



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 – 33 – 36 – 035 – 2015 – 00261 – 00
Demandante: FAVIO ENRIQUE MÁRQUEZ BERMÚDEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones de la demanda

Solicita la parte demandante:

“PRIMERA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor **FAVIO ENRIQUE MARQUEZ BERMUDEZ** el día 02 de agosto de 2014.

SEGUNDA- Condenar a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** a pagar a cada uno de los demandantes a título de **PERJUICIOS MORALES** equivalentes en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia:

1.1 Para **FAVIO ENRIQUE MARQUEZ BERMUDEZ**, la cantidad equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de lesionado, según hechos del 02 de agosto de 2014, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

(...)

TERCERA- Condenar a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, a pagar a cada uno de los demandantes a título de **DAÑO A LA SALUD** equivalentes en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia:

2.1 Para **FAVIO ENRIQUE MARQUEZ BERMUDEZ**, la cantidad equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de lesionado, según hechos del 02 de agosto de 2014, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

(...)

CUARTA- Condenar a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**, a pagar a título de **PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE** a favor de **FAVIO ENRIQUE MARQUEZ BERMUDEZ**, la suma de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000)** más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen a la disminución de la capacidad laboral, que calculo podría ser en un 80% al momento de presentar la demanda, el cual podría variar de acuerdo a lo que se pruebe dentro del proceso y a la disminución a la capacidad laboral que determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.

(...)

QUINTA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Se pagaran intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización. (sic., Fls. 2 a 5).

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte accionante señaló que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional es responsable por no devolver al joven Favio Enrique Márquez Bermúdez en las mismas condiciones en que le fue entregado para prestar su servicio militar.

También manifestó que según el Consejo de Estado, la imputación de responsabilidad por daños causados a soldados en relación con la carga pública de prestar el servicio militar obligatorio puede establecerse a título de i) daño especial; ii) riesgo excepcional; o, iii) falla del servicio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 43-60)

El apoderado de la entidad demandada señaló que para que se configure la responsabilidad del Estado bajo todos los títulos de imputación aplicables al caso concreto (falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional), es necesario acreditar que el daño sufrido por el conscripto haya sido producido por causa o con ocasión del servicio, nexo de causalidad que puede romperse con una causa extraña.

Indicó que, en ese sentido, la lesión que sufrió el señor Favio Enrique Márquez Bermúdez fue causada por culpa propia, debido a la falta de pericia, habilidad o destreza para maniobrar la motocicleta en la que se desplazaba, circunstancia que da lugar a que se exima de responsabilidad a la entidad demandada.

Sostuvo que no existe prueba determinante del grado de discapacidad física o las secuelas que presuntamente sufrió el accionante, más aun cuando éste se retiró como soldado regular por tiempo de servicio cumplido y no porque se hubiera configurado alguna incapacidad psicofísica que le impidiera continuar con el desarrollo normal de su servicio militar.

Propuso las excepciones que denominó: *daño no imputable al estado; culpa exclusiva de la víctima; ausencia de material probatorio que permita endilgar responsabilidad a la entidad demandada; inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación; y, genérica.*

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.2. Parte demandada (fls. 177-179)

Reiteró lo plasmado en la contestación de la demanda.

Agregó que la mera existencia de un informativo administrativo por lesiones no constituye prueba fehaciente de responsabilidad imputable al Estado por acción, omisión o extralimitación, sino que éste se realiza con una finalidad protocolaria, en el cual se establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Adicionó también que no se puede establecer la existencia de una lesión y secuelas producidas por el hecho, en tanto que el presunto lesionado no tramitó ningún dictamen pericial que pudiera establecer la presencia de una lesión en su humanidad. Como sustento de lo anterior, citó una sentencia del 27 de julio de 2017 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.3. Parte demandante (fls. 180 – 183)

Reiteró lo plasmado en la demanda.

Solicitó además que el Juez mediante la atribución discrecional conferida por la ley reconozca los perjuicios solicitados a favor del señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, ya que, aun cuando no existe un certificado determinante de la pérdida de capacidad laboral del sujeto, la historia clínica da cuenta que sí existió una secuela, lo cual encuentra respaldo en la sentencia del 10 de febrero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.4. Ministerio Público

Guardó silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de reparación directa sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

1.1. El señor Favio Enrique Márquez Bermúdez nació el 25 de julio de 1995, según copia del registro civil de nacimiento No. 34125911 (fl. 16)

1.2. El joven Favio Enrique Márquez Bermúdez ingresó a prestar el servicio militar en calidad de soldado regular en el Ejército Nacional, quedando adscrito al Batallón de Ingenieros No. 2 “Vergara y Velasco” en el Municipio de Malambo – Atlántico.

1.3. El 3 de agosto de 2014, el joven Favio Enrique Márquez Bermúdez fue atendido por el servicio de urgencias de la Fundación Campbell, con motivo de consulta “ACCIDENTE DE TRANSITO” y enfermedad actual “PACIENTE QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO CON TRAUMA EN PELVIS, TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN, TRAUMA EN MUSLO IZQUIERDO CON DOLOR Y LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD, CON HERIDA EN REGION INGUINAL IZQUIERDA QUE FUE SUTURADA EN OTRA INSTITUCION, ES REMITIDO PARA MANEJO ESPECIALIZADO” (fls. 12-14).

