



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de septiembre del dos mil diecinueve (2019)

REF.: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA- APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTES: JAVIER FERNANDO CORREA ARIAS Y OTROS.

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

RADICACIÓN: 20-001-33-33-002-2014-00275-01

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia de 5 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### I. ANTECEDENTES PROCESALES

#### 1. Demanda.

Pretensiones. El señor Javier Fernando Correa Arias y otros solicitan se declare administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por los hechos sucedidos el 19 de diciembre de 2010, fecha en la que el referido señor se encontraba en instrucción militar y al pasar la pista de instrucción militar, se enredó en una de las raíces de un árbol y se cayó, sufriendo fractura del codo derecho, lesión que se generó con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio y en desarrollo de actividades propias de éste. De igual manera por actos del servicio, le generó una hernia umbilical y una hernia inguinal, las cuales deben ser tenidas en cuenta como enfermedad profesional, ya que fueron adquiridas en el servicio y por causa y razón de éste. Lo anterior le ocasionó una incapacidad permanente parcial y una disminución de la capacidad laboral del 16%.

Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a pagar a cada uno de los demandantes: Javier Fernando Correa Arias, exsoldado regular; Rosa Elena Arias Marín, en su condición de madre del lesionado; Ditzza Johana Correa Arias y Jorge Leonardo Correa Arias, en condición de hermanos del lesionados, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se haga efectiva la condena impuesta mediante sentencia.

Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar a favor de Javier Fernando Correa Arias, los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante –consolidado y futuro, causados como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

Un salario mínimo legal mensual vigente que devengaba el joven Javier Fernando Correa Arias, antes de ingresar al Ejército Nacional, vigentes en el mes de mayo de 2010, es decir la suma de \$515.000, más un 30% de prestaciones sociales, para lo cual se empleará la fórmula utilizada por Consejo de Estado.

Para un total de perjuicios materiales a título de lucro cesante debido o consolidado y futuro de \$38.000.000, suma que se actualizará debidamente al

momento de la sentencia y al momento en que se haga efectiva la suma impuesta en el fallo con aplicación de los índices de precios al consumidor, tomando como inicial el vigente a la fecha de los hechos y como final el que rija al momento del pago.

Condenar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar a Javier Fernando Correa Arias, el equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha en que se haga efectiva la condena impuesta mediante sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la vida de relación (anteriormente llamado daño fisiológico) que está sufriendo por padecer: 1. TRAUMA EN CODO DERECHO, SUFRIENDO LUXOFRACTURA, tratado que deja como secuela MODERADA LIMITACIÓN A LOS MOVIMIENTOS DE CODO DERECHO. 2. HERNIA UMBILICAL y 3. HERNIA INGUINAL, lo cual le impide el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 195 y demás normas aplicables previstas en la Ley 1437 de 2011.

Hechos. El joven Javier Fernando Correa Arias ingresó como orgánico del Batallón de Infantería No. 14 CT Antonio Ricaurte –Bucaramanga- Santander, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, como soldado regular, es decir como soldado conscripto, el día 6 de abril de 2010, habiendo terminado la prestación del servicio el día 4 de febrero de 2012.

Cuando Javier Fernando Correa Arias, comenzó a prestar el servicio militar obligatorio gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad física, por esta razón fue incorporado a sus filas.

El día 19 de diciembre de 2010, el joven Javier Fernando Correa Arias, quien hacía parte del primer pelotón de la Compañía Dardo, se encontraba en instrucción y al pasar la pista de supervivencia, se enredó con las raíces de un árbol y se cayó, golpeándose el brazo derecho y sufriendo fractura de codo derecho con limitación para extensión de 30 grados, lesión padecida con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

De igual manera al soldado se le desarrolló una hernia umbilical y una hernia inguinal, motivo por el cual la parte accionada también debe responder por estas patologías, ya que si bien es cierto las mismas se catalogaron como enfermedad común, dicha afirmación no corresponde a la realidad, ya que estas patologías se desarrollaron producto de su vinculación obligatoria al Ejército Nacional.

Teniendo en cuenta los hechos narrados y a efectos de determinar la incapacidad física y laboral del demandante, se llevó a cabo la Junta Médico Laboral No. 49256 del 21 de febrero de 2012, respecto de la cual el soldado lesionado pidió que se convocara al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, en la cual se determinó una incapacidad laboral de 16%, es decir una incapacidad permanente parcial.

