo invocadas por la pasiva, bajo la consideración sustancial de no encontrarse probadas y puntualiza en esta secuencia, que la demandada no demostró la culpa de la víctima directa en la ocurrencia del daño por obrar inapropiado, irregular, descuidado o imprudente, y destaca que la accionada no logró romper la relación causal existente entre las lesiones sufridas por el entonces Soldado Regular HURTADO MARTÍNEZ y el servicio militar obligatorio, y contrario a ello, lo que se probó fue que el daño ocurrió cuando éste se encontraba prestando dicho servicio, es decir, en cumpliendo de un deber legal, de suerte que éste evento aunado a haber acarreado consecuencias en la salud física y en la

⁷ Ver folios del 206 a 221 del cuaderno de continuación del principal.

capacidad laboral de la víctima, desborda la carga que se generó al ser incorporado al servicio militar obligatorio, y resulta suficiente para establecer el nexo causal entre el daño antijurídico y el servicio público en cuyo desarrollo ocurrió el evento dañoso.

Advierte además, que la pretensión indemnizatoria no se deslegitima por el reconocimiento dado a la víctima mediante Resolución No. 179978 del 28 de mayo de 2012, en la suma de \$4'754.999, contrastado que tienen una fuente distinta, aquella en el daño antijurídico y ésta en exigencia legal.

Reconoce por **perjuicios morales**, para los señores ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ (víctima directa), NORMA MARTÍNEZ GARCÍA (madre de la víctima) y JOSÉ ESTANISLADO HURTADO MOSQUERA (padre de la víctima), la suma de veinte (20) SMLMV para cada uno. En liquidación de los **perjuicios materiales**, presume retomando la doctrina del H. Consejo de Estado, que la víctima devengaba al menos de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por tratarse de una persona laboralmente activa, y aplica las formulas establecidas por esa misma Corporación para liquidar lucro cesante consolidado y futuro, dando éstas como resultado la suma total de treinta y dos millones doscientos noventa y cinco mil cuatrocientos once pesos (\$32'295.411,⁰⁰). Por **daño a la salud**, reconoce al joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, atendida su calidad de víctima directa, así como la existencia de certidumbre sobre las lesiones sufridas y consecuente disminución de su capacidad laboral, en orden a los topes fijados en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, el monto equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLMV.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La pasiva pretende se revoque el fallo de primera instancia⁸, y esgrime en sustento, que se configura “la culpa de la víctima o la causa extraña”, contrastado que procesalmente se estableció que la única actividad desplegada por el joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, para el momento del hecho dañoso, era la de caminar, que no comporta riesgo ni rompimiento del principio de equilibrio frente a las cargas públicas confrontadas las actividades propias de los soldados regulares, e igual encuentra probado, que la lesión sufrida por aquel, devino como producto de

⁸ Escrito del 12 de octubre de 2016, ver folios 228 a 233 ibidem.

89

su descuido y falta de prudencia, teniendo en cuenta además, que una vez ingresan a las fuerzas militares, se les instruye para minimizar los errores y riesgos de la actividad militar.

Destaca en esta secuencia, que conforme a la doctrina del H. Consejo de Estado, la administración emerge exonerada frente a las lesiones sufridas por el personal de conscriptos, demostrada la existencia de una causa extraña, como lo es que a pesar del debido cuidado de los superiores en la etapa de instrucción con el manejo de armas y cuidado personal, se pueden presentar accidentes por descuido de los propios soldados, lo cual supera cualquier previsión de la entidad demandada.

Aduce concurrentemente, que no existe prueba que permita establecer con certidumbre, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el evento dañoso, y la señalada deficiencia probatoria no posibilita atribuir responsabilidad patrimonial al Ejército Nacional.

Indica además, que no es dable reconocer los perjuicios pretendidos aplicando la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado en agosto de 2014, por cuanto el evento dañoso acaeció con anterioridad.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Con proveído del 10 de mayo de 2017, se admitió el recurso de apelación, promovido por la pasiva, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público, y por estado, a los demás sujetos procesales, (fl. 246 del C. continuación del principal).

5.2. Por auto del 24 de agosto de 2017, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 255 ibídem); derecho ejercido por la activa y el Ministerio Público.

5.2.1. La activa, solicita que se confirme el fallo proferido en primera instancia, (fls. 263 a 266 ib.).

5.2.2. La Agente del Ministerio Público, considera que la decisión del A Quo debe ser modificada en lo que respecta a la liquidación de perjuicios, aplicando para el efecto el régimen de seguridad social de las fuerzas militares, y destaca que el daño antijurídico encuentra acreditado así como sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, en virtud del Informe

Administrativo por Lesiones, y es imputable a la accionada bajo el título de daño especial, por haber ocurrido durante la conscripción y en misión del servicio, y emerge entonces obligatorio para el Estado repararlo, contrastado que al conscripto no le es imponible carga o limitación distinta a las relativas a la actividad castrense (fls. 267 a 274 ib.).

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. ASPECTOS DE EFICACIA Y VÁLIDEZ.

6.1.1. Se reitera la competencia de ésta Corporación para conocer del recurso *sub-lite*, advertido que el asunto se promovió en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y de conformidad con lo reglado en su artículo 153, se tiene que:

“(…) Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.” (Subrayado y suspensivos fuera de texto).

6.1.2. El recurso de apelación *sub-lite*, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por la pasiva, por cuanto además de tratarse de apelante único, asume relevancia lo contemplado en el artículo 328 del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-, vigente en Jurisdicción Contencioso Administrativa para la fecha en que se promovió la alzada que nos ocupa⁹, y que regla el tópico así:

“(…) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Auto de Unificación del 25 de junio de 2014, que dice:

“(…) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: (...) viii) trámite de los recursos; (...), en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.” (Suspensivos fuera de texto).

recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (Suspensivos, subrayado y negrilla fuera de texto).

De forma que la habilitación del Ad Quem para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que ambas partes hayan impugnado toda la sentencia, y de contera, contrastado el caso en concreto, emerge no satisfecho el indicado presupuesto, por cuanto la activa no apeló la sentencia.

6.1.3. No se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, ni causal para declarar excepción de oficio, y consecuentemente el proceso encuentra para proferir sentencia de segunda instancia. Conjugado que aunque en esta jurisdicción el juez unipersonal o colegiado, encuentra habilitado para declarar de oficio las excepciones de caducidad, cosa juzgada, conciliación, prescripción extintiva y transacción, en el *sub-lite* no existe fundamento fáctico que le confiera sustento a decisión en tal sentido.

6.2. FIJACIÓN DEL DEBATE.

Corresponde a esta Sala de Decisión, determinar sobre la procedencia o no, de revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Por ende y en secuencia de las valoraciones que anteceden, en particular de los límites establecidos en el artículo 328 del C.G.P. para el juzgador de segunda instancia, el estudio por esta Sala de Decisión, de la sentencia proferida el 05 de octubre de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, solo se habilita en contraste con los argumentos esgrimidos en sede de apelación, y de contera, asumen como **problemas jurídicos:**

- (i) ¿En el sub-lite se configura el excluyente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima y/o causa extraña, contrastado que el evento dañoso acaeció en actividad de caminar?
- (ii) ¿Adolece de error la tasación y liquidación de los perjuicios reconocidos, por indebida aplicación de los parámetros establecidos en la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, contrastado que el evento dañoso acaeció con anterioridad?