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de las lesiones padecidas por el señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, el día 2 de agosto de 2014, cuando se encontraba prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 2 Vergara y Velasco de Malambo, Atlántico?

O por el contrario: ¿Se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima?

De determinarse la responsabilidad en cabeza de la entidad estatal, se procederá a analizar si:

¿Es procedente la indemnización de los perjuicios solicitados por el libelista por daños materiales en calidad de lucro cesante; morales y daño a la salud en los términos solicitados en la demanda?

3. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En efecto, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los

administrados y conforme señala la norma, esta responsabilidad extracontractual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión.

4. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE A LOS DAÑOS OCASIONADOS A CONSCRIPTOS

En este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantea, de manera que corresponde determinar sobre cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto sometido a consideración de la jurisdicción.

Para definir el régimen de responsabilidad y el título de imputación aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración, así como al tipo de vinculación que existía entre el lesionado y la entidad demandada.

Las pruebas documentales obrantes en el proceso informan y se refieren a que el señor Favio Enrique Márquez Bermúdez se encontraba prestando servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 2 Vergara y Velasco de Malambo (Atlántico) del Ejército Nacional, a la fecha de ocurrencia de los hechos de la demanda.

En ese orden de ideas, debe dejarse claro desde ya que el Consejo de Estado¹ ha sido enfático en aclarar que existe una distinción entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio que han sido denominados genéricamente como concriptos (soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos), y los voluntarios o profesionales.

En efecto, la prestación de la labor militar de la primeros es impuesta por el artículo 216 de la Constitución Política, en la medida que dispone que todos

¹ Ver sentencias de 9 de mayo de 2014, proferida dentro del Radicado No. 07001-23-31-000-2003-00172-01 (29564), con ponencia del Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y de 6 de julio de 2017, emitida dentro del proceso No. 52001-23-31-000-1997-09056-01 (25209) y 14 de septiembre de 2017, proferida dentro del proceso No. 73001-23-31-000-2011-00159-01 (43350), ambas con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, sin que exista ninguna vinculación laboral. Es decir su vinculación opera por mandato constitucional, por lo cual se ven obligados a soportar una carga o deber público de responsabilidad social que se conserva entre la población civil y el Estado.

Entre tanto, en el caso del soldado profesional o voluntario, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria concretada en el acto administrativo de nombramiento y la posesión del servidor², es decir, su ingreso a las filas del Ejército es de manera voluntaria y con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, gozando igualmente de una protección integral de carácter salarial y prestacional.

En ese orden de ideas, el Estado asume la posición de garante en relación con los ciudadanos llamados a prestar el servicio militar obligatorio, lo cual implica que debe responder patrimonialmente por todos los daños que aquéllos sufran durante su permanencia en el servicio, pues desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares³.

Dicho de otra forma, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.⁴

A partir de dicho criterio se estableció la obligación a cargo de las entidades castrenses, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar (daño especial); ii) de un riesgo excepcional que desborda

² Consejo de estado. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. No. 050012331000-2007-00139-01. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

³ Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, entre otras.

⁴ Sentencia de 15 de noviembre de 2011. Radicación número: 13001-23-31-000-1994-00204-01(18324). M.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii*) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial⁵.

En el caso bajo análisis tanto la parte accionante como la demandada hicieron referencia a todos los títulos de imputación atrás mencionados, sin privilegiar alguno. Ante la existencia de diferentes criterios de imputación, el Consejo de Estado⁶ ha señalado que la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestran.

Por consiguiente, en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez definir la norma o régimen que se ajuste debidamente a los supuestos fácticos alegados, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

En el caso bajo examen, se advierte que, en los hechos de la demanda se relata que el soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez se encontraba realizando un desplazamiento en una motocicleta perteneciente al Ejército Nacional, cuando por falta de visibilidad se salió de la carretera, sufriendo un accidente que le causó una lesión en la pierna izquierda.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷, ha señalado reiteradamente que, cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, por lo general, el título de imputación es el objetivo bajo la teoría del riesgo excepcional, porque el

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 14 de mayo de 2014, exp. 33.679, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁶ Sentencia de 11 de julio de 2013. Rad. No. 05001-23-31-000-1997-01522-01(42939). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ Sentencia de 8 de mayo de 2019. Radicación número: 68001-23-31-000-2006-01049-01(46858). C. P. Dra. María Adriana Marín.

factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados.

Conforme a lo anterior, el Despacho determinará la responsabilidad del Estado en el presente caso bajo el precitado título de imputación, conforme al cual la responsabilidad se atribuye de manera objetiva a la persona jurídica que ejerce la actividad riesgosa causante del daño, en el entendido de que quien cree un riesgo debe asumir las consecuencias de su materialización, por lo que, si con ocasión de dicha actividad, tratándose de vehículos de carácter oficial, se producen lesiones o la muerte de una persona, la entidad debe indemnizar los perjuicios.