## 2. Providencia recurrida.

El Juzgado de primera instancia declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por las lesiones sufridas por el señor Javier Fernando Correa Arias. Como consecuencia, condenó a la entidad demandada a pagar por perjuicios morales para Javier Fernando Correa Arias (víctima directa) y Rosa Elena Arias Marín (madre de la víctima directa), el

equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno; para Ditzza Yohana Correa Arias (hermana de la víctima) y Jorge Leonardo Correa Arias (hermano de la víctima), el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno. Por lucro cesante para el lesionado Javier Fernando Correa Arias, la suma de \$31.018.900.

El Juzgado aduce que el daño antijurídico alegado por el demandante, consiste en las lesiones sufridas por el señor Javier Fernando Correa Arias, se encuentra demostrado en el proceso, en primer lugar la lesión se produce en la prestación del servicio, de igual forma al hoy demandante se le practicó Junta Médica Laboral No. 49256 del 21 de febrero de 2012, en la cual se determinó una disminución de la capacidad laboral del 26%, pero ante la inconformidad del lesionado, el Tribunal Médico Laboral del Revisión Militar y de Policía No. 3100 MDNSG – TML – 41.1 de fecha 16 de agosto de 2012, fijó la disminución de la capacidad laboral en un 16%.

Agrega que está demostrado que el señor Javier Fernando Correa Arias sufrió lesiones ocasionadas mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, pues al momento de ingresar a las tropas lo hace en buen estado de salud y el Tribunal Médico Laboral determinó la pérdida de la capacidad laboral en un 16%, incapacidad permanente parcial, no apto para la actividad militar.

Respecto a la imputabilidad del daño, a juicio del Juzgado, resulta atribuible a la entidad demandada –Ministerio de Defensa, Ejército Nacional- bajo un régimen de responsabilidad objetivo, bajo el título de imputación de daño especial, por las relaciones especiales de sujeción en que se encontraba el señor Javier Fernando Correa Arias.

Concluye que el daño sufrido por el exsoldado es imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, como quiera que no existe una causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica que constituya la raíz determinante del mismo y exonere al Ejército Nacional; además, que la prestación del servicio militar del demandante fue la causa directa, inmediata y material del daño consistente en luxación traumática a codo derecho, el cual guarda relación con el servicio que estaba desplegando como soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad.

### 3. Recurso de apelación.

La apoderada de la entidad demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para que se revoque y, por consiguiente, dar por probadas las excepciones formuladas dentro del proceso de la referencia.

En cuanto a la excepción de daño no imputable al Estado, la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que existe ausencia de una falla del servicio, en razón de que no acredita el incumplimiento de una obligación constitucional o legal como presupuesto subjetivo, de este título de imputación. En este sentido se ha referido ampliamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual ha manifestado, que la falla en el servicio infiere un incumplimiento de una obligación a cargo del Estado, motivo por el cual por ser un título de imputación, de carácter inminentemente subjetivo, debe mirarse en el caso concreto y que esté probado dentro del proceso, que una trasgresión grosera de las obligaciones constitucionales o legales, generaron la falla del servicio.

Aunque el daño es cierto, faltaría el segundo presupuesto, que es la imputación objetiva del daño al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, en razón que la mera causalidad no es suficiente para imputar en forma objetiva un daño antijurídico, como lo ha venido desarrollando la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, rompiendo con el paradigma del dogma causal. Atendiendo la posibilidad perfectamente válida que el daño sufrido por el soldado retirado Javier Fernando Correa Arias se produjo dentro del riesgo permitido por la prestación del servicio militar obligatorio, en razón que la operación que desarrollaba el demandante para el día de los hechos, no incrementa el riesgo en forma excepcional ni desequilibra las cargas públicas, con el fin de que se mute, en un riesgo excepcional o daño especial, que permita configurar la imputación jurídica del daño.

En cuanto al daño material reconocido, 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 víctima.

