



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

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

JUEZ :	ALVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente :	110013343-064-2016-00497-00
Demandante :	Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco y otros
Demandado :	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 77**

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.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

El 24 de agosto de 2016 (fl.36), **ANDYICK SEBASTIAN CARVAJAL TIBAVISCO, NURIA GLADYS TIBAVISCO** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija **Paola Alejandra Tibavisco, GRACIELA TIBAVISCO LUNA, ALFONSO CARVAJAL AHUMADA** quien actúa en nombre propio y en representación de **Kevin Santiago Carvajal Carrera y Ana Sofía Carvajal Carrera**, por medio de apoderada judicial, presentaron demanda (fls.6-18) en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Declárese a La NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA administrativamente responsable por el daño antijurídico causado a los demandantes a raíz de los hechos ocurridos el 1 de febrero de 2015, en la ciudad de Bogotá, cuando el actor ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO quien era soldado bachiller se encontraba adelantando las actividades propias de su cargo, le fue ordenado junto con otro grupo de soldados subir al puente que se ubica en la carrera 11 con calle 103 de la ciudad de Bogotá con el fin de efectuar pruebas de resistencia al mismo. Una vez arribaron todos, el puente colapsó y se derrumbó produciendo graves lesiones a mi poderdante."

*SEGUNDA: Condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – representada por el Ministerio de Defensa Nacional, a reconocer y pagar a favor de mis representados, por concepto de **Daños materiales** de la*

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

manera que aparecerá especificada en el punto destinado a la Estimación de la cuantía, esos perjuicios causados por los daños causados a ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO (...)

TERCERA: *Condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. EJERCITO NACIONAL- a pagar a los demandantes ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO, en calidad de víctima directa, NURIA GLADYS TIBAVISCO en calidad de madre, ALFONSO CARVAJAL AHUMADA, en calidad de padre, PAOLA ALEJANDRA TIBAVISCO, en calidad de hermana, KEVIN SANTIAGO CARVAJAL CARRERA, en calidad de hermano, ANA SOFIA CARVAJAL CARRERA, en calidad de hermana, GRACIELA TIBAVISCO en calidad de abuela, como reparación o compensación por concepto de perjuicios morales, los cuales se estiman en la suma de 100 SMLMV a cada uno, con intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria de la providencia en la que se condene a la entidad.*

(...)

CUARTO: *Que igualmente como consecuencia de las declaraciones anteriores, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL debe reconocer y pagar a ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO el equivalente a CIEN (100) SMLMV al momento de realizarse efectivamente el pago por concepto de daño a la salud.*

(...)"

1.2. Hechos

La parte demandante planteó como hechos de la demanda, los siguientes:

- El señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio, como soldado bachiller, adscrito al Batallón de Policía Militar N° 15 con sede en Bogotá.

- El 1 de febrero de 2015, el soldado bachiller ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO se encontraba adelantando las acciones propias de su actividad, cuando le fue ordenado junto con otro grupo de soldados subir al puente que se ubica en la carrera 11 con calle 103 de la ciudad de Bogotá con el fin de efectuar pruebas de resistencia al mismo.

Una vez arriba, el puente colapsó y se derrumbó produciendo graves lesiones al soldado Carvajal Tibavisco.

- Mediante acta de junta medico laboral N° 78028 del 27 de abril de 2015, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le diagnosticó la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje de 28.45%.

1.3. Contestación de la demanda

La entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** presentó contestación de la demanda (fls.57-66), el 25

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

de abril de 2017, estando dentro del término dispuesto para ello, en dicho escrito hizo un recuento de los hechos y pretensiones, ateniéndose a lo que se pruebe en el proceso respecto de aquellos y, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esgrimidas en el libelo, dado que con éste no se aportan los elementos probatorios que permitan dilucidar la magnitud del daño.

Indicó que por falta de sustento jurídico y probatorio del libelo demandatorio se oponen a la prosperidad de las pretensiones en el entendido que si bien los hechos ocurridos el 1 de febrero de 2015 en el puente de la calle 103 con carrera 11 colapsó se debe a un episodio de caso fortuito, de tal manera que no se le puede imputar ninguna responsabilidad a la entidad dada la imprevisibilidad del hecho generador del daño.

Señaló que a los conscriptos que sufrieron daños en dicho suceso se les realizaron diferentes exámenes clínicos con el fin de recuperar la salud de los mismos y que por tal no se configura un daño imputable al Ejército.

1.4. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 24 de agosto de 2016 y por reparto fue asignado a este Despacho (fl.36), el que mediante auto del 24 de noviembre de 2016, la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.38-40).

En proveído del 19 de octubre de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437, el 15 de marzo de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.84).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...) 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 por las lesiones sufridas por el SLB ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO durante la prestación del servicio militar obligatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar a reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad." (fl.90 vto-91).

En audiencia de pruebas realizada el 30 de mayo de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fls.115-116).

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

1.5. Alegatos de conclusión

La parte demandante, en sus alegatos presentados en escrito de fecha 11 de junio de 2019 (fls. 118) indicó que se reiteraban los hechos, pretensiones y argumentos del escrito de la demanda.

Señaló que en el presente caso se consolidó un daño al SLB Andyick Sebastián Tibavisco y por lo tanto a sus familiares el cual se traduce en la pérdida de la capacidad laboral que fue establecida en el acta de junta medico laboral N° 78028 del 27 de abril de 2015 donde se estableció el porcentaje de pérdida en un 28.45% el cual es imputable al Estado, debido a que acaeció con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Concluyó que la entidad demandada sometió al demandante a un rompimiento de las cargas públicas que no tenía la obligación jurídica de soportar, razón por la cual debe imputarse el daño sufrido a título de DAÑO ESPECIAL.

Solicitó que se proceda al reconocimiento de los perjuicios solicitados, de conformidad a lo expresado en la ley y la jurisprudencia respecto a los daños materiales y morales.

La parte demandada, guardó silencio en esta etapa procesal.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonial y administrativamente por los perjuicios materiales y morales irrogados con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco mientras prestaba servicio militar obligatorio en su condición de soldado bachiller en el Ejército Nacional (conscripto).

Por su parte, la demandada, precisó que no incurrió en falla del servicio alguna y que las lesiones del soldado bachiller se deben a una fuerza mayor

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

o caso fortuito, dado lo cual y sin las pruebas necesarias, no puede concluirse la responsabilidad del Estado.

2.3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto el Estado a través del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a **Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco** por las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar a reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco para la época de los hechos, 1 de febrero de 2015, se encontraba prestando su servicio militar obligatorio y pertenecía al Batallón de Policía Militar N° 15 "Cacique Bacatá" (fl.21-22).
- De acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones No. 11 del 4 de febrero de 2015 (fl.21) sobre los hechos acaecidos el 1 de febrero de 2015, se anotó:

"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Teniendo en cuenta el informe rendido por el señor Capitán FONSECA CRUZ PEDRO, comandante de la compañía Dinamarca, narra los hechos ocurridos el día 01 de febrero de 2015; siendo las 17:20 horas aproximadamente, el señor SLB CARVAJAL TIBAVISCO ANDYICK SEBASTIÁN identificado con Cédula de Ciudadanía 1.022.395.565, quien se encontraba sobre el puente peatonal de la calle 103 con carrera 11 en una actividad del servicio, repentinamente se produjo una falla en la estructura ocasionando la caída del puente, como consecuencia de la caída, mencionado soldado es remitido al Hospital Militar Central, donde le diagnosticaron contusión rodilla derecho, trauma lumbar."

- Teniendo en cuenta el acta de junta medico laboral N° 78028 del 27 de abril de 2015 sobre el diagnóstico y consiguiente calificación de pérdida de capacidad laboral se tiene que:

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

- 1) DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE TRAUMA EN RODILLA DERECHA Y REGION DARSOLUMBAR VALORADO POR ORTOPEDIA MANEJADO TERAPIAS FISICAS QUE DEJA COMO SECUELA: A. DOLOR RODILLA

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

*DERECHA B. LUMBALGIA MECANICA CRONICA SIN RADIOCOLOPATIA.
 (...)*"

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 lo 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 la Ley 1861, reguló el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar¹.

Es así como su artículo 3º señala:

"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 señala:

"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, habla de la duración de este servicio, para lo cual indica:

"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 habla 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.**

¹ **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.

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

- 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).

Por último, el artículo 20 de la misma ley, nos habla de la incorporación a la fuerza pública, 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).

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

Ahora bien, 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.

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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 similares², 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 el caso concreto

2.7.1.- Obra en el expediente informativo administrativo por lesiones No 11 de fecha 4 de febrero de 2015 (fl. 21) que da cuenta de la lesión sufrida por el SLB Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco en el que se indicó:

"DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Teniendo en cuenta el informe rendido por el señor Capitán FONSECA CRUZ PEDRO, comandante de la compañía Dinamarca, narra los hechos ocurridos el día 01 de febrero de 2015; siendo las 17:20 horas aproximadamente, el señor SLB CARVAJAL TIBAVISCO ANDYICK SEBASTIÁN identificado con Cédula de Ciudadanía 1.022.395.565, quien se encontraba sobre el puente peatonal de la calle 103 con carrera 11 en una actividad del servicio, repentinamente se produjo una falla en la estructura ocasionando la caída del puente, como consecuencia de la caída, mencionado soldado es remitido al Hospital Militar Central, donde le diagnosticaron contusión rodilla derecho, trauma lumbar"

Está acreditado que durante la prestación del servicio militar obligatorio el soldado bachiller Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco de acuerdo con el concepto emitido por los especialistas tratantes del área de ortopedia, que le diagnosticaron la lesión: "REFIERE TRAUMA RODILLA DERECHA Y DOLOR DORSOLUMBAR POSTERIOR A LA CAIDA DE UN PUENTE MANEJO SINTOMATICO ASISTE A CONCEPTO MEDICO SIGNOS Y SINTOMAS RAYOS XCOLUMNA TORACO-LUMBAR DENTRO DE LIMITES NORMALES RAYOS X RODILLA DERECHA DENTRO DE LIMITES NORMALES, ETIOLOGIA TRAUMATICA ESTADO ACTUAL ASINTOMATICO DIAGNOSTICO CONSTUSIÓN RODILLA DERECHA DORSOLUMBALGIA MECANICA POSTRAUMATICA, PRONOSTICO BUENO)", afección que le ocasionó incapacidad permanente parcial, ser no apto para la actividad militar y decretándose una pérdida de capacidad laboral del 28.45%, lo que se constituye en un daño 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 Acta de Junta Médica Laboral No. 78028 del 27 de abril de 2015, que arrojó una pérdida del **28.45%**, visible a folios 19-20 C-1.

² **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.

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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, en especial la culpa exclusiva de la víctima.

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 de 2011.

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**

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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 Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio como soldado bachiller. Durante la prestación del servicio adquirió una lesión que devino en la disminución de su capacidad laboral en un 28.45%, clasificada en el literal B **"En el servicio por causa y razón del mismo- accidente de trabajo"** tal como lo indicó la propia entidad a través de la autoridad competente mediante el acta de junta médico laboral practicada al afectado.

Al respecto, la parte demandada Ministerio de Defensa- Ejército Nacional en la contestación de la demanda (fls.57-66) propuso como excepciones entre otras la ocurrencia de un caso fortuito y una fuerza mayor.

2.7.3. Fuerza mayor o caso fortuito.

Sobre la fuerza mayor (causa extraña) que alegó la parte demandada, la jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido lo siguiente:³“(...) *la fuerza mayor es un acaecimiento externo, extraño o ajeno a la actividad de la administración, cuyo elemento es la irresistibilidad*⁴, y que se encuentra normalmente relacionada con hechos producidos por la naturaleza”.

La Sección Tercera, en sentencia de 29 de agosto de 2007 señaló⁵:

“(...) la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (...) De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir

³ La imprevisibilidad, comporta en principio, que dicha situación se pueda -valga la redundancia- prever anticipadamente, o lo que es igual, que el hecho causante del daño no resulte imaginable antes de su materialización; así como también puede ser pensada, en el evento de que a pesar que el hecho dañoso pudo haber sido imaginado con anticipación, éste resulta súbito, repentino, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia, o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.

⁴ De forma sucinta, puede decirse que la irresistibilidad se erige en la imposibilidad que se presenta para el obligado a asumir determinado comportamiento o actividad, esto es, que es necesario, para efecto de que se configure una causa extraña, que el daño que se deprecia resulte inevitable para este.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007), consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01(15494).

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.” (Negrillas de la Sala)

En el presente asunto no puede entonces atribuir los hechos a una fuerza mayor, pues no se trata de un evento externo ligado a la naturaleza, sino de hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio ligados a la imposición del deber constitucional de obligatorio cumplimiento para la víctima.

Con base en lo anterior, los argumentos de la defensa respecto de la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito no están llamados a prosperar.

En consecuencia, no se demostró por el extremo pasivo la existencia de una causa extraña o causal de eximente de responsabilidad que permita colegir que efectivamente deba ser exonerada de responsabilidad dentro del presente asunto.

Partiendo de los hechos probados y de las disposiciones normativas referidas, el Despacho encuentra estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad, por cuanto el daño está demostrado a través del **Acta de Junta Médica Laboral No. 78028** del 27 de abril de 2015, que tuvo su origen en hechos ocurridos mientras el SLB ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO prestaba el servicio militar obligatorio, por tratarse de dos lesiones que fueron calificadas como ACCIDENTE DE TRABAJO ocurridas en el servicio, de ahí que el daño antijurídico nace o se origina en la prestación del servicio.

El fundamento jurídico se enmarca en el **DAÑO ESPECIAL** por haber sido compelido a la prestación del servicio militar obligatorio, en consecuencia, las lesiones 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.

En consecuencia, encuentra el Despacho estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad, por lo que liquidará los perjuicios.

3. Liquidación de Perjuicios

3.1. Inmateriales

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

- 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 Hoz.**

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

Para el señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco, en su calidad de víctima directa, lo equivalente en pesos de **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Para la señora Nuria Gladys Tibavisco, en su calidad de madre de la víctima directa, lo equivalente en pesos de **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Para el señor Alfonso Carvajal Ahumada, en su calidad de padre de la víctima directa, lo equivalente en pesos de **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Para la menor Paola Alejandra Tibavisco, en su calidad de hermana de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Para la menor Ana Sofía Carvajal Carrera, en su calidad de hermana de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Para el menor Kevin Santiago Carvajal Carrera, en su calidad de hermano de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

Para la señora Graciela Tibavisco Luna, en su calidad de abuela de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 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 Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco, sufrió una disminución de la capacidad laboral del 28.45 %, 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 **CUARENTA (40) 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.⁶

REPARACIÓN 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

Perjuicios materiales.

El demandante Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales como víctima directa en la modalidad de lucro cesante, consolidado y futuro.

En cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se tendrá en cuenta la lesión calificada como ACCIDENTE DE TRABAJO, que es atribuible a la entidad demandada por someter al señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco a la conscripción.

⁶Consejo 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.

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Por lo anterior, se liquidarán los perjuicios materiales, teniendo en cuenta el **28.45%** de pérdida de capacidad laboral, ya que en ese mismo porcentaje, imputable a la Administración, se verá afectada la capacidad laboral del ex soldado.

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 Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco 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 **28.45%**, porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, así:

\$ 828.116⁷ + \$ 207.029 = \$ 1.035.145. De esa suma se tomará **el 28.45%** que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco, imputable a la entidad demandada, como base para la liquidación del lucro cesante, es decir, sobre la suma de **\$294.498**.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el lapso transcurrido desde la fecha de los hechos 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:

Indemnización debida:

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar (fecha de los hechos – notificación acta de Junta Médico Laboral-, a la fecha de la presente providencia: 30 de abril de 2015 al 27 de septiembre de 2019).

⁷Salario mínimo para el año 2019

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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 28.45% por ser este el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, esto es, **\$294.498**.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de notificación del acta 30 de abril de 2015 hasta la fecha de la sentencia 27 de septiembre de 2019, esto es, 4 años, 4 meses y 26 días. Lo que equivale a **52.8** meses.

FÓRMULA DE LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO			
Fórmula	Ítem	Descripción	Valor
$S = R \frac{(1+i)^n - 1}{i}$	Ra:	Renta Actualizada	\$ 294.498
	i:	Tasa de interés puro o legal (6%), es decir	0,004867
	N:	Número de meses	52.8 meses
	1:	Es una constante	
	S:	Monto obtenido	\$17.706.761

Indemnización futura:

El señor Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco nació el 3 de agosto de 1994, como consta en Registro civil de nacimiento visible a folio (23 C-1), de manera que para la fecha de los hechos (30 de abril de 2015 –notificación del Acta de Junta Médica Laboral) contaba con 20 años, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 60.0 años equivalentes a 720.0 meses (RESOLUCIÓN No. 1555 de 2010 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA).

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, esto es, 52.8 meses, para un total de meses a indemnizar de 667.2 meses.

FÓRMULA DE LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE FUTURO			
Fórmula	Ítem	Descripción	Valor
$S = R \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$	Ra:	Renta Actualizada	\$ 294.498
	i:	Tasa de interés puro o legal (6%), es decir	0,004867
	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.	667.2
	1:	Es una constante	

REPARACIÓN DIRECTA
 110013343064201600497-00
 ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
 NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

	S:	Monto obtenido	\$58.137.294
--	----	----------------	---------------------

Total indemnización por perjuicios materiales a favor del demandante Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco **\$ 17.706.761 + \$ 58.137.294 = (\$75.844.055)** esto es **SETENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE.**

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 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. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativa, 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."*

Es 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.

4.- 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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demanda **NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL** por los perjuicios de que fue objeto la parte actora con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral que sufrió Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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 **Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco** la suma de **SETENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$75.844.055)**

- DAÑOS MORALES:

A **Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco**, en su calidad de víctima directa, lo equivalente en pesos de **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente sentencia.

A **Nuria Gladys Tibavisco**, en su calidad de madre de la víctima directa, lo equivalente en pesos de **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente sentencia.

A **Alfonso Carvajal Ahumada**, en su calidad de padre de la víctima directa, lo equivalente en pesos de **40 salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente sentencia.

A **Paola Alejandra Tibavisco**, en su calidad de hermana de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente sentencia.

A **Ana Sofia Carvajal Carrera**, en su calidad de hermana de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente sentencia.

A **Kevin Santiago Carvajal Carrera**, en su calidad de hermano de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la fecha de la presente sentencia.

A **Graciela Tibavisco Luna**, en su calidad de abuela de la víctima, lo equivalente en pesos de **20 salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

- DAÑO A LA SALUD: para **Andyick Sebastián Carvajal Tibavisco**, la suma equivalente a **Cuarenta (40)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la parte actora, el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en la presente sentencia.

REPARACIÓN DIRECTA
110013343064201600497-00
ANDYICK SEBASTIÁN CARVAJAL TIBAVISCO
NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

jdlr