En ese tipo de eventos se ha dicho que la entidad responsable del servicio asume patrimonialmente frente a las víctimas los riesgos que su explotación genere, pero sólo en la medida en que éstos sean causa eficiente del daño, bastándole al demandante con acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita, en tanto que la entidad deberá demostrar la existencia de una causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o fuerza mayor.

Lo anterior, significa que, frente a la carga de la prueba, al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa, y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla, pues para exonerarse de responsabilidad deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima⁸.

Ahora bien, los daños que son posibles de reparación por parte del Estado, deben ser lesiones a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado con unas características especiales que permitan calificarlo como antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tiene obligación de soportarlo bajo el principio de igualdad ante las cargas públicas.⁹

De igual manera, de conformidad con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que el daño sea resarcible, deben acreditarse los siguientes elementos:

⁸ Ver sentencias de 14 de junio de 2001. Radicación número 12.696; y de 27 de abril de 2006. Radicación número 27.520. C. P. Dr. Allier E. Hernández Enríquez.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*“ (...) i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria (...)”¹⁰ (Resalta el Despacho)*

Por otra parte, en lo perteneciente al nexo de imputación o causalidad el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha expresado que este es requisito indispensable para dar sustento a la pretensión indemnizatoria, puesto que es obligación ineludible de quien alega el daño demostrar la atribución material que consiste en relacionar probatoriamente en el plano fáctico la acción u omisión del Estado con el daño antijurídico alegado, sin perjuicio, de las limitaciones generadas por las causales eximentes de responsabilidad.¹¹

Aunado a lo anterior, debe recordarse el criterio jurisprudencial que ha venido orientando la cuestión de la guarda como elemento de imputación de daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas, respecto del cual el Consejo de Estado desde vieja data¹² ha acogido los criterios expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“El responsable por el hecho de cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes.

Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto -que desde luego admite prueba en contrario-

¹⁰ Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicación: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859). C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Sentencia de 23 de mayo de 2012. Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

¹² Desde sentencia del 26 de marzo de 2008. expediente No. 16393.

pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio, sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmase tener.

Y la presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada."

En suma, si con un vehículo oficial o uno particular, respecto del cual una entidad pública tenga la guarda, se producen lesiones o la muerte de una persona, dicha entidad debe responder e indemnizar los perjuicios que ocasionó, salvo que demuestre la configuración de una causa extraña.

Siguiendo esa línea, el Consejo de Estado ha precisado que no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima.¹³

5. LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴ ha precisado que es la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeta como administrada.

Ahora bien, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea la raíz determinante del daño, es decir, que se trate de la causa adecuada.

Así, en caso contrario no habrá lugar a la declaratoria de la responsabilidad del Estado y, de encontrarse que tanto el actuar de la víctima como el de

¹³ Sentencia de 6 de noviembre de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00505-01 (42471). C.P. Dra. María Adriana Marín (E).

¹⁴ Sentencia de 7 de noviembre de 2019. Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00249-01 (54705). C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico.

la entidad demandada concurrieron en la producción del daño, se configura lo que se ha denominado concausa, que no tiene la capacidad de eximir a la administración, sino que obliga a que el juzgador rebaje la reparación en proporción a la participación de la víctima.

Además, el Consejo de Estado ha señalado que el hecho de la víctima debe tener todos los elementos de la causa extraña, esto es, se requiere que sea irresistible, imprevisible y externa a la actividad del demandado¹⁵, aunado a que debe probarse que la víctima haya actuado con culpa grave o dolo¹⁶.

Para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia¹⁷ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil¹⁸, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

6. CASO CONCRETO

En el presente asunto la parte demandante sostiene que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los perjuicios causados con ocasión de la lesión del soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez el 2 de agosto de 2014.

La defensa ejercida por parte de la entidad accionada señala que la parte actora no logró demostrar los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad del Estado, especialmente el nexo causal, pues el daño del soldado Márquez Bermúdez fue consecuencia de su falta de habilidad para maniobrar la motocicleta en la que se desplazaba y, por ende, se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

¹⁵ Sentencia de 12 de diciembre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2005-02042-01 (45978). C.P. Dra. María Adriana Marín.

¹⁶ *Ibíd.* 14.

¹⁷ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, CP: Ruth Stella Correa Palacio; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, CP: Danilo Rojas Betancourth; Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, CP: Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por la Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, CP: Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; exp. 15784; CP: Ramiro Saavedra Becerra.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte actora aduce que el presunto daño que sufrió el demandante se dio como consecuencia de un accidente de tránsito en el que estuvo involucrado un vehículo oficial, esto es, por el desarrollo de la actividad riesgosa de la conducción de automotores, para resolver el problema jurídico planteado corresponde establecer el daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración en el ejercicio o la guarda de la actividad peligrosa.