La incapacidad otorgada por la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, le evalúa una incapacidad laboral **ESTRICTAMENTE** para el desempeño de la actividad militar y no para el desempeño en su vida como civil. La actividad militar exige unos requisitos especiales que no se exigen para el normal desarrollo de una vida civil, ya que en esta no se realiza uso continuado de las armas, ni se enfrenta a operaciones militares, donde el entrenamiento y las capacidades son diferentes a los de una vida normal. Al declararse al evaluado **NO APTO**, se declara dicha ineptitud **PARA LA VIDA MILITAR, NO PARA LA VIDA CIVIL**. Es por ello que se deberá reevaluar el reconocimiento que el Juzgado realizó respecto del lucro cesante, pues la secuela determinada por la Junta Médico Laboral no impide el normal desarrollo de la vida civil del señor Javier Fernando Correa Arias.

En cuanto a las costas, se acoge a lo prescrito en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de abstenerse de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas.

El apoderado de los demandantes interpone recurso de apelación, contra la sentencia de fecha 5 de abril de 2017, porque allí no se condena al perjuicio denominado daño a la vida de relación, teniendo en cuenta que *“es improcedente reconocer daño a la vida de relación, como quiera que se ha reconocido el pago de perjuicios morales”*.

Este apoderado está en desacuerdo con esta decisión, toda vez que dicho perjuicio fue causado a su representado, teniendo en cuenta las lesiones que sufrió y las secuelas que dicha lesión originó: 1. Moderada limitación a los movimientos de codo derecho. Y además teniendo en cuenta que el hecho de haberse reconocido perjuicios morales no es excusa para no reconocerse este perjuicio que se solicitó y respecto del cual se despachó desfavorablemente lo pedido.

En sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38222, se expresa: *“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción*

*o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente como quiera que empíricamente es imposible una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”.*

Solicita que se efectúe pronunciamiento positivo en cuanto a la solicitud del daño a la vida de relación, hoy daño a la salud, ya que como obra en el proceso su representado tiene su salud altamente deteriorada, teniendo en cuenta la lesión que le generó la prestación del servicio militar obligatorio y su secuela, hecho que se puede comprobar con los documentos exámenes médicos y conceptos de los especialistas, de donde se puede inferir el daño a la salud sufrido por el demandante, a raíz a su vinculación obligatoria al Ejército Nacional.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que declaró administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por las lesiones al conscripto Javier Fernando Correa Arias, por hechos sucedidos el 19 de diciembre de 2010 y ordenó el pago de perjuicios, porque en consideración de la entidad demandada el daño no es imputable al Estado, ya que no está probada la falla del servicio, ni la imputación objetiva y en cuanto a la liquidación de perjuicios, la incapacidad otorgada por la Junta Médico Laboral es estrictamente para el desempeño de la actividad militar y no de su vida como civil.

En el caso de que se establezca que existe responsabilidad de la entidad, debe analizarse si hay lugar a reconocer el daño a la salud que reclama la parte demandante.

### 2. Hechos probados.

De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

- Constancia expedida por el Jefe de Personal del Batallón de Infantería No. 14 CT. Antonio Ricaurte, folio 125, de fecha 29 de julio de 2015, en donde se afirma que el señor Correa Arias Javier Fernando CM. 1.095.913.790, fue orgánico del Batallón de Infantería No. 14 CT. Antonio Ricaurte, integrante del 3C-2010, desde el 6 de abril de 2010 y fue licenciado el 24 de febrero de 2012, por servicio militar cumplido.

- Informativo Administrativo por Lesiones No. 05/2011, de fecha 3 de mayo de 2011, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 14 CT. Antonio Ricaurte, folios 31 y 124, en donde se describen los siguientes hechos: el día 19 de diciembre de 2010, el primer pelotón de la compañía Dardo se encontraba en instrucción de pasar la pista de supervivencia y pasando la pista, en un requerimiento de hacer cambuches improvisados, el SLR Correa Arias Javier Fernando CC. 1095913790, se enredó con unas raíces de un árbol y se cayó golpeándose el brazo derecho, de inmediato fue atendido por el enfermero de combate y posteriormente fue remitido al Hospital Militar de la Quinta Brigada donde fue atendido y de acuerdo a concepto médico, el soldado sufrió fractura codo derecho con limitación para extensión de 30 grados. IMPUTABILIDAD: Literal B: X En el servicio por causa y razón del mismo (AT).