6.3. ASPECTOS SUSTANCIALES.

En labor de desatar los interrogantes planteados **es tesis de la Sala**, que habrá de confirmarse la sentencia del *A Quo*, como quiera que el evento dañoso es imputable jurídicamente a la accionada contrastado que la activa cumplió con su carga de probar el daño y nexos causal, en tanto que la pasiva no acometió labor probatoria para establecer que devino por culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o hecho de un tercero, conjugado además, que en determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado por las lesiones sufridas por conscripto en cumplimiento del servicio militar obligatorio, caso *sub-lite*, aplica preferentemente el régimen objetivo de responsabilidad en título de daño especial, teniendo en cuenta entre otras consideraciones que el rompimiento del principio de equilibrio de las cargas públicas asume probado, cuando del servicio militar obligatorio se deriva para el conscripto, pérdida de su capacidad laboral, de contera, para deducir la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO, no es necesario probar falla en el servicio o que se colocó a la víctima en situación de un mayor riesgo.

Además y aunque el precedente jurisprudencial no tiene aplicación retroactiva, si son aplicables retrospectivamente, las sentencias de unificación proferidas por el H. Consejo de Estado, en punto de tasación de perjuicios, atendido que retoman criterios implementados por esa Corporación de tiempo atrás.

De contera, la tasación y liquidación de perjuicios morales, materiales y de daño a la salud, reconocidos a la ACTIVA, se ajustan a los parámetros establecidos jurisprudencialmente.

En fundamento se abordaran los siguientes tópicos: **(i)** responsabilidad patrimonial del estado por lesión a conscripto – títulos de imputación; **(ii)** la relación especial de sujeción en ámbito de la responsabilidad patrimonial por lesión a conscripto - antecedentes jurisprudenciales; **(iii)** la obligatoriedad de realizar examen de retiro a conscriptos – omisión configura indicio en contra de la administración pública; **(iv)** el hecho exclusivo y determinante de la propia víctima como eximente de responsabilidad; **(v)** criterios jurisprudenciales en reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante derivado de pérdida de capacidad laboral de conscripto, y **(vi)** aplicabilidad retrospectiva de las sentencias de

291

unificación proferidas por el Consejo de Estado, como premisas normativas:

6.3.1. En tópico de la responsabilidad patrimonial del Estado por lesión infringida a conscripto durante el servicio militar y los títulos de imputación, cabe señalar que en vigencia de la Constitución de 1991, la cláusula general del deber indemnizatorio del Estado, encuentra en el artículo 90 Superior, conforme al cual, *el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas*, y es de advertir, que comprende los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual e integra con el artículo 2º *Ibidem*, en virtud del cual, *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*.

En el descrito panorama normativo, indica la doctrina del H. Consejo de Estado, que el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe constatar la antijuridicidad del daño y elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico de imputación, es decir, no la mera causalidad material, sino *establecer la imputatio juris y la imputatio facti*¹⁰. En igual sentido concluye la Corte Constitucional¹¹.

Secuencia en la que contrastado que el servicio militar obligatorio es una carga que se impone a todo varón colombiano que no encuentre excluido por alguna de las causas establecidas por la ley¹², el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, en doctrina retomada por la H. Corte Constitucional señala, *que el régimen de responsabilidad aplicable a las personas que sufren un daño durante la prestación del servicio militar obligatorio es objetivo, aunque no obsta, para que en algunos casos dependiendo de las circunstancias de modo tiempo y lugar, aplique el título de imputación subjetivo de falla en el servicio, siempre que encuentre probada la culpa del Estado, y cuando éste pretenda ser exonerado por la*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-619 de 2002 y C-918 de 2002.

¹² En desarrollo del artículo 216 Constitucional, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización, establece que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller, y el artículo 13 *Ibidem* indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular -de 18 a 24 meses-, soldado bachiller -durante 12 meses-, auxiliar de policía bachiller -durante 12 meses- y soldado campesino -de 12 hasta 18 meses-.

ocurrencia de una causa extraña, le corresponde a éste, demostrar que operó fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.

Paradigma en orden del cual, el H. Consejo de Estado, indica de los títulos de imputación aplicables a los daños causados al conscripto que:

*"(...) en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, (...) la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de a) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, b) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o c) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial (...)"*¹³ (Suspensivos, subrayado y negrillas fuera del texto).

Precisa además la Alta Corporación Judicial:

*"(...) la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de **falla probada** cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo excepcional cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio (...) o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)"*¹⁴. (Suspensivos fuera del texto).

Asimismo asume relevancia en marco del régimen objetivo de responsabilidad, reiterado que comprende los títulos de daño especial y de riesgo excepcional, que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio encuentra en buenas condiciones de salud y en tamiz del principio de equilibrio de las cargas públicas, de la situación de garante que asume frente al conscripto el Estado y de la relación especial de sujeción al que encuentra sometido el conscripto, debe dejar el servicio en condiciones similares¹⁵. Al respecto decanta el H. Consejo de Estado:

*"(...) Cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia del agravamiento de la desigualdad ante las cargas públicas que la incorporación obligatoria por sí misma comporta, ya porque el uniformado se someta a un riesgo o a una actuación u omisión de las autoridades que irroque un perjuicio adicional a la vinculación en sí misma. De este modo, se entiende que el Estado, frente a los conscriptos y reclutas, 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, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos (...)"*¹⁶. (Suspensivos fuera del texto).

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 27232, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ IBÍDEM. Sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 15.445.

¹⁵ IB. Sentencias del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

¹⁶ IB. Sentencia del 20 de febrero de 2014, rad. interno 30132.

292

Advertido que la pérdida de capacidad laboral, excede la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar, y por ende, comporta rompimiento del principio de equilibrio frente a las cargas públicas.

De forma que en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe responder por los daños que sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública, y por consiguiente e insiste en ello, el Estado frente a los conscriptos adquiere no solo una posición de garante al someter su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que también, se establece una relación de especial sujeción que lo hace responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

6.3.2. La relación especial de sujeción en ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado por pérdida de capacidad laboral durante la prestación del servicio militar obligatorio, emerge por cuanto la vinculación a la fuerza pública en condición de conscripto, se realiza en cumplimiento de un deber Constitucional, por tanto, la persona que presta el servicio militar obligatorio, se encuentra en tiempo del mismo, sometida a la instrucción y custodia del Estado, en relación especial de sujeción que apareja para éste, un deber correlativo de protección y con ello, obligaciones de vigilancia y seguridad que se traducen en la implementación de medidas de protección eficaces para preservar la vida e integridad física de los conscriptos, en tal sentido el Consejo de Estado ha sostenido:

"(...) La representación Hobbesiana de ese leviatán que atribuido de una singular potestas, acapara legítima e incondicionalmente el monopolio de la auctoritas, ha ido transformando su apariencia, principalmente por el reconocimiento paralelo de "fragmentos de soberanía"¹⁷ ciudadana que no tienen endoso y, antes bien, se constituyen en límites al ejercicio irrestricto del poder. Esto hace que la potestad ya no se legitime por el mero hecho del pacto inicial, sino por la sincrónica convalidación que emerge del respeto a los derechos fundamentales, que a su vez, ocupan un espacio (fragmento) propio dentro de la radiografía del poder soberano.

Desde Kant hasta nuestros días, se ha mantenido y vivificado ese entendimiento del pacto, de hecho, "lo capital no es el origen del contrato, sino su contenido; no la incierta voluntad de los contratantes, sino la certidumbre de que la autonomía de la voluntad de los sujetos al pacto será tras él respetada. Recuérdese una vez más que el sentido de lucubrar sobre el estado de naturaleza no es para averiguar el origen del contrato, su punto de partida, sino los términos del contrato y, por tanto, el punto de llegada y las condiciones que en él se quieren mantener"¹⁸. En el contexto de un Estado social de derecho, los derechos fundamentales de los administrados, se figuran por tanto, como las cláusulas innegociables, cualquiera que sea el escenario donde se materialice el poder legítimo del Estado.

Desde esta perspectiva, el vínculo entre Estado y ciudadano fluye a condición de que el primero salvaguarde y garantice los derechos del segundo y, éste a su

¹⁷ En el contractualismo, expresión utilizada para referir a los derechos fundamentales. Al respecto, ver: Bastida Freijeiro, Francisco José. La soberanía borrosa: la democracia. [documento en línea] Universidad de Oviedo, 1998, disponible en: constitucional <http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/primeropdf/bastida.pdf>, consultado el 05 de mayo de 2016.

¹⁸ *Ibidem*.

vez, se sujete a la legítima autoridad del primero. Con todo, las relaciones de sujeción que así nacen, si bien, desde una concepción de generalidad son análogas para todos los ciudadanos, bajo ciertos presupuestos y circunstancias, se acentúan y se hacen especiales en algunos casos, como por ejemplo sucede, con las personas privadas de la libertad y los convocados a prestar el servicio militar obligatorio (conscriptos), entre otros.

Esta última y especial relación de sujeción, ha sido desarrollada doctrinariamente como una categoría jurídica, especialmente en el ámbito del derecho administrativo y constitucional, a efectos de establecer las obligaciones que el Estado adquiere con algunos ciudadanos cuando se encuentran respecto de aquél, en una condición dada o en un status jurídico sui generis. Como categoría, describe «las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación»¹⁹

En nuestro ordenamiento, dicha categoría ha encontrado acogida tanto en el ámbito del derecho administrativo, como del Constitucional. Desde este último, se han determinado por ejemplo, los elementos que conforman las relaciones de sujeción²⁰ y, desde el primero, se han establecido distinciones respecto de la responsabilidad del Estado con ocasión de los daños causados a quienes se encuentren en una hipótesis de especial sujeción, como quiera que el Estado adquiere una posición de garante, que deviene de la intervención en la esfera de las libertades individuales²¹. De este modo, frente a la sujeción por razones del servicio militar, esta Corporación ha dicho que:

En el análisis de los daños causados a miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado hace una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por perjuicios sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, y la que surge de los daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado al servicio voluntariamente. Esta distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar o policial les es impuesta a los ciudadanos por el orden jurídico, en el segundo evento las personas ingresan al servicio por iniciativa propia, con lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio²².

En definitiva, la relación de sujeción con el Estado, ocupa lugar al momento de analizar la responsabilidad de éste frente a quienes se encuentran inmersos en los eventos denotativos de esa realidad y/o categoría, como ocurre en esta oportunidad.²³

6.3.3. Asume como subregla jurisprudencial, que en casos de responsabilidad del Estado por lesiones padecidas por conscriptos, basta con acreditar la existencia del daño y su concreción durante la

¹⁹ Esta definición es acuñada por Tomás Prieto, a manera de complemento de una definición previa de López Benítez. Al respecto puede verse en: Prieto Álvarez, Tomás. La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción. En: Revista de Administración Pública, núm. 178 (enero – abril), Madrid: Universidad de Burgos, 2009, p. 225.

²⁰ Vid. Corte Constitucional. Sentencia T-793 del 19 de agosto de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. Allí, se señalan que: “Tres elementos principales pueden destacarse de la anterior definición general. El primero, relacionado con la posición de la administración respecto de ciudadano o administrado. El segundo, relativo a la noción de inserción del administrado en la esfera de regulación más cercana a la Administración. Y el tercero, referido a los fines especiales que busca la mencionada regulación especial”.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente 18586. C.P. Enrique Gil Botero.

²² IBÍDEM. Sentencia del 5 de marzo de 2015, Expediente 34671, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 16 de Julio de 2015, expediente 33465, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²³ IB. Sentencia del 08 de julio de 2016. Expediente 85001-23-31-000-2009-00034-01(41108). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que a la entidad demandada le corresponde, probado el daño antijurídico, a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtúe la imputación jurídica del daño; en esta secuencia se advierte que la responsabilidad del Estado por lesiones causadas a conscriptos, ha sido ampliamente abordado por el Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo, y en orden a ello se procede a relacionar algunos de sus pronunciamientos:

(i) En un caso similar al que se discute en el presente asunto, en el que un soldado regular se enreda en la maleza y resbala causándose graves lesiones, el Alto Tribunal reconoció los perjuicios reclamados por el demandante y adujo que la lesión fue producida durante una actividad u operativo militar y la lesión resquebrajó la igualdad frente a las cargas públicas, por lo que el daño reviste la connotación de especial y anormal, en tal sentido sostuvo:

"(...) En desarrollo de una operación militar -ocultándose de la guerrilla que se encuentra radicada en esa zona- Fabián Andrés Mejía se enredó en la maleza y para evitar caer al vacío se apoyó en una piedra húmeda que hizo que se resbalara y cayera rodando a un voladero de aproximadamente diez o doce metros.

Al final del vacío el soldado fue detenido por un pedrusco sobre el que aterrizó sentado lo que implicó que su columna vertebral recibiera un fuerte impacto, así como sus miembros inferiores, razón por la que fue necesario extraerlo con el empleo de sogas.

*(...)
Entonces, en el caso concreto, se encuentran estructurados lo citados elementos o presupuestos de la responsabilidad comoquiera que el daño está plenamente demostrado las actas de la junta médico laboral del Ejército Nacional y del Instituto de Medicina Legal; éste tuvo su origen en una actividad que desplegaba el soldado al interior servicio militar obligatorio y esa lesión representa un resquebrajamiento de las cargas públicas, pues no está demostrado que haya tenido su génesis en una falla del servicio o en la concreción de un riesgo excepcional al cual se le hubiere sometido.*

Por lo tanto, a los demandantes les bastaba acreditar la existencia del daño, su concreción durante la prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que, desde el otro extremo, le correspondía a la entidad demandada a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtuara la imputación jurídica del daño en cabeza del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, circunstancia que se echa de menos en el proceso.

Así las cosas, el daño deviene imputable en el plano fáctico y jurídico a la entidad demandada porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio, durante una actividad u operativo militar y la lesión resquebraja la igualdad frente a las cargas públicas, por lo que el daño reviste la connotación de especial y anormal." (Suspensivos y negrilla fuera de texto).

(ii) En caso reciente abordado por el H. Consejo de Estado, en el cual un soldado regular, cae con su equipo y fusil de dotación, lo que le causó un fuerte dolor muscular siéndole diagnosticado horas después una hernia producto de la caída, se reconoció condena en contra de la administración, bajo las siguientes consideraciones:

“(...) se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, adscrito al Batallón de Infantería No. 44 Coronel Ramón Nonato Pérez de Tauramena – Casanare. Ese día concretamente, estaba realizando instrucción de polígono, cuando se cayó junto con el equipo que pesaba aproximadamente 90 kilos y el fusil de dotación. De inmediato, sufrió un fuerte dolor muscular en la pierna derecha, pese al cual, se vio obligado a continuar con la práctica y al cabo de dos horas fue trasladado al Dispensario donde le detectaron una hernia muscular y le brindaron la atención médica (impusieron una faja elástica, le prescribieron medicinas), al término de la cual retornó a sus actividades.

Relata que el dolor se fue acentuando, de lo cual puso al tanto al TE (...) sin que éste le prestara atención y, solo al cabo de siete meses cuando le apareció una protuberancia exagerada en el muslo derecho, lo remitieron a ortopedia del Hospital de Yopal, donde ha venido recibiendo tratamiento desde hace once (11) meses, sin mejoría alguna, sin que tampoco se resuelva su situación médico-laboral y, con total desinterés del estamento, al punto que el informe administrativo que reseña los hechos del accidente, solamente se vino a realizar el 23 de marzo de 2008.

(..)

Se conoce también, que sobre las 10:30 horas del día 16 de noviembre de 2006 sufrió una caída, que, de conformidad con el diagnóstico médico (del cual se tiene noticia por el aludido informe administrativo) le ocasionó una “hernia muscular, en el muslo derecho”. En esos términos, encuentra la Sala acreditado el daño y de su magnitud se tiene conocimiento en virtud del Acta de Junta Médica Laboral No. 29607, debidamente registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército, que califica la lesión con una “incapacidad permanente parcial, que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 16%”. Tal incapacidad, y los padecimientos inherentes, rompen el equilibrio de las cargas públicas y hacen evidente la antijuridicidad del daño.

Comoquiera que el daño se produjo en el servicio y, por causa y razón del mismo (nexo), tal y como dan cuenta los documentos de prueba, la responsabilidad del Estado emerge paladina bajo un régimen objetivo, amén del deber que el Estado tiene de brindarle protección a los soldados conscriptos y preservar el statu quo psicofísico existente al momento del ingreso²⁴. Toda afectación o desmejora que se produzca estando a buen recaudo, es imputable al Estado, en razón a la ruptura que -en casos como el presente- se provoca en la igualdad de las cargas públicas; tal como lo ha determinado esta Colegiatura y como se mencionó ut supra.²⁵ (Suspensivos y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, no puede desconocer esta Sala, que en tamiz del antecedente judicial del H. Consejo de Estado, no todo daño sufrido por quien presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática a la

²⁴ Al respecto, pueden verse entre otras, la ya citada en la nota n°. 17 y, de la misma Corporación y Sección, las sentencias del: 14 de diciembre de 2004, expediente 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 1º de marzo de 2006, expediente 16528, C.P. Ruth Stella Correa; 15 de octubre de 2008, expediente 18586, C.P. Enrique Gil Botero; 4 de febrero de 2010, expediente 17839, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

²⁵ IB. Sentencia del 08 de julio de 2016. Expediente 85001-23-31-000-2009-00034-01(41108). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

294

Administración pública; por el contrario, sólo lo serán aquellos que le sean atribuibles en el plano fáctico y jurídico²⁶.

En tal sentido, ha concluido el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo que, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar -porque se derivan de su prestación directa o indirecta- y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada²⁷.

(iii) En algunos eventos en los que no se ha logrado tener certeza de la existencia del daño antijurídico y su imputación, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha negado las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

"(...) obra una certificación emitida por la Sección Administrativa de la Dirección de Personal del Ejército, donde consta que el soldado fue dado de baja por abandono de su tratamiento médico, lo cual es indicativo de que en efecto alguna afección presentaba, pero las pruebas obrantes en el proceso no ofrecen certeza sobre la evolución de su dolencia y menos aún acerca de las consecuencias o secuelas que de ella se hayan derivado, lo cual se traduce en que no hay certeza acerca del daño.

Ahora bien, la parte actora, manifestó en la apelación que si no existió Junta Médica Laboral, ello no puede generar consecuencias negativas para el demandante, por el contrario, debe atribuirse al Ejército que fue renuente a cumplir con esa obligación y entorpeció la realización de la misma.

Al respecto es necesario precisar que según las disposiciones legales, la entidad en los eventos en que se presenta una lesión que da lugar al reconocimiento de una indemnización por pérdida de la capacidad laboral debe adelantar una Junta Médica Laboral, pero ésta es la última etapa que se surte, ya que se requiere en primer lugar, la culminación del tratamiento médico para poder fijar el grado de incapacidad definitiva, como lo informó el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército, de modo que si el soldado abandonó su tratamiento médico antes de que éste finalizara, no era posible entonces que se citara a Junta Médica para definir su situación. (...)²⁸. (Suspensivos y negrillas fuera de texto).

6.3.4. En marco del ordenamiento legal vigente, es deber del Estado, realizar examen de retiro al conscripto que se desacuartela, es así que en su práctica debe tenerse en cuenta, que los procedimientos para la

²⁶ IB. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Expediente 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). C.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ IB. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente 41000-23-31-000-1998-10792-02(34113). C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

²⁸ *Ibidem*.

realización de exámenes psicofísicos de ingreso, permanencia y retiro, como de determinación de pérdida de la capacidad laboral, al personal de las fuerzas militares, caso de los Soldados Regulares, se encuentra reglado por el Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, por lo que ha de entenderse para el caso concreto, que la calidad de conscripto se asemeja a la de miembro de la fuerza pública, pues no debe olvidarse que bajo tal investidura se está cumpliendo con un deber constitucional, el cual es prestar el servicio militar obligatorio.

Normativa de la que destaca, atendido el debate sub-lite conforme sigue:

“Artículo 1. Campo de aplicación. El presente decreto **regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral**, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, **de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional**. El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

Parágrafo.- El personal que aspire a vincularse a partir de la vigencia del presente decreto como civil del Ministerio de Defensa o de las Fuerzas Militares, o como no uniformado de la Policía Nacional, deberá cumplir con los requisitos de aptitud psicofísica exigidos para el desempeño del cargo, de acuerdo con lo establecido por este decreto.

TITULO II CAPACIDAD PSICOFÍSICA

Artículo 2. Definición. Es el **conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio**, en consideración a su cargo, empleo o funciones. **La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.**

Artículo 3. Calificación de la Capacidad Psicofísica. La capacidad psicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. **Es apto quien presente condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.** Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad psicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Parágrafo.- Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.

Artículo 4. Exámenes de Capacidad Psicofísica. **Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica se realizarán en los siguientes eventos:**

1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.
2. Escalafonamiento
3. Ingreso personal civil y no uniformado
4. **Reclutamiento**
5. **Incorporación**
6. Comprobación

7. Ascenso personal uniformado
8. Aptitud sicofísica especial
9. Comisión al exterior
- 10. Retiro**
11. Licenciamiento
12. Reintegro
- 13. Definición de la situación médico-laboral**
14. Por orden de las autoridades médico-laborales

(...)

Artículo 8. Exámenes Para Retiro. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación. (...).
(Suspensivos, subrayado y negrillas fuera del texto).

Concluyéndose, que es apto para la prestación del servicio militar obligatorio quien cumpla con las condiciones psicofísicas para desarrollar normal y eficientemente la actividad militar; como también, que lo que se registre en la valoración médica que se haga en el examen de retiro es definitivo para todos los efectos legales, siendo el mismo de carácter obligatorio y teniendo que ser realizado por la autoridad médico-laboral de las fuerzas militares designado para ello.

6.3.5. Cuando la causa eficiente del daño gravita exclusivamente en cabeza de la víctima, emerge eximente de responsabilidad para la administración pública. Advertido que para su estructuración asumen como requisitos, conforme la doctrina del H. Consejo de Estado: *i)* la existencia de una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño, donde aquel contribuye eficazmente a la producción del evento perjudicial; *ii)* que el hecho de la víctima sea ajeno al hacer del demandado y no imputable al mismo; y *iii)* que el hecho de la víctima le sea imputable a título de culpa²⁹.

Contrastado que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, la conducta desplegada por la víctima debe ser causa del daño y raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí,

²⁹ IB. Sentencia del 17 de octubre de 1991. Expediente 6644. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima³⁰.

Esto quiere decir, que para que proceda el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de la víctima, es esencial determinar, si el actuar activo u omisivo de aquella, tuvo o no injerencia y en qué medida frente a la producción del daño, y para refutar su existencia es necesario que, la conducta sea desplegada por la víctima con causa exclusiva de esta (única del daño) y la constituya la raíz determinante del daño (causa adecuada).

En otras palabras, debe determinarse en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de la víctima, tuvo o no, injerencia -y en qué medida-, en la producción del daño³¹.

6.3.6. Aunque el precedente jurisprudencial no tiene aplicación retroactiva, si son aplicables retrospectivamente, las sentencias de unificación proferidas por el H. Consejo de Estado, en punto de tasación de perjuicios. Así se finiquita al contrastar que el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo define como sentencias de unificación jurisprudencial³², las siguientes: *a)* las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado, por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; *b)* las proferidas por la misma Corporación al decidir los recursos extraordinarios, y *c)* las proferidas por el Consejo de Estado en ejercicio del mecanismo eventual de revisión previsto en la ley. Asume relevancia en punto de las precitadas sentencias, que se les otorga el carácter de orientadoras de las decisiones que se profieran sobre casos similares sometidos a idénticos supuestos fácticos y jurídicos, por la administración o por la autoridad judicial, bajo la consideración sustancial que en las sentencias de unificación jurisprudencial, se efectúa una interpretación de un derecho preexistente y se orienta su aplicación a determinados casos, con el ánimo de garantizar los principios de seguridad jurídica, coherencia, igualdad, celeridad, eficacia, buena fe, entre otros, los

³⁰ IB. Sentencia del 9 de mayo de 2011. Expediente 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³¹ IB. Sentencia del 14 de julio de 2016. Expediente 44001-23-31-000-2005-00412-01(37704). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³² **“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”

cuales se materializan con la aplicación uniforme de las normas y de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De contera, el instituto de la sentencia de unificación jurisprudencial, es una herramienta autónoma y directa para la protección efectiva de estos derechos ciudadanos; ya que por sí sola produce efectos en la propia jurisdicción contenciosa administrativa, consistentes en: a) el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia; b) la revisión eventual de las acciones populares y de grupo, y c) el traslado de asuntos pendientes de fallo a la Sala Plena del Consejo de Estado o de cada una de sus secciones. En tanto que sus efectos en la Administración, se centran en la obligación de tenerlas en cuenta para decidir casos iguales, extendiendo sus efectos a los ciudadanos que se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos³³.

En este orden de ideas, cabe precisar, reiterando valoración que antecede, que si bien y conforme ha decantado el H. Consejo de Estado, el precedente jurisprudencial no aplica retroactivamente, por cuanto ello afectaría el principio de confianza legítima y el debido proceso, entre otras garantías constitucionales, no es menos cierto que en tópicos de tasación del perjuicio moral, los criterios decantados en la sentencia de unificación de agosto de 2014, devienen aplicables a evento dañoso acaecido con anterioridad, como quiera que corresponden a criterios implementados por el órgano de cierre de esta jurisdicción, de tiempo atrás, aunque no de forma unánime, de modo que no es refutable respecto del sub-lite, que trata de doctrina inaplicable, aunque el evento dañoso acaeció en la anualidad 2008.

6.3.7. En orden a los criterios jurisprudenciales en reconocimiento y tasación de los perjuicios derivados de lesión con pérdida de capacidad laboral de conscripto, cabe señalar abordando el concepto de perjuicio moral, que conforme a reiterada y pacífica línea doctrinal del H. Consejo de Estado, que se reconoce a la víctima directa de quien padece la lesión física o psíquica y a sus familiares más próximos, por cuanto conforme a las reglas de la experiencia³⁴, se presume que las lesiones de un pariente

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 2013-00019: "Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina."

³⁴ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó:

cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, por las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, surgidas en el ámbito de la familia.

En este orden de ideas, el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, encuentra plausible que con la simple acreditación de la relación de parentesco existente, que emerge del registro civil de la víctima directa y sus parientes accionantes, se presuma el dolor sufrido por éstos, presunción que se extiende hasta el segundo (2º) grado de consanguinidad (padre, hijos, abuelos, hermanos) y primero (1º) civil, (padre e hijo adoptivo), y advierte, que la administración, en calidad de demandada tiene la oportunidad de demostrar el debilitamiento de las relaciones familiares cuando estime que ello es procedente³⁵.

Además, para tasar dicho perjuicio ha establecido como subregla, en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, la existencia de cinco (5) niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, con relación a los cuales, fijó unos específicos topes indemnizatorios, contrastada la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima directa y determinando en seis (6) rangos, en esquema que se sintetiza en la siguiente tabla:

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

“La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la experiencia y la ciencia. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico”. RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 Pág. 127 y s.s. Reimpresión 2002. Y en el CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera; Sentencia del 28 de enero de 2009; Expediente Número 18073.

³⁵ En relación con los perjuicios morales y su presunción respecto de los familiares cercanos de la víctima, consultar sentencia de 25 abril de 2012, Expediente 22708, MP. Olga Valle de la Hoz y con respecto a la facultad de desvirtuar la presunción de perjuicios morales por parte de familiares cercanos por deterioro en sus relaciones familiares, consultar Sentencia de 30 de agosto de 2007, Expediente 15724, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

Advertido que para la acreditación de la relación de cercanía afectiva dentro de los niveles 1 y 2 estableció la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros y para los niveles 3, 4 y 5, exige además, la prueba de la relación afectiva que se alegue en el libelo demandatorio.

El daño a la Salud³⁶, agrupa los antes denominados “daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia y daño fisiológico”³⁷, bajo la consideración conforme decanta el H. Consejo de Estado que:

(...) cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

(...)

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización.

(...)

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

(...)

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicado 05001-23-25-000-1994-00020-01 (19031), C.P. Enrique Gil Botero.

³⁷ La jurisprudencia ha aclarado que el perjuicio fisiológico ha sido denominado “daño a la vida de relación” y posteriormente, se le llamó “alteración a las condiciones de existencia”. Sentencias del 4 de junio de 2008, expediente número 15657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia y aclaración de voto a la Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la Sentencia del 1º de diciembre de 2008, expediente 17.744, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 18 de octubre de 2007, expediente AG - 029.

lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...)” (Subrayado y suspensivos fuera del texto).

Paradigma en contexto del cual, para la tasación de esta clase de perjuicio, se deben tener en cuenta los siguientes componentes: (i) el objetivo – estático, determinable con base en el porcentaje de invalidez decretado por la autoridad competente, y (ii) el subjetivo – dinámico, que incrementará el primer valor, de conformidad con las condiciones particulares y específicas de la persona lesionada, bajo la consideración sustancial que las *“lesiones graves que afecten de manera significativa la integridad psicofísica del sujeto se otorga un máximo de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*³⁸, y que corresponderá al juez verificar la existencia y las consecuencias de la lesión con base en todos los medios de convicción que reposen en el plenario³⁹.

Precisa además el antecedente judicial del Consejo de Estado en tópicos del elemento objetivo con base en la calificación integral de la invalidez:

“(...) que debe constar en el dictamen emitido por la Junta de Calificación, que a su vez tiene en cuenta componentes funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos por el Decreto 917 de 1999, esto es, bajo los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía.”

(...)

Definidos los criterios para calificar la invalidez, el dictamen debe otorgar unos porcentajes a cada uno de los componentes antes mencionados, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, porcentaje al que necesariamente debe responder la indemnización que dentro del componente objetivo del daño a la salud se reconozca, para cuyo efecto se considera que en los casos en que la disminución de la capacidad laboral alcance el 100%, su valor indemnizatorio puede fijarse en la suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales.

Ahora bien, considerando que el referente normativo adoptado, es decir, el Decreto 917 de 1999 distribuye el porcentaje de incapacidad en los diferentes criterios de calificación de la invalidez, igualmente se propone distribuir la correspondiente indemnización en la siguiente proporción:

CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ	PORCENTAJE MÁXIMO DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL	MONTO MÁXIMO DE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES ASIGNADO POR LA CORPORACIÓN
Deficiencia	50%	150 SMLMV
Discapacidad	20%	60 SMLMV

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de marzo de 2012; Expediente 22163.

³⁹ IBÍDEM. Donde se dice: *“Por consiguiente, el daño a la salud reviste una connotación bifronte, una estática u objetiva que garantiza la máxima ‘a igual afectación a la integridad psicofísica debe corresponder una idéntica o similar compensación del perjuicio’; y una perspectiva dinámica o subjetiva -que permite hacer realidad la igualdad material- debido a que en este componente se permite que el juez eleve en un preciso porcentaje la reparación por cuenta de las condiciones particulares de la víctima”*.

Minusvalía	30%	90 SMLMV
Total pérdida de la capacidad laboral	100%	300 SMLMV

(...) en los eventos que no repose en el material probatorio el dictamen emanado por la Junta de Calificación, en el que se especifiquen los tres criterios de clasificación de invalidez, el porcentaje que tal dictamen determine se imputará al rubro de Deficiencia, es decir, 150 SMLMV, en forma proporcional. (...) ⁴⁰. (Subrayado y suspensivos fuera del texto).

Del componente subjetivo del daño a la salud, indica el órgano de cierre de esta jurisdicción, que *permite incrementar, con fundamento en el material probatorio, la sana crítica y las reglas de la experiencia, el quantum determinado en el aspecto objetivo, de manera que se atiendan las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada⁴¹, en cuyo efecto se sugiere como límite para los casos de mayor intensidad el equivalente a CIEN (100) SMLMV.*

Para efectos de liquidación del **lucro cesante**, el H. Consejo de Estado asume como subregla, que se presume de la persona en edad laboralmente activa, que percibe un salario mínimo legal mensual vigente e incrementa en un veinticinco por ciento (25%) por concepto de prestaciones sociales, y aplica siempre que no se demuestre la actividad que ejercía la víctima al momento de sufrir la lesión y el ingreso percibido⁴².

6.4. CASO CONCRETO.

6.4.1. Aspectos Probatorios.

6.4.1.1. La comunidad probatoria en el *sub-lite*, encuentra conformada por documentales e informe técnico de la Junta Médico Laboral, pruebas que fueron en su totalidad recaudados por el *A Quo*, con el lleno de las formalidades a las que encuentran sujetos estos medios de convicción y sin objeción de la parte a la que se oponen.

En esta secuencia cabe señalar que las documentales revisten eficacia sin perjuicio de que obren en fotocopia simple⁴³, conjugado que en preceptiva del artículo 246 del Código General del Proceso, del que se reitera

⁴⁰ IB. Sentencia del 11 de julio de 2013; Expediente 28792.

⁴¹ IB. Sentencia del 14 de septiembre de 2011; Expediente 19031.

⁴² IB. Sentencia del 17 de octubre de 2013, Expediente 23354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴³ La parte actora allega como anexos de la demanda, los documentos obrantes a folios 5 a 22 del cuaderno principal del expediente, como también, las obrantes a folios 35 y 36 ibidem; la pasiva, allega como pruebas documentales las allegadas a folios 74 a 81 y 84 a 124 ib.; ahora bien, en cumplimiento a requerimientos hechos por el *a quo* en etapa probatoria, obra la respuesta brindada por dependencias de la entidad demandada a folios 166 a 193 ib.

encontraba en vigencia para la fecha en que se promovió la demanda, son válidas las documentales allegadas en fotocopia simple, y destaca que en oportunidad de su agregación al proceso, no se promovió tacha.

El informe técnico rendido por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, avizora eficaz⁴⁴, contrastado que fue allegado al proceso tanto por la activa como por la pasiva, agregándose y poniéndose en conocimiento de ambas partes, quienes guardaron absoluto silencio en oportunidad, además, encontrándose satisfechos los presupuestos de fundamentación y coherencia exigible de este medio de prueba.

6.4.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate en segunda instancia, y reitera se recaudaron en su integridad en primera instancia, los siguientes medios de prueba:

- Registro Civil de Nacimiento Número 37429317 de ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, víctima directa, con el cual se acredita la calidad de padre y madre, de los demandantes JOSÉ ESTANISLADO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA (fl. 35 C.P.).

- Informe Administrativo por Lesiones Extemporáneo No. 025 de fecha 08 de noviembre de 2011, por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 15 “BG JULIO LONDOÑO LONDOÑO” del Ejército Nacional, conforme al cual, el 05 de noviembre de 2008 el Soldado Regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ sufrió una caída rodando por una pendiente con el equipo y armamento cuando se desplazaba con el Pelotón Alfa 3 en el corregimiento de Negua – Choco, sufriendo fractura del brazo izquierdo a la altura del codo y un fuerte golpe en la cabeza, por lo que es evacuado en helicóptero al Dispensario Médico donde se le brindan los servicios médicos necesarios, catalogando la lesión como en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, una enfermedad profesional o accidente de trabajo, (fls. 7, 76 y 86 C.P.), consignando:

“(…)

No. 025 /

I. Grado Apellido y Nombres
Código Militar
Unidad Operativa Menor
Unidad Táctica
LONDOÑO
Lugar y Fecha

SLR® HURTADO MARTINEZ ENRIQUE ALFONSO
1077439202
DECIMA QUINA BRIGADA
BATALLÓN ING. NO.15 JULIO LONDOÑO
NEGUA-CHOCO, NOVIEMBRE 05 DE 2008

⁴⁴ La parte actora allega copia del Acta de Junta Médica Laboral como anexo del libelo demandatorio, folios 3 y 4 ib.; y la pasiva allega como prueba a folios 82 y 83 ib.

II. CONCEPTO COMANDANTE UNIDAD

De acuerdo al informe elevado por el Señor **SV. CADENA PANTOJA OMAR**, Comandante Pelotón Alfa 3, sobre los hechos ocurridos el día 05 de Noviembre de 2008 con el **SLR. HURTADO MARTÍNEZ ENRIQUE ALFONSO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1077439202, quien sufre una caída rodando por una pendiente con el equipo y armamento, mientras realizaba un desplazamiento con el Pelotón Alfa 3, en el Corregimiento de Negua-Choco, sufriendo fractura del brazo izquierdo a la altura del codo y un fuerte golpe en la cabeza, mencionado soldado es evacuado vía helicoportada(sic) al Dispensario Médico del BIAMA, donde se le brindan los servicios médicos necesarios.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24, del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, Literales (A, B, C, D) la lesión o afección ocurrió en:

Literal B/En el servicio por causa y razón el mismo, es decir en enfermedad profesional o accidente de trabajo.

(...)

ACLARACIÓN: "SE ELABORA EL PRESENTE INFORMATIVO PORQUE EL COMANDANTE ANTERIOR NO LO ELABORÓ". (...). (Suspensivos fuera del texto).

• Acta de Junta Médico Laboral No. 50761 de la Dirección de Sanidad, del Ejército Nacional, calendada 16 de abril de 2012, practicada al joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, en donde se registra que el 05 de noviembre de 2008, encontrándose de patrullaje sufrió una caída por una pendiente rodando por ésta, lo cual generó **trauma⁴⁵ en miembro superior izquierdo con fractura de olecranon⁴⁶**, siendo valorado y tratado por ortopedia, dejando como secuelas "*dolor crónico en codo izquierdo con limitación leve para la extensión*", motivo por el cual se le determina una pérdida de capacidad laboral del trece por ciento (13%), y se imputa al servicio como una enfermedad profesional (fls. 3, 4, 82 y 83 C.P.), donde se lee:

"(...) **IV. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS**

(AFECCION POR EVALUAR – DIAGNOSTICO – ETIOLOGIA – TRATAMIENTOS VERIFICADOS – ESTADO ACTUAL – PRONOSTICO – FIRMA MEDICO)

(...)

Fecha: 01/01/2012 Servicios: ORTOPEDIA

FECHA DE INICIO: 05/11/2008 FRACTURA ABIERTA CODO IZQUIERDO QUE REQUIRIÓ MANEJO QUIRÚRGICO REFIERE LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD COMPLETA Y PARESTESIA INESPECÍFICA ACCIDENTE PRODUCIDO EN ACTOS DEL SERVICIO SIGNOS Y SÍNTOMAS: REFIERE DOLOR Y LIMITACIÓN PARA LA

⁴⁵ Resultado al consultar la página web <https://es.thefreedictionary.com/trauma>: "Herida o lesión de origen físico o síquico, sufrió graves traumas en el accidente."

⁴⁶ Al consultar <http://doctorvillanueva.com/especialidades/traumatologia-avanzada-y-medicina-deportiva/lesiones-deportivas-2/fractura-del-olecranon/>:

"Las fracturas del olécranon se producen a menudo tras una caída sobre el codo, aunque también pueden aparecer tras traumatismos indirectos.

El signo más importante en la exploración de la fractura del olécranon es la imposibilidad para la extensión activa del codo contra gravedad. Hay dolor e impotencia funcional del codo con derrame por hematóma intrarticular.

El diagnóstico definitivo de la fractura del olécranon se establece con las pruebas de imagen. La proyección lateral es la más importante ya que permite evaluar el grado de afectación articular, si está afectada la cabeza del radio y la amplitud de la fractura. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

MOVILIDAD PARA ESFUERZO FÍSICO LIMITACIÓN PARA LA EXTENSIÓN COMPLETA DE CODO IZQUIERDO CON DÉFICIT DE EXTENSIÓN DE 0 30º PRONOSUPINACIÓN COMPLETA ATROFIA TENAR O TEMPOTENAR APRESIA CUBITAL RX CODO IZQUIERDO FRACTURA CONSOLIDADA OLEOCRANON EMG MIEMBROS SUPERIORES NORMAL DIAGNÓSTICO: SECUELAS FRACTURA CODO IZQUIERDO (OLEOCRANON) ESTADO ACTUAL: LIMITACIÓN PARA EXTENSIÓN COMPLETA DE CODO IZQUIERDO PRONÓSTICO: PACIENTE PRESENTA DOLOR CON ACTIVIDAD FÍSICA Null FDO. MÉDICO ESPECIALISTA.-

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

V. SITUACION ACTUAL

A. ANAMNESIS

"AUN ME DUELE EL BRAZO".

B. EXAMEN FISICO

CODO IZQUIERDO NO DEFORMANTE CON LIGERO DOLOR A LA PALPACIÓN Y LIMITACIÓN PARA GRADOS DE EXTENSIÓN.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE CAÍDA DE SU ALTURA PRESENTANDO TRAUMA EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO CON FRACTURA DE OLEOCRANON VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA CON OSTEOSÍNTESIS MEDICAMENTOS Y TERAPIA FÍSICA QUE DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRÓNICO EN CODO IZQUIERDO CON LIMITACIÓN LEVE PARA LA EXTENSIÓN- (...)-

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TRECE POR CIENTO (13%)

D. Imputabilidad del Servicio

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO NO. 25/2008. AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN. LITERAL (A)(EC) AFECCION-3 SE CONSIDERA (EC) AFECCION-4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN. LITERAL (A)(EC)ENFERMEDAD COMÚN. LITERAL (A)(EC).". (Suspensivos fuera del texto).

• Resolución Número 137004 del 12 de junio de 2012, expedida por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral del Soldado Regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ con fundamento en el Expediente Prestacional Número 179978 de 2012, entregándosele la suma total de Cuatro Millones Setecientos Sesenta y Cuatro Mil Novecientos Noventa y Nueve Pesos (\$4'764.999,⁰⁰), (fl. 122 C.P.).

6.4.1.3. Acervo probatorio en contexto del cual, contrastado el debate que se suscita en esta instancia, según se decantó al fijar los límites de esta Sala de

Decisión al abordar la solución del recurso de alzada, asumen como relevantes los siguientes **hechos probados**:

- El **5 de noviembre de 2008**, el joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, encontrándose bajo custodia del EJÉRCITO NACIONAL y sometido a relación especial de sujeción en su condición de conscripto, sufre una caída rodando por una pendiente con su equipo y armamento, presentando *“trauma en miembro superior izquierdo con fractura de oleocranon”*.

- El **16 de abril de 2012**, la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, valoró la salud del Soldado Regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, concluyendo que la lesión antes mencionada dejó secuelas consistentes en *dolor crónico en codo izquierdo con limitación leve para la extensión*, imputando dicha patología al servicio al calificarla como una *enfermedad profesional*; y a consecuencia de ella, le determina un trece por ciento (13%) de pérdida de su capacidad laboral.

6.5. ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN.

6.5.1. En los asuntos donde se reclama indemnización por lesiones que padecen los conscriptos, prevalece el régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial, contrastado que la prestación del servicio militar obligatorio, comporta una carga pública, por lo que el Estado respecto de la misma asume la posición de garante y los obligados se encuentran sometidos a una relación especial de sujeción.

Es así que la subregla edificada por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, señala que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio lo hace en buenas condiciones de salud, y de contera, debe dejar el servicio en condiciones similares, asumiendo el Estado la posición de garante de la integridad y vida del conscripto, pues por el simple hecho de encontrarse cumpliendo un deber constitucional, como lo es la prestación del servicio militar obligatorio, hay un rompimiento de igualdad de la carga pública, que asume desproporcionada de derivar pérdida de la capacidad laboral.

Resaltando esta Sala de Decisión, como lo ha dicho en precedente⁴⁷, que conjugado que el conscripto no ingresa a la actividad castrense voluntariamente, en principio el Estado se encuentra obligado a devolverlo al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó al servicio. Así pues, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia⁴⁸ 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.

En el *sub-lite*, el Informativo Administrativo por Lesión y el Acta de Junta Médico Laboral, demuestran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el daño antijurídico fuente de la pretensión indemnizatoria de los aquí accionantes; además, los señores JOSÉ ESTALISNADO HURTADO MOSQUERA y NORMA MARTÍNEZ GARCÍA acreditan documentalmente su calidad de padre y madre de la víctima directa, el Soldado Regular ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ.

Es de advertir, que dicho Informativo Administrativo por Lesión y Acta de Junta Médico Laboral no fueron objeto de tacha por ninguno de los extremos procesales, y los mismos son documentos emanados por la pasiva, es decir, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, en donde además se resaltó el trauma en miembro superior izquierdo con fractura de oleocranon sufrida por el joven ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, es una enfermedad profesional, es decir, que fue padecida por este conscripto mientras estuvo prestando su servicio militar obligatorio bajo el cuidado y custodia de la aquí demandada; hechos estos que no fueron desvirtuados por la pasiva, con pruebas que demostraran la existencia de alguna causal excluyente de responsabilidad.

Aunado a lo anterior, es pertinente aclarar de las pruebas documentales allegadas a la foliatura que nos ocupa, en contexto de los artículos 243⁴⁹ y

⁴⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección "C". Sentencia del 27 de septiembre de 2017. Expediente No. 110013336035201300502-01. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección "C", Sentencia del 10 de mayo de 2016. Expediente 05001-23-31-000-2007-02410-01(47135). C.P. Guillermo Sánchez Luque.

⁴⁹ *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

244⁵⁰ del Código General del Proceso, encuentra revestida con presunción de autenticidad y veracidad, por tratarse de documentos públicos; por lo que se reitera la valoración probatoria del mismo.

En conclusión, se ha de confirmar la decisión adoptada por el A Quo frente a la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO.

6.5.2. No prosperan los argumentos sustento del recurso de alzada, atendido que aunque la pasiva argumenta que de la comunidad probatoria allegada al *sub-lite*, se avizora la existencia de causal eximente de responsabilidad y esgrime en secuencia de ello, que de la realidad procesal emergen acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la caída del joven conscripto y en razón de las mismas, que fue producto de su negligencia e impericia para realizar una actividad normal, como es la de caminar, y acto seguido argumenta, que no existe medio de convicción que pruebe las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento dañoso fuente de la pretensión indemnizatoria *sub-lite* y que tal insuficiencia probatoria no puede recaer en la pasiva para declararla responsable y condenarla al pago de una indemnización.

Evidencia entonces, que la pasiva realiza hermenéutica del acervo probatorio parcializando conforme a su conveniencia, es decir, cuando éstas demuestran una causal eximente de responsabilidad tienen valor, pero cuando demuestran su responsabilidad patrimonial, no lo tienen.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

⁵⁰ (...) **Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.**

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.**

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Secuencia de lo hasta aquí expuesto, y de acuerdo a lo manifestado en el ítem que antecede, es claro que dentro del *sub-judice* obran pruebas suficientes que demuestran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la caída del conscripto ENRIQUE ALFONSO HURTADO MARTÍNEZ, y que aconteció encontrándose en el servicio y con ocasión al mismo, pruebas que emanan de la accionada y que no fueron tachadas o repudiadas de ninguna forma por la pasiva, y que asumen suficientes para acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO, bajo el título de daño especial, conjugada su posición de garante de la integridad y vida del conscripto; aunado a que no existe medio de convicción que permita inferir razonablemente que la lesión del Soldado Regular HURTADO MARTÍNEZ tuvo causa eficiente en su propia conducta indiligente e imprudente, como lo alega la pasiva.

6.5.3. No hay lugar a modificar la condena y tasación de perjuicios morales realizada por el *a quo* en favor de los aquí accionantes, advertido que en este tópico, el único argumento de la pasiva como sustento de su recurso de alzada, es que la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado en agosto de 2014, es posterior al evento dañoso, premisa que se reitera no es de recibo contrastado que los criterios adoptados en la precitada sentencia de unificación, venían siendo aplicados de tiempo atrás, aunque no de manera unánime, y en esta secuencia, el hecho de sustentar el reconocimiento de perjuicios como el *A Quo* lo hizo, con fundamento en sentencia de unificación, así fuese posterior a los hechos base de esta acción, se ajusta a los parámetros establecidos por el órgano de cierre de esta jurisdicción.

Es así que la aplicación de la precitada Sentencia de Unificación, tiene por objeto "*centrar conceptos jurisprudenciales para asuntos similares*", específicamente en la tasación y liquidación de perjuicios morales y de daño a la salud.

Por último, en tamiz del argumento expuesto por el Ministerio Público frente a que ya se realizó un reconocimiento y pago de una indemnización a la víctima directa por su disminución de la capacidad laboral, es pertinente aclarar que, conforme al precedente horizontal de esta Sala de Decisión, la indemnización reconocida en esquema del régimen *a for-fait* por pérdida de capacidad laboral, es compatible con la indemnización reconocida en

802

pretensión de reparación directa,⁵¹ por razón a que tienen una distinta fuente⁵², a saber y retomando en ello la subregla del H. Consejo de Estado, la indemnización *a for fait* tiene fuente en la ley, en tanto que en vía de reparación directa la fuente es el daño antijurídico.

6.6. Sin condena de Costas Procesales, por cuanto en jurisdicción contencioso administrativa, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que conforme prescribe el artículo 103 del CPACA, esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia. Premisa que armoniza con el artículo 188 del CPACA⁵³, que no contiene imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que si bien establece que “la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas”,

⁵¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 17 de mayo de 2017. Expediente Número 110013336035201400402-01, promovida por Álvaro José Caro Salomón y Otros contra la Nación – Ministerio De Defensa – Ejército Nacional; M.P. María Cristina Quintero Facundo, donde se aclara:

(...) Ahora bien, en cuanto al descuento de la suma de dinero que se le reconoció y ordenó cancelar en favor del señor ÁLVARO JOSÉ CARO SALOMÓN por concepto de indemnización a forfait, no es aceptable, por cuanto la causa para reconocerse dicha indemnización es legal, en la cual se prevé resarcir el detrimento que llegará a padecer la persona vinculada laboralmente a las fuerzas militares, por lo que su naturaleza es la de amparar los riesgos a los cuales puede verse sometido dicho personal; lo que no ocurre con los conscriptos, pues las lesiones sufridas por éstos mientras prestan su servicio militar obligatorio tienen origen en un daño antijurídico, ya que durante ese interregno de tiempo están obligados a limitar su derecho fundamental de libertad de locomoción, sin olvidar, que en el mismo periodo no media un vínculo laboral con las fuerzas militares. (...). (Suspensivos, subrayado y negrillas fuera del texto).

⁵² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Expediente No. 18001-23-31-000-1995-05743-01(15.793). C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Donde se esgrime:

(...) En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.

La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico.

La Sala ha precisado que la “indemnización a forfait” y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado. (...). (Suspensivos, subrayado y negrillas fuera del texto).

⁵³ “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

asume categórico que la alocución “dispondrá”, significa: “mandar lo que se debe hacer”⁵⁴, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 05 de octubre de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

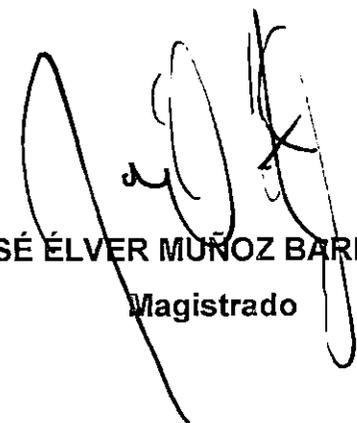
SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada


FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado


JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

Mab.

⁵⁴ Ver página web: www.rae.es