6.1. El daño

Frente al primer requisito para estructurar la responsabilidad del Estado, en el caso concreto se acreditó con el informe administrativo por lesiones No. 15, rendido por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco” el 5 de agosto de 2014 (fl. 11), que el 2 de agosto del mismo año, ocurrieron los siguientes hechos:

*“A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: De acuerdo a informe rendido por el Señor Sargento Viceprimero FREDDY IZQUIERDO VILLA, Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Dinamita, quien deja en conocimiento de este Comando los hechos sucedidos con el SLR MARQUEZ BERMUDEZ FABIAN ENRIQUE identificado con número de cédula 1.004.376.775 Quien el día 02 de agosto de la presente anualidad siendo aproximadamente las 21:15 horas, durante un desplazamiento motorizado desde el corregimiento de ISABEL LOPEZ del municipio de Sabanalarga Coordenadas 10 40" 43" – 75 00" 04, a la finca CRISTINA ISABEL Coordenadas 10 39" 26" – 75 00" 34" faltando aproximadamente 800 metros para llegar a la intersección de la vía sentido Sabanalarga – Cartagena al entrar en una curva cerrada el mencionado Soldado pierde el control de la moto saliéndose de la vía, de inmediato se llama a las líneas de emergencia para el traslado al centro asistencial porque el Soldado se queja de mucho dolor en la pierna izquierda, y presentar una laceración en región inguinal.
(...)”*

Cabe aclarar en este punto que, si bien en el informe administrativo por lesiones se plasmó que el primer nombre del soldado que resultó lesionado era Fabián Enrique Márquez Bermúdez y no, Favio Enrique Márquez Bermúdez, lo cierto es que una vez contrastado tal documento con los demás obrantes en el expediente, se logró establecer que el número de identificación 1.004.376.775 pertenece a la persona que responde al segundo nombre, es decir, el hoy demandante.

Conforme a lo anterior, se entiende que al diligenciar el mencionado informe administrativo de lesiones se consignó el nombre del lesionado con

un error de digitación, dado que el herido con este accidente fue en realidad Favio Enrique Márquez Bermúdez.

En ese orden de ideas, está plenamente demostrado que el 2 de agosto de 2014, el soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez sufrió un accidente de tránsito durante un desplazamiento motorizado, mientras estaba prestando su servicio militar obligatorio adscrito al Batallón de Ingenieros No. 2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco”.

Concretamente, sobre las lesiones que sufrió el joven Favio Enrique Márquez Bermúdez, se encuentra demostrado que el 3 de agosto de 2014, éste fue atendido por el servicio de urgencias de la Fundación Campbell, con enfermedad actual **“PACIENTE QUE SUFRE ACCIDENTE DE TRANSITO CON TRAUMA EN PELVIS, TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN, TRAUMA EN MUSLO IZQUIERDO CON DOLOR Y LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD, CON HERIDA EN REGION INGUINAL IZQUIERDA QUE FUE SUTURADA EN OTRA INSTITUCION, ES REMITIDO PARA MANEJO ESPECIALIZADO”** (fls. 13-14).

Ahora bien, de acuerdo con el Informe administrativo por lesiones (fl. 11), las heridas de Favio Enrique Márquez Bermúdez ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo, de acuerdo al literal b del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

En ese orden de ideas, el daño se concreta en la lesión de la integridad del señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, el cual constituye indefectiblemente un menoscabo personal y cierto. De igual manera, el menoscabo resulta determinable pues se funda en el reclamo de los perjuicios morales y materiales sufridos por el accionante y que son cuantificables en sumas monetarias.

Así mismo, el daño sufrido por el accionante es antijurídico como quiera que no tenía el deber jurídico de soportarlo, dado que la integridad física constituye un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar la afectación de la misma.

6.2. La relación de causalidad

En el caso bajo examen, debe señalarse en primer lugar que, si bien en el expediente no obra una prueba directa de que la motocicleta en la que se desplazaba el soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez pertenecía al Ejército Nacional o estaba asignada al servicio de la entidad, ello no se

debió a una falta de diligencia de la parte actora o a un incumplimiento de su carga probatoria.

En efecto, en el escrito de la demanda la parte accionante solicitó que se oficiara a la entidad demandada para que ésta informara si la motocicleta en que se desplazaba el soldado regular Márquez Bermúdez el 2 de agosto de 2014, pertenecía al Ejército Nacional (fl. 6).

Dicha prueba fue decretada por el Despacho mediante auto de 13 de febrero de 2018, proferido en audiencia inicial, con destino al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco”. Sin embargo, la misma no fue allegada al proceso y, en su lugar, el requerido, rindió informe en el cual señaló que no se encontró en los archivos de la Unidad información alguna al respecto (fl. 115).

No obstante lo expuesto, sí obran en el expediente documentos elaborados por la misma entidad demandada, que señalan que el accidente sufrido por el soldado Márquez Bermúdez, ocurrió estando en ejercicio del servicio militar y, conforme a las reglas de la experiencia, para el desarrollo de dicho servicio, las Fuerzas Militares deben utilizar vehículos de la misma naturaleza para sus desplazamientos o que se encuentren bajo su custodia.