- Acta de Junta Médica Laboral No. 49256, de fecha 21 de febrero de 2012, folio 32, correspondiente al SLR, código 1095913790, apellidos y nombres: Correa Arias Javier Fernando, en donde se determinó lo siguiente:

*“CONCLUSIONES.*

*A.- Diagnostico positivo de las lesiones o afecciones:*

*1. Hernia umbilical que fue valorada y tratada por cirugía general que no deja secuelas. 2. Hernia inguinal bilateral valorada y tratada por cirugía general que no deja secuelas. 3. Durante actos del servicio sufre luxación traumática a codo derecho valorado y tratado por ortopedia y fisioterapia que deja como secuela A) limitación parcial codo derecho.*

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

*Incapacidad permanente parcial. No apto – para la actividad militar.*

*C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.*

*Le produce una disminución de la capacidad laboral del veintiséis por ciento (26%).*

*D. Imputabilidad del servicio.*

*Afectación 1: Enfermedad común literal A. Afectación 2: Enfermedad común literal A. Afectación 3: Ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, según informativo 05-2011 del 3 de mayo de 2011 en literal B (AT)”.*

- Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3100 MDNSG –TML – 41.1, registrada al folio No. 189 del Libro del Tribunal Médico Laboral Móvil, de fecha 16 de agosto de 2012, para analizar las inconformidades presentadas por el señor Javier Fernando Correa Arias contra la Junta Médico Laboral No. 49256 de 21 de febrero de 2012, en la cual se dictaminó lo siguiente:

*“V. Consideraciones.*

*Con el fin de resolver la situación médico laboral del señor SLR Correa Arias Javier Fernando, al que le fue practicada Junta Médica Laboral No. 49256 del 21 de febrero de 2012, realizada en la ciudad de Bucaramanga – Santander-, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual; realizado el examen físico y encontrando que la limitación a los movimientos del codo derecho es solamente para la extensión con una moderada deformidad de dicha articulación, se decide MODIFICAR por unanimidad las conclusiones de la Junta Médica Laboral. El resto de las conclusiones se encuentran bien calificadas.*

*VI. Decisiones.*

*Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide MODIFICAR los resultados de la Junta Médica Laboral No. 49256 del 21 de febrero del 2012, realizada en la ciudad de Bucaramanga – Santander-, 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. Trauma en codo derecho sufriendo luxofractura tratado que deja como secuela: Moderada limitación de los movimientos del codo derecho.*

*2. Hernia umbilical tratada quirúrgicamente sin secuelas*

*3. Hernia inguinal tratada quirúrgicamente sin secuelas*

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

*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo No. 60 Literal a ordinal 2 sub literal b del Decreto 094 de 1989. No aplica reubicación laboral por encontrarse licenciado.*

*C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.*

*Presenta una disminución de la capacidad laboral de:*

*Actual. DIECISEIS POR CIENTO (16%)*

*Total: DIECISEIS POR CIENTO (16%)*

*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, es decir, accidente de trabajo. De acuerdo con el informe administrativo por lesión No. 5 del 03 de mayo de 2011 BIRIC.*

*2. Literal A en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad común.*

*3. Literal A en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad común”.*

De las anteriores pruebas se deduce que el señor Javier Fernando Correa Arias sufrió lesiones personales, ocasionadas mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, y el Tribunal Médico Laboral del Ejército Nacional determinó una pérdida de la capacidad laboral del 16%, con una incapacidad permanente parcial, por el trauma en codo derecho.

### **3. Responsabilidad de la entidad demandada.**

La apoderada de la entidad demandada dice en el recurso de apelación que el daño no es imputable al Estado, ya que no está probada la falla del servicio, ni la imputación objetiva.

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<sup>1</sup>, 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<sup>2</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, 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 del 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 servicio<sup>3</sup>.

En el *sub judice*, está probado que Javier Fernando Correa Arias fue orgánico del Batallón de Infantería No. 14 CT. Antonio Ricaurte, integrante del 3C-2010 desde el 6 de abril de 2010 y fue licenciado el 24 de febrero de 2012, por servicio militar cumplido<sup>4</sup>. Por lo tanto, el caso será analizado desde la perspectiva de los estrictos deberes del Estado en relación con las personas vinculadas por ley al servicio militar.

En primer lugar, la Sala encuentra demostrado el daño, pues se acreditó con el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3100 MDNSG –TML – 41.1, de fecha 16 de agosto de 2012, que el señor Javier Fernando Correa Arias, presenta: “*Trauma en codo derecho sufriendo luxofractura tratado que deja como secuela: Moderada limitación de los movimientos del codo derecho*”. Lo cual determina una disminución de la capacidad laboral del 16%.

En cuanto a la imputabilidad del daño a la entidad demandada, en principio, la circunstancia que la enfermedad y la lesión hayan ocurrido durante el tiempo en que el señor Correa Arias prestó el servicio militar, tal como aparece en el Informe Administrativo por lesiones, sería suficiente para responsabilizar a la entidad demandada por este daño, pues, se reitera, bajo un régimen objetivo de responsabilidad el Estado tiene el deber de proteger la vida e integridad del personal bajo su cuidado<sup>5</sup>.

No obstante, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que si se pretende la reparación de perjuicios por los daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de marzo de 2015, radicación interna 34.671.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2000, exp. 13329, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 29 de julio de 2013, exp. 33675, C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>4</sup> Ley 48 de 1993. “Artículo 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. 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 de] 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”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Dra. Ruth Stella Correa; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Dr. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

conscriptos, se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo<sup>6</sup>.

En la misma Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3100 MDNSG –TML – 41.1, se anota en cuanto a la imputación al servicio, que la lesión 1 que corresponde al codo: *“1. Literal B en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, accidente de trabajo. De acuerdo con el informe administrativo por lesión No. 5 del 03 de mayo de 2011 BIRIC”*.

Luego, quedó demostrado dentro del proceso que la lesión del codo que padeció el señor Javier Fernando Correa Arias, ocurrió cuando estaba prestando el servicio militar, realizando ejercicios de entrenamiento, por causa y razón del servicio, para la cual se fijó una incapacidad laboral del 16%.

Por lo anterior, hay lugar a responsabilizar a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, de la lesión que sufrió el señor Correa, con fundamento en el título de imputación de responsabilidad objetiva, daño especial, por rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas, de quienes prestan el servicio militar y resultan lesionados o muertos responde el Estado, según la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada, sin que tenga que demostrarse la falla del servicio, como lo afirma la entidad demandada.

#### 4. La incapacidad médico laboral.

La apoderada de la entidad demandada afirma en el recurso de apelación que la incapacidad otorgada por la Junta Médica Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, evalúa una incapacidad laboral estrictamente para el desempeño de la actividad militar y no para el desempeño en su vida como civil. Es por ello que se deberá reevaluar el reconocimiento que el Juzgado realizó respecto del lucro cesante, pues la secuela determinada por la Junta Médico Laboral no impide el normal desarrollo de la vida civil del señor Javier Fernando Correa Arias.

En la Sección Tercera del Consejo de Estado no existe una posición uniforme acerca del valor probatorio del Acta de Junta Médica Laboral, para reconocer perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a favor de conscriptos, tal como se puede observar en un fallo de segunda instancia, proferido en una acción de tutela<sup>7</sup>:

*“Pues bien, tal como se precisó en líneas anteriores, se encuentra que contrario a lo señalado por la Sección Quinta de ésta Corporación, no existe una posición unificada al interior de la Sección Tercera respecto del valor probatorio del Acta de la Junta Médico Laboral para acceder al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de soldados conscriptos, pues aunque algunas subsecciones los han reconocido con fundamento en el contenido*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 2004, exp. 14422, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Dr. Enrique Gil Botero; sentencia de 4 de febrero de 2010, exp. 17839, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 9 de diciembre de 2011, exp. 20219, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, entre otras.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 14 de febrero de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-03665-01 (AC). Consejero Ponente Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

*de ese medio probatorio, otras han optado por tenerlo como un elemento residual de prueba que debe ser valorado en conjunto con las demás pruebas arrimadas”.*

Sin embargo, el Consejo de Estado en esa misma providencia consideró que *“la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, sino que le otorgó el valor que le correspondía con base en su sana crítica, las reglas de la lógica y de la experiencia, aspecto que el juez de tutela no podía entrar a cuestionar, analizar o debatir”.*

De lo anterior se deduce, que como no hay jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el valor probatorio de las Actas de Junta Médica Laboral, para reconocer perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante, a favor de soldados conscriptos, corresponde al Juez hacer una valoración de dicha acta con base en la sana crítica, las reglas de la lógica y de la experiencia para determinar si la acepta o no como prueba.

En el caso concreto de este proceso, la parte actora pretende demostrar que la lesión que sufrió el señor Javier Fernando Correa Arias, cuando prestaba el servicio militar, con el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3100 del 16 de agosto de 2012, en donde se determinó Trauma en codo derecho, sufriendo luxofractura tratada que deja como secuela, moderada limitación a los movimientos del codo derecho. Disminución de la capacidad laboral del 16%.

Esta Acta del Tribunal Médico Laboral coincide con el Informativo Administrativo de Lesiones No. 05/2011 de 3 de mayo de 2011, en donde se menciona que el SLR Correa Arias Javier Fernando fue atendido en el Hospital Militar de la Quinta Brigada, y de acuerdo a concepto médico el soldado sufrió fractura en el codo derecho con limitación para extensión de 30 grados. Luego, no hay duda de la clase de lesión que sufrió y la limitación de los movimientos del codo derecho.

La parte demandada dice que la secuela que sufrió el soldado no impide el normal desarrollo de la vida civil, es necesario mencionar que la limitación funcional no es solamente para el ejercicio militar, sino para realizar cualquier actividad con su brazo derecho, como sí la hubiera podido hacer antes de tener esa afectación. Por lo tanto, será aceptada la mencionada acta como prueba, en donde se fijó la disminución de la capacidad laboral, para efectos de determinar el lucro cesante.

##### 5. Daño a la salud.

En la sentencia de primera instancia se negó la indemnización por el daño a la vida de relación o a la salud, con fundamento en una sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar, en la cual se citaba la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, radicación 26.251, en donde reiteró criterios para tasar perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales

Es de mencionar que el caso tratado por el Tribunal Administrativo del Cesar en anterior oportunidad, es diferente al presente, ya que en aquel se refería a un caso de privación injusta de la libertad, en donde se reclamaban perjuicios por daños a bienes constitucionales y se negaron porque no se demostró el daño, y éste caso trata de lesiones personales de un conscripto, en donde se pide indemnización por daño a la salud, y como se mencionó anteriormente la lesión corporal se encuentra demostrada dentro del proceso.

La Sección Tercera del Consejo del Estado<sup>8</sup>, respecto a este daño, señaló: *“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”*.

Luego, en el presente caso es procedente reconocer la indemnización correspondiente por daño a la salud por la lesión que sufrió el demandante Javier Fernando Correa Arias, cuando prestaba el servicio militar, la cual se fijará en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión que deja como secuela moderada limitación de los movimientos del codo derecho, con el 16% de la disminución de la capacidad laboral y la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>9</sup>, en donde señaló los parámetros para reconocer perjuicios en estos casos.

#### 6. Costas.

Finalmente, la apoderada de la entidad demandada en el recurso de apelación solicita no condenar en costas a las partes, según lo prescrito en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas.

En Juzgado condenó en costas al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, de conformidad a lo estipulado en el artículo 188 del CPACA y el artículos 366 del Código General del Proceso, fijando como agencias en derecho el 10% de las pretensiones reclamadas.

Sobre este punto, debe remitirse la Sala a lo expuesto reiteradamente por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>10</sup> sobre las costas, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, se advierte que el *a quo* no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, sin que se observe una conducta temeraria o dilatoria de la entidad demandada, echándose de menos además, alguna

---

<sup>8</sup> Subsección A, sentencia de 14 de marzo de 2019, radicación interna 54109, demandante Jorge Eliécer Alvarado Sierra.

<sup>9</sup> Sentencia de 28 de agosto de 2014, radicación interna 31170, demandantes Luis Ferney Isaza Córdoba y otros.

<sup>10</sup> Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, razón por la cual deberá revocarse esta decisión, para en su lugar disponer que no hay lugar a imponer condena en costas en ninguna de las instancias.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia de fecha 5 de abril del 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, en el sentido de condenar al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar al demandante Javier Fernando Correa Arias, el equivalente en pesos a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral sexto de la parte resolutive de la referida sentencia, que condenó en costas a la entidad demandada. En consecuencia, no hay lugar a condena en costas en ninguna de las instancias.

TERCERO. CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia apelada.

CUARTO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 083.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado