

212

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**



Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ	:	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente	:	110013343064-2016-00347-00
Demandante	:	PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI
Demandado	:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 45

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

Los señores PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, SANDRA YUDI YOTAGRI ZEA, PEDRO JOSÉ OSPINA ROJAS, ÁNGELA JHOANA DOMÍNGUEZ YOTAGRI y ROGER PULIDO RODRÍGUEZ, actuando mediante apoderado judicial, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL¹, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"4.1. Declárese que La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable por el daño antijurídico causado a la parte demandante, con las lesiones del **SLR. PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI**, misma que tuvo ocurrencia a partir del 23 de febrero de 2012, pero cuya concreción del daño se consolidó con el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 7051 del 1 de julio del año 2014.*

DAÑO MORAL

4.2. Condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, los salarios mínimos legales que a continuación se indican y se reclaman por el daño causado en los demandantes indicados en el numeral 3 supra, con ocasión de las graves lesiones sufrida por el joven PEDRO NEL OSPINA

¹ Medio de control activado el día 8 de junio de 2016 según acta individual de reparto obrante a folio 98.

YOTAGRI, en las condiciones descritas en los hechos (ver supra Capítulo 3) de este escrito.

(...)

Teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 90 Superior, el Estado debe reparar todo daño antijurídico que le sea imputable, se pretende en cuanto a la indemnización por concepto de perjuicios morales, lo siguiente:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V	VALOR ACTUAL
Pedro Nel Ospina Yotagri	Víctima	100	\$ 64.435.000
Sandra Yudi Yotagri Zea	Madre	100	\$ 64.435.000
Pedro José Ospina Rojas	Padre	100	\$ 64.435.000
Ángela Johana Domínguez Yotagri	Hermana	50	\$ 32.217.500
Roger Pulido Rodríguez	Tercero Damnificado	50	\$ 32.217.500
TOTALES		400	\$ 257.740.000

(...)

DAÑO A LA SALUD

4.3 Condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a la víctima directa las lesiones personales por concepto de DAÑO A LA SALUD, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que se indicarán a continuación, por el valor vigente en pesos al momento de la ejecución de la providencia que ponga fin al presente proceso, junto con los intereses moratorios causados desde tal decisión.

El reconocimiento de estos perjuicios, para el caso sub exánime tiene como fundamento las graves lesiones sufridas por el joven PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI derivando en su consecuente pérdida de capacidad laboral correspondiente a 52.12%...

Tenemos que el daño a la salud, se estima así:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V	VALOR ACTUAL
Pedro Nel Ospina Yotagri	Víctima	400	\$ 257.740.000
TOTAL		100	\$ 257.740.000

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

4.4 Condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes, por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que se indicarán a continuación, por el valor vigente en pesos al momento de la ejecución de la providencia que ponga fin al presente proceso, junto con los intereses moratorios causados desde tal decisión.

(...)

Para efectos de la presente demanda los daños a la vida de relación, se estiman así:

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V	VALOR ACTUAL
Pedro Nel Ospina Yotagri	Víctima	200	\$ 128.870.000
Sandra Yudi Yotagri Zea	Madre	100	\$ 64.435.000
TOTAL		300	\$ 193.305.000

DAÑO MATERIAL

4.5 Condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, víctima de las lesiones, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en su modalidad de LUCRO CESANTE DEBIDO Y FUTURO, las sumas de dinero que cubran la supresión de la productividad económica que este habría de devengar por el resto de su vida probable.

(...)

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR L.C.C. = \$6.833.222

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR L.C.F. = \$83.691.443

La anterior liquidación se realiza con base al porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminada por el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N.º. 7051 del 1 de julio de 2014, en la cual se le determinó una disminución del 52.12%; No obstante la víctima se encuentra a la espera de una nueva calificación por parte del Tribunal Médico Laboral de la Fuerzas Militares y de Policía, a raíz de la condición actual del joven OSPINA YOTAGRI, Por lo cual, si este porcentaje es mayor al concedido se solicita que la liquidación de los perjuicios materiales se realice conforme a las mismas."

1.2.- Hechos de la demanda²

-. PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI nació el 20 de febrero de 1994 en Medellín lugar donde creció en compañía de sus padres Sandra Yudy y Pedro José, y su hermana Ángela Johana, posteriormente su padre radicó su domicilio en Lórica – Córdoba. Por ello el joven desde temprana edad convivió con el señor Roger Pulido Rodríguez, quien ha sido como su segundo padre y ha velado por su bienestar, existiendo entre todos los que conviven y han convivido con el joven Ospina Yotagri excelentes relaciones de afecto, unión y solidaridad.

-. PEDRO NEL ingresó a la prestación activa de su servicio militar obligatorio en óptimas condiciones de salud física y mental, siendo adscrito al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, como integrante del segundo contingente del año 2012 y remitido hacia el Batallón de Infantería No. 12 "BG. ALFONSO MANOSALVA FLOREZ" con sede en la ciudad de Quibdó – Chocó, para prestar allí su servicio militar de manera permanente.

-. Durante la realización de actividades propias de la vida militar, tales como entrenamiento en polígono y manejo de explosivos, en el sector de Las Ánimas, en el Departamento de Chocó, durante el mes de **marzo de 2012**, el joven OSPINA YOTAGRI, presentó trauma auditivo bilateral por exposición, manifestando pérdida progresiva de la audición de predominio izquierdo, acompañado de cefaleas intensas y recurrentes; para lo cual, pese a haber informado a los superiores al mando, no recibió atención médica inicial.

² Tomados y resumidos de la demanda visible a folios 13 a 19 c. 1)

- En el mes de junio de 2012, durante el disfrute de su permiso de descanso, consultó de manera particular en la ciudad de Medellín a una fonoaudióloga, quien conceptuó que presentaba para ese momento, hipoacusia neurosensorial por exposición a ruidos de impacto, sin la debida protección, y recomendó la no exposición a ruidos superiores a 90 db. Situación que fue informada a los superiores al mando, una vez se reincorporó del periodo de descanso; sin que se hubieran tomado medidas al respecto, presentándose la continuidad de actividades de polígono sin protección.

- El día **29 de agosto de 2012**, mediante Orden Administrativa de Personal N° 1760 de 2012, el joven PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, fue desacuartelado de manera definitiva del servicio militar obligatorio, toda vez, que ostentaba la calidad de desplazado por la violencia, y por ende, se encontraba exento del servicio militar, de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 140 de la Ley 1448 de 2011; verificándose además, durante el examen de evacuación, la novedad por sanidad de: "LESIÓN PERIFÉRICA DE NERVIOS AUDITIVOS IZQUIERDO, HIPOACUSIA NEURO SENSORIAL SECUNDARIA".

- Atendiendo a las condiciones clínicas evidenciadas en el examen de evacuación, el joven OSPINA YOTAGRI permaneció en observancia médica y especializada, durante los meses subsiguientes, realizándole Junta Médica Laboral Definitiva, hasta el día 20 de agosto de 2013, en la ciudad de Bogotá, por medio de Acta N° 62191, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y notificada en forma personal el día 16 de septiembre de 2013, por medio de la cual fue declarado no apto para la actividad militar, con incapacidad permanente parcial, correspondiente a una disminución de la capacidad laboral total del 34.26%.

- Teniendo en cuenta las reales condiciones clínicas y sintomatológicas asociadas y manifestadas por el joven OSPINA YOTAGRI, evidenciándose deterioro marcado, progresivo y rápido de la poca audición restante en oído derecho, y la eventual pérdida temprana y definitiva de la audición bilateral, toda vez que la audición por oído izquierdo es absolutamente nula, sin posibilidades clínicas o quirúrgicas de recuperación, por lesión severa del nervio auditivo izquierdo; el día 15 de enero del año 2014 se presentó solicitud de revisión de la Junta Médico Laboral No. 62191 del 20 de agosto de 2013, ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual decidió mediante acta de Tribunal Médico Laboral No. 7051 del 1 de julio de 2014, una pérdida de capacidad laboral definitiva del **52.12%**.

- Las secuelas con las que quedó PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI tienen amplia repercusión en el estado funcional general del joven, limitando la capacidad laboral en un porcentaje mucho mayor al otorgado por el Tribunal Médico Laboral, debido que para desplazarse debe estar siempre acompañado por alguien, no

puede valerse por sí mismo, ya que por no contar con la audición esta siempre expuesto, además vale resaltar que en la actualidad ha empezado a perder hasta el habla debido a su misma condición.

1.3.- Contestación de la demanda

Mediante auto de fecha 10 de agosto de 2017 el Despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de **La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** (fl.162 c.1).

1.4.- Trámite procesal

-. La demanda fue presentada el día 8 de junio de 2016 (fl.98 c.1) y mediante auto de fecha 22 de septiembre de esa misma vigencia (fls.111-113 c.1) el Despacho la admitió ordenando notificar a la parte demandada.

-. Mediante auto de 10 de agosto de 2017, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.162 c.1).

-. El 23 de enero de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial (fls.164 a 171 c.1), en la que se fijó el litigio en los siguientes términos:

"...la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el SLR PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI durante la prestación del servicio militar obligatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados."

-. En esa misma audiencia el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la prueba testimonial solicitada. Decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 22 de marzo de 2018.

-. En la continuación de la audiencia inicial adelantada el 31 de mayo de 2018 se decretaron los testimonios solicitados por el extremo activo y se libró despacho comisorio (fls.176-177).

-. En audiencia de pruebas realizada el día 18 de febrero de 2019 (fls.197-198 c.1), se recaudaron los testimonios de tres personas, se precluyó la etapa probatoria, disponiendo, en aplicación de lo previsto en el artículo 181 de la Ley 1437, que las partes presentaran

alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez días siguientes.

1.5.- Alegatos de conclusión

A través del memorial de fecha 4 de marzo de 2019 (fls.203-210 c.1) **la parte demandante alegó de conclusión.**

Se refirió el apoderado del extremo activo a la legitimación en la causa por activa, la cual sustentó como probada a través de los documentos idóneos. Trayendo a colación nuevamente las pretensiones indemnizatorias alegadas en el libelo.

Aludió al régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, citando varias sentencias, de constitucionalidad y del Consejo de Estado.

Hizo, finalmente un recuento de las pruebas del proceso para indicar que las lesiones de la víctima directa se encuentran debidamente acreditadas al igual que el contexto donde sufrió el daño, la prestación del servicio militar obligatorio. Haciendo relevante a este respecto que el señor Pedro Nel Ospina Yotagri tuvo una mala incorporación a las filas del Ejército Nacional dado que se logró probar que el joven y su grupo familiar ostentan la calidad de desplazados, situación que se puso en conocimiento en varias oportunidades a la entidad demandada, incluso antes de ser recluido, por lo cual la institución castrense hizo caso omiso.

Concluyó que, estando acreditadas las lesiones y por ende la grave afectación, perjuicios morales, daño a la salud y perjuicio material sufridas por el joven Ospina Yotagri y su grupo familiar, es procedente reconocer a favor de los demandantes dichos perjuicios conforme a los criterios esbozados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

El extremo pasivo no hizo uso de esta herramienta de defensa en los términos dispuestos por el Despacho.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Planteamiento del caso

La parte actora adujo que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales

irrogados, con ocasión de la lesión y pérdida de capacidad laboral sufrida por el Soldado Regular PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Por su parte la entidad demandada Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional no contestó la demanda ni alegó de conclusión.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, respecto de los perjuicios que reclama la parte actora, con ocasión de las lesiones sufridas por el Soldado Regular PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en la Ejército Nacional.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario la corroboración de los hechos con el examen de los medios probatorios recaudados dentro del proceso, para después atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión con el objeto de verificar la imputabilidad al Estado del daño antijurídico que dice haber sufrido el demandante.

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental

Al plenario se aportaron pruebas documentales, las cuales serán valoradas bajo las precisiones señaladas en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, MP. Enrique Gil Botero, en la medida que no fueron tachadas de falsas ni desconocidas.

.- El señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI nació el 20 de febrero de 1964 en Medellín, es hijo de Sandra Yuyy Yotagri Zea y Pedro José Ospina Rojas (fl.52 c.1). Medio hermano de Ángela Jhoana, quien es hija de la unión entre Sandra Yudy Yotagri Zea y Ángel Leonel Domínguez Buelvas (fl.57 c.1).

.-El señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular desde el 6 de marzo de 2012³ al 27 de agosto de 2012⁴ según constancia emitida por la comandancia del Batallón de Infantería "BG. Alfonso Manosalva Flórez" de fecha 29 de agosto de 2012 (fl.53 c.1).

³ Incorporado por el Distrito Militar No. 29 como integrante del segundo contingente de 2012 (2C-12).

⁴ Fecha en la cual fue descuartelado por ser desplazado, mediante orden administrativa de personal No. 1760.

- Fue descuartelado por ser desplazado, circunstancia que se encuentra acreditada a folio 54 reverso.

- Al señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI se le practicó Acta de Junta Médico Laboral No. 62191 el 20 de agosto de 2013 realizada en la ciudad de Bogotá y cuyas conclusiones determinaron:

"CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO VALORADO POR OTORRINO CON ATS Y POTENCIALES EVOCADOS QUE DEJA COMO SECUELA:
A) HIPOACUSIA MODERADO OD 50 DB- B) HIPOACUSIA IZQUIERDA SEVERA DE 70 DB...

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación 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 TREINTA Y CUATRO PUNTO VEINTISEIS POR CIENTO (34.26%)

D. Imputabilidad del servicio

AFECCIÓN-1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, **LITERI. 13 (EP)**".

Dicha acta fue impugnada por lo que se convocó Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (Acta No. 7051 del 1º de julio de 2014, y mantenida en Acta TML 15-2-894 del 1º de febrero de 2016, en donde se decidió (fls. 63 a 76 y 68 a 73 C1):

"El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide:

MODIFICAR los resultados de la JUNTA MÉDICO LABORAL No. 62191 DEL 20 DE AGOSTO DE 2013...y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

1. Exposición a Daño Auditivo inducido por ruido, que deja como secuelas

- a. Hipoacusia derecha de 60 dB*
- b. Cofosis Izquierda*

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 68 a y b del Decreto 094 de 1989. Improcedente el pronunciamiento sobre la reubicación laboral por ser retirado.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
Actual: CINCUENTA Y DOS PUNTO DOCE PORCIENTO (52.12%)
Total: CINCUENTA Y DOS PUNTO DOCE PORCIENTO (52.12%)

D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1. Literal B, en el servicio por causa y razón del mismo, se trata de "Accidente Profesional".

2.5.- Servicio militar obligatorio

Tratándose de un soldado regular la persona que aparentemente sufrió lesiones de acuerdo a lo alegado en la demanda y por la cual se busca indemnización, se tiene que la Ley 48 de 1993, la que se encontraba vigente al momento de los hechos y de la presentación de la demanda, y que fue derogada por el artículo 81 de Ley 1861, regulaba el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar.

Es así como su artículo 3º señalaba:

"SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Igualmente, el artículo 10 de la misma normatividad señalaba:

"OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

"La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad. (...)". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y el artículo 11 ibídem, hablaba de la duración de este servicio, para lo cual indica:

⁵ **ARTICULO 2º** Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

"El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También encontramos el artículo 13 lb., el cual hablaba de las modalidades de la prestación de este servicio, señalando:

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

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

- a. **Como soldado regular, de 18 a 24 meses.**
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

"PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

"PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y por último, el artículo 20 de la misma ley, nos habla de la incorporación a las fuerzas públicas por este servicio, señalando:

"CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar."

"PARÁGRAFO. **La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 18 años,** salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres." (Subrayado y negrilla fuera del texto)".

217

Precisado lo anterior, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la mencionada cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo y su producción debe ser, personal (calidad del perjudicado con el hecho y por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

2.6.- Responsabilidad patrimonial del Estado

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia hace una gran diferencia frente a la responsabilidad del Estado cuando una persona presta el servicio militar obligatorio, al que lo hace de manera voluntaria; ya que se tiene claro, que el primero está sometido a los riesgos inherentes a la actividad militar, por cumplir con los deberes que la Constitución le impone, los cuales se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, mientras que el segundo, asume ese riesgo como parte de su labor profesional.

Por lo que se ha establecido que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares⁶, siendo éste un criterio más que suficiente para establecer la obligación de responsabilidad a cargo del Estado por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio y que excedan, la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

2.7.- Elementos de la responsabilidad en la caso concreto

2.7.1.- El daño

Está acreditado que durante y a raíz de la prestación del servicio militar obligatorio el soldado regular PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI de acuerdo con las consideraciones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía sufrió Hipoacusia Neurosensorial con anacusia o cofosis izquierda e hipocusia moderada derecha de 60 dB afección que le ocasionó incapacidad permanente parcial, no ser apto para la actividad militar y decretándose una pérdida de capacidad laboral del 52.12%, lo que se constituye en un daño

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

antijurídico, en la medida que se afectó el bien jurídico a la salud, sin que el afectado estuviere obligado a soportarlo.

Para efectos del presente asunto se tendrá en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de que trata el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 7051 del 1 de julio de 2014 que arrojó una pérdida del 52.12%, visible a folios 12-16 c.1.

En ese orden, establecido el daño, el Despacho emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a la entidad demandada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

2.7.2.- Imputabilidad jurídica del daño

Es necesario señalar que el contenido obligacional de la prestación del servicio militar, se encuentra previsto en la Ley 48 de 1993, norma que contempla el deber a cargo de todo varón mayor de edad de definir su situación militar, y de igual manera precisa las modalidades en que se ha de cumplir la mencionada carga.

Disposición normativa que desarrolla el mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Carta Política, que impone a *todos los colombianos la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar tal situación.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que la mencionada carga no es absoluta, en la medida que le asiste al Estado un deber de reintegrar a la persona que presta el servicio militar en las mismas condiciones en que fue incorporada, por lo menos en cuanto a su vida e integridad personal se refiere; cuando ello no ocurre, surge el deber jurídico de reparar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución y demás normas que lo desarrollan, entre otras, el artículo 140 de la ley 1437.

Sin acudir a mayores consideraciones frente a los supuestos fácticos de la demanda, advierte el Despacho que en el caso *sub judice*, no se evidencia la materialización de una falla en el servicio, razón por la cual no resulta aplicable dicho título jurídico de imputación, sino el objetivo bajo la óptica del daño especial, habida cuenta que si bien la actuación del Estado puede estar desprovista de culpa, ésta sola circunstancia no tiene la virtualidad de exonerar su responsabilidad, máxime si se tiene en

cuenta que los soldados conscriptos han sido obligados a prestar servicio militar, lo cual implica la imposición de una carga o un deber público; por lo tanto, el Estado está llamado a responder porque frente a ellos el daño proviene de un rompimiento de las cargas públicas que no tiene la obligación jurídica de soportar, pues se reitera, la carga se limita a la prestación del servicio en la forma prevista en la ley, sin que por ello, deban soportar o padecer afecciones físicas que modifiquen sus condiciones de vida al reintegrarse a sus actividades, una vez culminada la prestación del servicio militar.

Partiendo de la anterior consideración, se colige que corresponde al demandante demostrar la existencia del daño y su ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio; entre tanto, a la entidad, para exonerarse del deber de reparar, le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

En el presente asunto, está demostrado que, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, el señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI ingresó al servicio militar obligatorio como soldado regular, vinculado al Ejército Nacional entre el 6 de marzo de 2012 y el 27 de agosto de 2012 (fl.53 c.1). Durante la prestación del servicio padeció lesiones y afecciones que devinieron en la disminución de su capacidad laboral del 52.12% (fl.16 c.1).

Adicional a lo anterior, en el Acta de Tribunal Médico Laboral No. 7051 que se ha venido mencionando, de 1 de julio de 2014 (fls. 4 a 6 C-1), se estableció la siguiente imputación frente a las afecciones encontradas:

"D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1. Literal B, en el servicio por causa y razón del mismo, se trata de Accidente Profesional."

De lo que se extrae que la Hipoacusia Neurosensorial con anacusia o cofosis izquierda e hipocusia moderada derecha de 60 dB, fue catalogada como enfermedad profesional.

El fundamento jurídico se enmarca en el DAÑO ESPECIAL por haber sido compelido a la prestación del servicio militar obligatorio, en consecuencia, los padecimientos y pérdida de capacidad laboral que sufrió representan un rompimiento de las cargas públicas, pues afectó bienes jurídicos distintos a la restricción de ciertas libertades propias del servicio militar.

2.8. Determinada la responsabilidad de la entidad demandada, procederá el Despacho a la LIQUIDACIÓN DE LOS PERJUICIOS:

- Daños materiales:

El demandante PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro.

Se accederá a la indemnización solicitada, pues para la fecha de los hechos el demandante era una persona económicamente productiva y como consecuencia de las lesiones adquiridas durante la prestación del servicio militar, perdió parte de su capacidad laboral, situación que en la misma proporción afectará su nivel de ingresos, por lo que resta de su vida, a partir de la ocurrencia del hecho.

Para el presente evento, se tendrá en cuenta la fecha del Acta de Tribunal Médico Laboral No. 7051, es decir el 1 de julio de 2014 (fls. 4 a 6 C-1) (fl. 57 C-1).

Ahora, para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, dado que, para la fecha de ocurrencia de los hechos, el soldado regular no percibía renta alguna, debido a su condición de conscripto, no obstante, se presume que una vez cumplido el servicio militar, el señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente, por resultar superior al fijado para la fecha de los hechos.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el 52,12%, porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

\$ 828.116⁷ + \$ 204.529 = \$1.022.645. De esa suma se tomará **el 52.12%** que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, imputable a la entidad demandada, como base para la liquidación del lucro cesante, es decir, sobre la suma de **\$533.002.**

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de los hechos (fecha del acta del tribunal médico laboral de revisión) hasta la fecha de la presente providencia; y el futuro, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas:

⁷ Salario mínimo para el año 2019

Indemnización debida:

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar (fecha de los hechos Acta de Tribunal Médico Laboral No. 7051 - a la fecha de la presente providencia: 1 de julio de 2014 al 26 de junio de 2019).

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a **\$828.116** (salario mínimo mensual vigente más 25% de prestaciones, suma de la cual se tomará el 52,12% por ser este el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, **\$533.002**).

i = Interés puro o técnico. 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de los hechos 1 de julio de 2014 hasta la fecha de la sentencia 27 de junio de 2019, esto es, 4 años, 11 meses y 26 días, equivalente a **59,9 meses**.

AC			
$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$	Ra:	Renta Actualizada	\$ 533.002
	i:	Tasa de interés puro o legal (6%), es decir	0,004867
	N:	Número de meses	59,9 meses
	1:	Es una constante	
	S:	Monto obtenido	\$ 36.940.636

Indemnización futura:

El señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI nació el 20 de febrero de 1994, como consta en el registro civil visible a folio 52 c.1, de manera que para la fecha de los hechos (1 de julio de 2014 - Acta de Tribunal Médico Laboral) contaba con 20 años, 4 meses y 11 días, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 60 años equivalentes a 720 meses (Resolución No. 1555 de 2010 Superintendencia Financiera de Colombia).

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, esto es, 59,9 meses, para un total de meses a indemnizar de **660 meses**.

UI			
n	Ra:	Renta Actualizada	\$ 533.002
	i:	Tasa de interés puro o legal (6%), es decir	0,004867

$\frac{S = R (1+i) - 1}{i(1+i)^n}$	n:	Número de meses contados, desde el día siguiente al fallo hasta la vida probable de la víctima directa, menos el tenido en cuenta en el lucro cesante consolidado.	660
	1:	Es una constante	
	S:	Monto obtenido	\$ 105.072.162

Total indemnización por perjuicios materiales a favor del demandante PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI:

\$36.940.636 + \$105.072.162= \$142.012.797.

- Daños morales:

Se reconocerá a los demandantes el pago de perjuicios morales, comoquiera que se encuentra acreditada la gravedad de la lesión que se traduce en la pérdida de capacidad laboral. A efectos de establecer su tasación se acogerá el criterio expuesto por el Consejo de Estado respecto a los topes indemnizatorios en casos de daño moral por lesiones **-Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz⁸.**

Teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la víctima directa, el cual es imputable en su totalidad a la entidad demandada, y atendiendo las directrices señaladas en la jurisprudencia del Consejo de Estado referida en líneas anteriores, se reconocerán perjuicios morales a los demandantes, de la siguiente manera:

Para el señor **PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI**, en su calidad de víctima directa, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

Para **SANDRA YUDI YOTAGRI ZEA**, madre de la víctima⁹, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

Para **PEDRO JOSÉ OSPINA ROJAS**, padre de la víctima¹⁰, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

Para **ÁNGELA JHOANA DOMÍNGUEZ YOTAGRI**, hermana de la víctima¹¹, **50 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

⁸ [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/50001-23-15-000-1999-00326-01\(31172\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).pdf)

⁹ Registro Civil de nacimiento visible a folio 52 c.1

¹⁰ Registro Civil de nacimiento visible a folio 52 c.1

¹¹ Registro Civil de nacimiento visible a folio 57 c.1

Para **ROGER PULIDO RODRÍGUEZ**, quien se dice, es el padre de crianza de Pedro Nel Ospina Yotagri, se deben analizar las pruebas, pues al no tratarse de un pariente cercano sino de un tercero afectado, no se presume dicha afectación, sino que la misma debe acreditarse a través de los medios ordinarios de prueba.

Pues bien, para el Despacho, al analizar los medios probatorios, se tiene que el núcleo familiar del señor PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI estaba compuesto por su madre, Sandra Yudy; su padrastro Roger Pulido Rodríguez y su hermana Ángela, lo cual se desprende de los testimonios recaudados entre los que se cuenta el de la señora **Johana María Grajales** quien señaló (33:08):

"Preguntado: ¿Usted sabe qué parentesco tiene cada uno con Pedro Nel? Sandra, Pedro, Ángela y el señor Roger?

Contestó: Si claro...Roger es el padre de crianza, Roger siempre ha estado con ellos acompañándolo, ha estado siempre en este proceso con Pedro, Roger ha hecho como las veces de padre de él..."

Igualmente se practicó el testimonio de **Juan Esteban Orozco** el cual, respecto de las relaciones familiares, puntualmente de la relación del joven Pedro Nel Ospina Yotagri y Roger Pulido Rodríguez, manifestó (43:20):

"Preguntado: por qué conoce y cuánto tiempo hace que conoce a Roger Pulido Rodríguez:

Contestó: Si, es el que responde por la casa, es el padrastro.

Preguntado: La familia de Pedro Nel por quién está conformada en este momento: (47:35)

Contestó: Sandra la mamá, Roger que es el padrastro, Ángela que es la hermana...

Preguntado: usted sabe quién responde económicamente por el hogar en el que están conviviendo ahorita?

Contestó: Roger que es el padrastro." (cd obrante a folio 201 c.1)".

Para el despacho se encuentra acreditada la relación afectiva existente entre la víctima directa y el señor **ROGER PULIDO RODRÍGUEZ**, por lo que se le reconocerá el equivalente a **15 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

- Daño a la salud:

También denominado en su momento como daño fisiológico, daño a la vida de relación o "alteración a las condiciones de

existencia", se origina precisamente de una lesión psíquica o física de la persona encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal, por lo tanto, establecido que en el *sub judice* el demandante PEDRO NEL OSPINA YOTRAGRI, sufrió una disminución de la capacidad laboral del 51.32%, configurándose un daño antijurídico, en la medida que se afectó el bien jurídico a la salud, sin que el afectado estuviere obligado a soportarlo, por lo que se reconoce el daño a la salud en una suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, dando aplicación a la jurisprudencia del Consejo de Estado que unificó el criterio para el reconocimiento de esta tipología de perjuicios.¹²

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD (R)	LA 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

Los demás perjuicios in materiales solicitados se subsumen en el daño a la salud de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, por lo que serán negados.

III. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 de la Ley 1437 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSA/16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias "tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."

¹²Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Enrique Gil Botero, Expediente 31170, y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2014, MP. Olga Mérida Valle de De la Hoz, Expediente 31172.

Por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, el **Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** por los perjuicios de que fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral que sufrió PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

- **DAÑOS MATERIALES:** a favor de **PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI**, la suma total de **\$142.012.797**.

- DAÑOS MORALES:

Para el señor **PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI**, en su calidad de víctima directa, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

Para **SANDRA YUDI YOTAGRI ZEA**, madre de la víctima, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

Para **PEDRO JOSÉ OSPINA ROJAS**, padre de la víctima, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

Para **ÁNGELA JHOANA DOMÍNGUEZ YOTAGRI**, hermana de la víctima, **50 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

Para **ROGER PULIDO RODRÍGUEZ**, padre de crianza de Pedro Nel Ospina Yotagri, **15 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

-DAÑO A LA SALUD:

EXPEDIENTE: 110013343064-2016-00347-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Para el señor **PEDRO NEL OSPINA YOTAGRI**, en su calidad de víctima directa, **100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte actora, el CUATRO POR CIENTO (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

QUINTO: La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 1437.

SEXTO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

SEPTIMO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA
Juez

CASZ