De lo anterior, se puede inferir que la motocicleta en la que se accidentó el soldado conscripto y que, era conducida por éste durante la prestación de su servicio militar obligatorio, cuando menos, se encontraba en ese momento bajo la guarda material de la entidad demandada.

De otra parte, aun cuando en el expediente no obra prueba directa que indique que para el momento del accidente de tránsito que sufrió Favio Enrique Márquez Bermúdez, éste se encontraba cumpliendo órdenes de sus superiores, lo cierto es que dicha circunstancia se puede inferir por la misma imputación de las lesiones durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Adicionalmente, no debe desconocerse que por las características particulares del régimen militar y el orden jerarquizado que lo enmarca, los movimientos o procedimientos que un soldado realiza, siempre están precedidos de una orden emitida por un superior.

En efecto, recuérdese que en el ejercicio de la actividad militar opera la

norma de conducta de la disciplina, la cual conforme a la Ley 836 de 2003¹⁹, corresponde a las acciones de mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno, sumado a que se ha reconocido que esta, es pilar fundamental de la existencia, organización y funcionamiento de las Fuerzas militares.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada²⁰ ha señalado que es indispensable que dentro de la organización castrense se aplique un criterio de estricta jerarquía y disciplina, que haga obligatorio acatar las órdenes impartidas por los superiores, quienes por mandato constitucional asumirán la responsabilidad correspondiente (principio de obediencia debida art. 91 C.P.).

Cabe aclarar en este punto que el Consejo de Estado²¹ ha señalado que no puede exigírsele a la parte actora que pruebe de manera fehaciente e inequívoca la orden directa impartida por el superior, como quiera que con base en las máximas de la experiencia, ese tipo de órdenes en el ámbito castrense, por regla general, son verbales.

Así, al momento de su lesión, la víctima se encontraba prestando servicio militar obligatorio, y en desarrollo del mismo, se le impartió una orden consistente en conducir un vehículo, lo cual constituye una actividad peligrosa que entraña un riesgo. Esta situación a la que fue expuesto por el Estado, el joven Márquez Bermúdez, no la asumió voluntariamente, pues la misma ocurrió en cumplimiento de una orden superior.

Entonces, como el riesgo lo creó el propio Estado al asignarle al conscripto la tarea de conducir un vehículo oficial, le impuso el ejercicio de una actividad peligrosa cuyo riesgo era lesionarse, el cual en efecto acaeció, con lo cual se acredita el nexo causal entre el daño y la conducta del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, lo cual resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad accionada.

Sin embargo, el Despacho observa que, en el caso bajo análisis, la entidad pública demandada esgrimió en su defensa el hecho exclusivo y determinante de la víctima, constituido por la presunta falta de pericia y

¹⁹ Por la cual se expide el reglamento del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares.

²⁰ Ver Sentencias T-152 de 2017, T-582 de 2016, C-540 de 2012, C-431 de 2004, C-578 de 1995, C-225 de 1995 y T-409 de 1992, entre otras.

²¹ Sentencia de 27 de abril de 2016. Exp. No. 05001-23-31-000-2002-01017-01(38626). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

habilidad del soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez para maniobrar la motocicleta en la que se desplazaba.

Al respecto, cabe señalar que, si bien al parecer el conscripto perdió el control de la motocicleta por sí mismo, según lo certificado en el informe administrativo por lesiones, en el expediente no obran pruebas adicionales de las cuales se puedan determinar las circunstancias específicas que rodearon el accidente de tránsito, tales como el estado del vehículo motorizado, las condiciones de la vía, del clima, etc.

Conforme a lo anterior, tampoco existe certeza que el accidente de tránsito se haya producido por la imprudencia o falta de cuidado del demandante, quien conducía la motocicleta, pues se reitera, de lo obrante en el plenario no es posible establecer los detalles concretos del precitado incidente.

En todo caso, dado que el soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez estaba cobijado por una relación de especial sujeción al Estado, el Ejército Nacional debió cerciorarse que estaba plenamente capacitado para conducir el automotor.

Por lo anterior, se considera que el alegado hecho de la víctima no se encuentra debidamente acreditado en el expediente, ni ninguna otra causal que permita exonerar de responsabilidad al Ejército Nacional, por el daño antijurídico producido a la parte actora.

7. LA MEDIDA DE REPARACIÓN

7.1. Perjuicios Inmateriales:

7.1.1. Daño a la salud

En la demanda se solicitó que se reconociera a favor del demandante un pago por 200 SMLMV por daño a la salud, en virtud de las lesiones sufridas o, lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Frente a éste concepto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado²² precisó que la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso y la cuantía de la indemnización no podrá exceder de 100 smlmv,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, CP: Olga Mélida Valle de De la Hoz, exp. 31.170 CP: Enrique Gíl Botero, exp. 28832, CP: Danilo Rojas Betancourth.

de acuerdo con la gravedad de la lesión que debe estar debidamente motivada y razonada.

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor que no podrá superar el equivalente a 400 SMLMV.

Así, deberá determinarse el porcentaje de gravedad o levedad de la afectación psicofísica. Para el efecto se debe tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima²³. Lo anterior, con base a los siguientes parámetros establecidos en la mencionada sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del 2014²⁴:

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

²³ - La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

²⁴ Ibídem

Sobre el concepto, finalidad y componentes de reparación del daño a la salud, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁵ indicó: (i) el daño a la salud alude a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de una persona; (ii) su objeto es resarcir económicamente una lesión o alteración de una unidad corporal –afectación del derecho a la salud del individuo–; y (iii) se repara con base en dos componentes:

1. Objetivo: porcentaje de invalidez; y,
2. Subjetivo: permite incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas del lesionado.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que no existe en el proceso prueba médico-científica que permita determinar la gravedad de las lesiones que sufrió el joven Favio Enrique Márquez Bermúdez.

Sin embargo, en un asunto de contornos similares al que aquí se estudia y en el que no obraba prueba específica de la pérdida de capacidad laboral del lesionado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁶ reconoció los perjuicios por daño a la salud señalando que, si bien el acta de la Junta Médica Laboral en donde se determina el porcentaje de disminución de la capacidad laboral sirve de parámetro para la tasación, en su ausencia y ante la obligación de reparación integral, debe procurarse la indemnización siempre que exista prueba que dé cuenta de un daño a la salud.

Así las cosas, el Despacho no hará uso de las tarifas unificadas por el Consejo de Estado, toda vez que han sido establecidas de acuerdo con el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, y como se explicó, en el caso que se estudia tal prueba no existe, por lo que para la tasación del daño se recurrirá a los medios probatorios obrantes en el expediente y a los principios de equidad y reparación integral.

En ese orden de ideas, como se determinó a la hora de establecer el daño, se encuentra demostrado que el 3 de agosto de 2014, el joven Favio Enrique Márquez Bermúdez fue atendido por el servicio de urgencias de la Fundación Campbell, con enfermedad actual *"PACIENTE QUE SUFRE*

²⁵ Sentencia de 10 de abril de 2019. Radicación número: 11001-33-36-719-2014-00123-01. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.

²⁶ *Ibidem*.

ACCIDENTE DE TRANSITO CON TRAUMA EN PELVIS, TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN, TRAUMA EN MUSLO IZQUIERDO CON DOLOR Y LIMITACIÓN PARA LA MOVILIDAD, CON HERIDA EN REGION INGUINAL IZQUIERDA QUE FUE SUTURADA EN OTRA INSTITUCION, ES REMITIDO PARA MANEJO ESPECIALIZADO” (fls. 13-14).

De la historia clínica de la Institución en mención, igualmente se extrae que el accionante presentó en el examen físico, dolor en hemitórax izquierdo a la digitopresión; dolor en la fosa ilíaca izquierda con herida en región inguinal izquierda suturada; dolor a nivel de cresta iliaca izquierda; dolor, edema y limitación funcional en muslo izquierdo; parestesia²⁷ en cara lateral de muslo izquierdo en el tercio proximal; y, pulsos distales en miembro inferior izquierdo (fls. 13-14).

En la Fundación Campbell se le realizaron al demandante dos procedimientos quirúrgicos correspondientes a un “lavado más desbridamiento más drenaje de hematoma en región inguinal izquierda y afrontamiento de herida” el 4 de agosto de 2014, y un “lavado más desbridamiento en región inguinal” el 6 de agosto del mismo año, fecha en la cual se le dio salida y se le ordenó curaciones cada 2 días, medicamentos y se le citó con el grupo de heridas 15 días después.

Ahora bien, de la historia clínica del Establecimiento de Sanidad Militar 1015 de la Segunda Brigada de Infantería Mecanizada del Ejército Nacional (fls. 116 vto-123), se extrae que el soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez, fue atendido allí por los traumatismos que sufrió, desde el 6 hasta el 15 de agosto de 2014, fecha última en la que se dejaron las siguientes anotaciones de enfermería²⁸:

*“(...) paciente no manifiesta dolor cuello móvil buen patrón respiratorio
Abdomen simétrico. **Moviendo los cuatro miembros**”* (fl. 118 vto.)

*“Paciente masculino que termina ultima dosis de antibiótico terapia
refiere sentirse bien asintomático
(...)
Abdomen blando no doloroso herida quirúrgica buen aspecto
Se da alta medico a recomendación*

²⁷ Sensación o conjunto de sensaciones anormales de cosquilleo, calor o frío que experimentan en la piel ciertos enfermos del sistema nervioso o circulatorio.

²⁸ No se transcriben las anotaciones de medicina como quiera que son ilegibles.

Signos de alarma” (fl. 122)

Posteriormente, el 21 de agosto de 2014, el accionante tuvo control por ortopedia del grupo de heridas del Centro Médico Campbell (fl. 12), en el que se dejó constancia que en el examen físico del dorso y extremidades *“se evidencia herida a nivel de región inguinal en buenas condiciones, sin signos de infección, cicatrizada en su totalidad, presenta parestesia a nivel de muslo con disminución de sensibilidad”*.

Por otra parte, de acuerdo al Acta No. 899 de 1° de junio de 2014, se evaluó al soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez, declarándosele no apto para el servicio, dejando como observación: *“trauma miembro inferior izquierdo con lesión de nervio”* (fls. 124-126).

En suma, el demandante tuvo que permanecer hospitalizado por el lapso de 10 días para recibir tratamiento por las heridas que le generó el accidente de tránsito ocurrido el 2 de agosto de 2014, tiempo durante el cual tuvo una restricción en el desempeño de las actividades propias del servicio militar.

Adicionalmente, el trauma que recibió el señor Favio Enrique Márquez Bermúdez en su miembro inferior izquierdo le generó secuelas estéticas permanentes por la cicatriz que produjo la herida y una lesión que conllevó a que fuera declarado no apto para el servicio, lo cual indica que pudo tratarse de una anomalía de la función anatómica permanente, que se configuró a su corta edad de 19 años.

No obstante lo anterior, no pasa desapercibido el Despacho que de acuerdo a lo certificado en oficio No. 20183390512941 MDN-CGFM-COEJCSECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1-9 DE 20 de marzo de 2018 (fls. 110-111), por el Oficial de Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el soldado regular Favio Enrique Márquez Bermúdez fue retirado de las filas el 13 de junio de 2015 con disposición No. 1607 por tiempo de servicio cumplido.

Quiere decir lo anterior, que pese a que en un principio el joven Favio Enrique Márquez Bermúdez fue declarado no apto para el servicio debido a la afectación que sufrió en su extremidad inferior izquierda, pudo continuar prestando su servicio militar cumpliendo con el tiempo legal establecido para el efecto.

Lo anterior, permite concluir que la limitación funcional fue transitoria o no revistió de tal gravedad como para que impidiera cumplir con la obligación de prestar su servicio al Estado, al menos desarrollando funciones que no exigían mayor esfuerzo físico.

Sin embargo, con lo hasta aquí reseñado es posible concluir que, el señor Favio Enrique Márquez Bermúdez sufrió una afectación en su integridad física que modificó su anatomía y que para su recuperación lo colocó en situación de someterse a hospitalización y control por ortopedia, lo cual es suficiente para apreciar la configuración de un daño en su salud que debe ser indemnizado.

Así, en virtud de los principios de equidad y reparación integral, este estrado judicial reconocerá a favor del demandante la suma equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la ejecutoria de la providencia, por concepto del perjuicio denominado daño a la salud.

7.1.2. Daño Moral

La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral por valor de 150 SMLMV por las lesiones sufridas por el señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Sobre el particular, es importante indicar que la indemnización por perjuicio moral abarca el dolor, el sufrimiento, la angustia padecida. La Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto del 2014 (citada en el acápite anterior), estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral por lesiones corporales, así:

REPARACIÓN 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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9

Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Ahora bien, dicha Corporación²⁹ en un caso similar a este, en el que no se contaba con la acreditación objetiva de la gravedad de la lesión pues no se practicó un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, señaló que tal circunstancia no significa que sea imposible calcular la indemnización del perjuicio, pues se puede recurrir a otros criterios como las reglas de la experiencia o la indemnización en equidad.

Igualmente, en un asunto en el que no obraba prueba de la pérdida de capacidad laboral del lesionado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁰ reconoció los perjuicios morales con fundamento en que los mismos son susceptibles de presunción. Conforme a lo anterior, si bien no todas las lesiones tienen que derivar en alguna pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que, si generan un daño a la víctima y sus familiares, por tanto, debe ser reparado.

Así las cosas, el Despacho para tasar este perjuicio tampoco hará uso de las tarifas unificadas por el Consejo de Estado y en su lugar se acudirá los criterios alternativos avalados por la jurisprudencia de dicha Corporación.

De acuerdo a lo expuesto, el Despacho en virtud de los principios de equidad y reparación integral y considerando que el perjuicio moral alude a los sentimientos de dolor, angustia, congoja y aflicción que produce el hecho dañoso, el cual se encuentra demostrado por las circunstancias específicas en que ocurrió el accidente del joven Favio Enrique Márquez Bermúdez, esto es, las lesiones que le produjo y el período que se prolongó este padecimiento, reconocerá a su favor el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la ejecutoria de la providencia.

7.2. Perjuicios Materiales:

7.2.1. Lucro cesante

²⁹ Sentencia de 26 de febrero de 2018. Radicación número: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

³⁰ *Ibíd.* 25.

La parte demandante solicitó se condene a la entidad demandada al pago de \$150.000.000, más el 25% por prestaciones sociales, por concepto de lucro cesante generado por la lesión del señor Favio Enrique Márquez Bermúdez.

Sobre el perjuicio material de lucro cesante, el Consejo de Estado ha construido presunciones, verbigracia que (i) toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente³¹; y, (ii) aunque no se pruebe que la víctima desarrollaba una actividad económica antes de prestar el servicio militar obligatorio, se presume que devengaba un salario mínimo legal vigente en atención a que se trata de personas que se encuentran en una edad productiva³².

Sin embargo, la misma Corporación³³ ha aclarado que el lucro cesante derivado de lesiones debe calcularse con base en el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del lesionado. A su turno, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,³⁴ ha precisado que dicho perjuicio debe probarse, pues no opera ninguna presunción, ni tampoco la noción de arbitrio judicial - como si pasa en los perjuicios inmateriales-.

Lo anterior obedece a que dichos perjuicios persiguen objetos diferentes. Así, mientras el moral tiende a compensar la aflicción o el padecimiento desencadenado por las lesiones y el daño a la salud está encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y la integridad personal, el lucro cesante busca la compensación por la pérdida económica que le generó al accionante la limitación del desarrollo de una actividad económica.

Es decir, el lucro cesante como perjuicio, implica demostrar esa expectativa objetiva de remuneración antes del daño, que dejará de recibir la víctima, o, en otras palabras, la pérdida de una utilidad monetaria a causa del daño. Esta disminución de su capacidad productiva, se cuenta desde la fecha de la causación del daño antijurídico para realizar actividades, ya sea de naturaleza militar o de orden general y común de cualquier

³¹ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

³² Sentencia de 14 de julio de 2016. Radicación número: 13001-23-31-000-2003-02167-01(41482). C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³³ Sentencia de 15 de abril de 2015. Radicación número: 50001-23-31-000-1999-00372-01(30968). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

³⁴ Sentencia de 9 de mayo de 2019. Radicación número: 1100133360312015-0070801. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.

ciudadano, dependiendo si la víctima tenía vocación o no de permanecer en el servicio de la fuerza pública.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho encuentra que no tiene conocimiento de la cifra de pérdida de capacidad laboral del señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, sin que le sea dable establecerlo, pues este concepto requiere de conocimientos específicos, de manera que su cuantificación debe ser analizada por un organismo o entidad especializado³⁵.

Nótese que, en el presente caso, la falta de prueba se debe a la inactividad de la parte activa, evento en el cual, de acuerdo a la postura adoptada por el Superior Funcional³⁶, corresponde negar los perjuicios reclamados a título de lucro cesante.

En efecto, recuérdese que el Despacho en audiencia inicial de 13 de febrero de 2018 (fls. 86-92), decretó la prueba correspondiente a la realización de la Junta Médico Laboral al señor Favio Enrique Márquez Bermúdez por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Posteriormente, mediante auto de 11 de abril de 2019 (fl. 165), se requirió al accionante que realizara las gestiones necesarias incluyendo la radicación de documentos ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a efectos de que dicha entidad emitiera la Junta Médico Laboral.

Luego, a través de proveído de 20 de junio de 2019 (fl. 168), se requirió a la parte actora para que diera cumplimiento a lo solicitado en providencia anterior, so pena de declarar el desistimiento tácito.

Y finalmente, por medio de auto de 24 de julio 2019 (fl. 172), se declaró el desistimiento tácito de la precitada prueba, lo cual da cuenta que fue por causa imputable a la parte demandante que no se logró el recaudo de la prueba sobre la pérdida de capacidad laboral del señor Favio Enrique Márquez Bermúdez.

³⁵ Sentencia del 8 de junio de 2008, exp. 15.911. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶ Ver entre otras, sentencia de 10 de abril de 2019. Radicado: 11001 – 33 – 36 – 719 – 2014 – 00123 – 01. sentencia de 3 de abril de 2019. Radicado: 11001 – 33 – 36 – 036 – 2015 – 00223 – 01. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón. Sentencia de 8 de marzo de 2017. Expediente No. 11001-33-36-034-2014-00073-01. Sentencia de 21 de marzo de 2018. Rad. No. 11001-33-36-037-2015-00623-01. Sentencia de 18 de octubre de 2018. Rad. No. 11001-33-36-038-2014-00071-01.

Así las cosas, el demandante no acreditó con el medio probatorio idóneo que las lesiones que sufrió mientras prestaba el servicio militar, le hayan causado secuelas que tengan incidencia en su actividad normal o económica, a efectos de lograr el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Además, de las pruebas obrantes en el expediente no es posible establecer con certeza que efectivamente el accionante esté en imposibilidad de trabajar o tenga alguna limitación para ello.

Por lo anterior, al no encontrarse prueba que permita establecer su procedencia, se negarán los perjuicios solicitados por la parte actora por concepto de lucro cesante.

8. CONDENAS EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁷, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancia que en el presente caso no ocurrió.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso³⁸, en el expediente no aparecieron

³⁷ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

³⁸ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte actora con ocasión de su defensa³⁹.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por las lesiones sufridas por el señor **FAVIO ENRIQUE MÁRQUEZ BERMÚDEZ**, generadas con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 2 de agosto de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, la cantidad de 10 SMLMV por concepto de **DAÑO MORAL** derivado de las lesiones sufridas, conforme a lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor Favio Enrique Márquez Bermúdez, la cantidad de 10 SMLMV por concepto de **DAÑO A LA SALUD** derivado de las lesiones sufridas, conforme a lo expuesto.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

³⁹ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

QUINTO: Condenar al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en los artículos 192 y ss. del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

OCTAVO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez