



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Consejera Ponente (e): MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación n.º: 25000232620030104301 (33568)

Actor: EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA Y OTROS

**Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO
NACIONAL-HOSPITAL MILITAR CENTRAL**

Naturaleza: Reparación directa

TEMA: Responsabilidad por prestación del servicio médico al soldado que presta el servicio militar obligatorio. Responsabilidad por daños causados a conscripto: Régimen de responsabilidad objetivo-Daño Especial: Relación especial de sujeción.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2006, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera- Subsección “B”, mediante la cual se negó las súplicas de la demanda, la cual será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

Los demandantes solicitaron declarar patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por los perjuicios causados al señor Edgar Translaviña, con ocasión de la indebida prestación del servicio de salud recibida en el Hospital Militar Central y de las lesiones sufridas durante el servicio militar obligatorio –folio 3 del cuaderno principal-.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 19 de mayo de 2003, el señor Edgar Translaviña en nombre propio y en representación de la menor Diana Alejandra Translaviña y las señoras Irene Pinilla Pachón y María Eugenia Translaviña Ayala, mediante apoderado debidamente constituido pretenden las siguientes declaraciones y condenas – folios 1 y 2 del cuaderno principal-:

1.- Que se declare a la NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJÉRCITO NACIONAL en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, responsable de los daños antijurídicos causados a mis poderdantes, como consecuencia del incumplimiento por parte del HOSPITAL MILITAR CENTRAL ubicado en Bogotá, en el cumplimiento de sus labores para restablecer la salud de mi poderdante, que fue gravemente deteriorada por el disparo que, efectuado por parte de otro soldado, con arma de dotación oficial y estando en cumplimiento de su servicio militar, recibió EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA, en el mes de agosto del año 2001, en el municipio de Cumaribo (Vichada), en el batallón de Infantería 43, denominado “General Efraín Rojas Acevedo”.

2.- Que se condene a la demandada a pagarle a mis poderdantes la indemnización correspondiente a los perjuicios que les causó en virtud del disparo anotado en la pretensión anterior, los cuales se estiman en por lo menos:

A. Trescientos veinticuatro salarios mínimos legales mensuales, para Edgar Translaviña Ayala. Ciento setenta y dos salarios legales mínimos mensuales para su compañera permanente Irene Pinilla Pachón, Ciento sesenta y dos salarios legales mínimos mensuales para su hermana María Eugenia Translaviña Ayala y Ciento sesenta y dos salarios legales mínimos mensuales para la hija del lesionado, la menor Diana Alejandra Translaviña por perjuicios materiales;

B. Un mil salarios mínimos legales mensuales, para Edgar Translaviña Ayala, quinientos salarios legales mínimos mensuales para su compañera permanente Irene

Pinilla Pachón, quinientos salarios legales mínimos mensuales para su hermana María Eugenia Translaviña Ayala y quinientos salarios legales mínimos mensuales para la hija del lesionado, la menor DIANA ALEJANDRA TRANSLAVIÑA PINILLA, por concepto de perjuicios morales.

C. TRESCIENTOS VEINTICUATRO (324) salarios mínimos legales mensuales, para EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA, CIENTO SESENTA Y DOS (162) salarios legales mínimos mensuales para su compañera permanente IRENE PINILLA PACHÓN, CIENTO SESENTA Y DOS (162) salarios legales mínimos mensuales para su hermana MARÍA EUGENIA TRANSLAVIÑA AYALA y CIENTO SESENTA Y DOS (162) salarios legales mínimos mensuales para la hija del lesionado, la menor DIANA ALEJANDRA TRANSLAVIÑA PINILLA, por concepto de perjuicios a la vida en relación.

Para el efecto la actora puso de presente los siguientes hechos:

1.- La parte actora afirma que en el primer semestre del 2001 el señor Edgar Translaviña Ayala ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería 43, "General Efraín Rojas Acevedo", en donde recibió el entrenamiento correspondiente.

2.- El 27 de agosto de 2001, cuando Translaviña Ayala prestaba sus servicios como centinela, fue lesionado con arma de dotación oficial –fusil 556- por el soldado Anzola quien también se encontraba de centinela. El proyectil ingresó por costado interior del codo izquierdo y salió por la parte externa del mismo.

3.- Inmediatamente, el señor Translaviña Ayala fue trasladado al servicio de urgencias del hospital ubicado en Cumaribo (Vichada), donde le detuvieron la hemorragia, limpiaron la herida y enyesaron el brazo. Al día siguiente, fue remitido a la ciudad de Villavicencio, donde fue atendido en el CAMI del Batallón Apiay y a su turno fue remitido al Hospital Militar Central de Bogotá.

4.- Cuando ingresó al servicio del Hospital Militar de Bogotá le tomaron radiografías, al tiempo que la junta médica dispuso una cirugía de ortopedia, con un tutor, para tratar de soldar los huesos destrozados por el disparo y lograr además el estiramiento del brazo.

5.- En el mismo servicio se le practicó otra cirugía, para adaptarle otro tutor articulado y se retiró material óseo de la cadera, para realizar un injerto en el brazo e introducir una platina en la extremidad.

6.- Como consecuencia de estas cirugías, el demandante ha estado completamente incapacitado desde el mes de agosto del 2001, aunado a que el Ejército Nacional decidió suspender la atención médica desde el mes de septiembre de 2001, sin perjuicio de que ha requerido del servicio, al margen de que el actor ingresó completamente sano al Ejército y no salió en las mismas condiciones.

7.- El demandante alega incapacidad, por pérdida de funcionalidad del brazo izquierdo. Agrega que lo aqueja una molestia permanente, que le impide trabajar.

8.- Aunado a lo anterior, asegura que el 18 de noviembre del 2002 solicitó el pago de las bonificaciones causadas a su favor entre febrero y julio del 2002 y que, en respuesta del 4 de diciembre del 2002, le fueron negadas dichas prestaciones.

9.- Por último, puso de presente que tanto la mala prestación del servicio médico es la causa eficiente del daño, como las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, de modo que le han generado perjuicios de distinta índole, a lo que se agrega que ingresó al Ejército en condiciones de presanidad.

1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 4 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B" admitió la demanda –folio 19 del cuaderno principal- y dispuso la vinculación de las demandadas, incluido el Hospital Militar Central, las que se encuentran debidamente notificadas –folios 23, 24 y 25 del cuaderno principal-. El Hospital Militar Central se opuso a las pretensiones –folio 26 del cuaderno principal-, fundado en que el daño no le es imputable, puesto que i) nada

tiene que ver con el hecho que originó la falla en la prestación del servicio, consistente en las lesiones causadas; ii) la atención y el manejo del paciente fueron oportunos, secuenciales, adecuados y diligentes, brindados por personal idóneo durante el año 2001, aunado a que se le hizo seguimiento, cosa distinta es que el paciente no asistió a diferentes controles; iii) las secuelas a nivel de codo izquierdo tienen que ver con la gravedad de las lesiones, pues destrozaron la articulación y afectaron el nervio cubital; iv) a pesar de la gravedad de la lesión, se conservó en su integridad el miembro superior izquierdo; v) las conductas médicas desplegadas por el Hospital Militar Central estuvieron acorde con los protocolos de la ciencia médica, y v) las dolencias que aquejan al paciente tienen conexidad con la lesión sufrida, pero no con la prestación del servicio de salud. Puso de presente que el paciente fue informado de todos los riesgos y las eventuales complicaciones a raíz de la lesión. En consecuencia, solicitó negar las súplicas de la demanda.

Por su parte el Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda –folio 37 del cuaderno principal-, para oponerse a las pretensiones, fundado en argumentos similares a los expuestos por el Hospital Militar Central, especialmente porque nunca se suspendió la prestación del servicio de salud.

El Ejército Nacional guardó silencio.

1.3 ALEGATOS

Agotada la etapa probatoria, se dispuso la etapa de intervenciones finales en los términos del auto de 4 de mayo de 2005 –folio 126 del cuaderno principal-. La demandante alegó que el hecho dañoso es imputable a la administración –folio 128 del cuaderno principal-, por cuanto i) el actor ingresó al Ejército Nacional en buen estado de salud y durante su permanencia en el servicio militar fue lesionado con un arma de fuego por uno de sus compañeros; ii) aunque fue atendido en el Hospital Militar Central donde permaneció hospitalizado veinte días, con posterioridad no fue atendido; iii) las lesiones le han generado incapacidad para trabajar en las labores que habitualmente ejercía y iv) además presenta dolores permanentes.

El Hospital Militar Central solicitó negar las súplicas de la demanda –folio 133 del cuaderno principal-, en cuanto la prestación del servicio fue adecuada, el tratamiento idóneo y oportuno, aunado a que la historia clínica da cuenta que se hizo seguimiento del paciente y que éste no asistió a varios de los controles requeridos. Por último, pone de presente que las secuelas están asociadas con el hecho que produjo la lesión, pero no con la prestación del servicio de salud, pues en lo posible la entidad procuró conservar en su integridad el miembro y lo logró, por lo que no se puede comprometer la responsabilidad de la entidad hospitalaria. En ese orden, concluyó que no se puede pasar por alto que la actividad médica comporta una obligación de medio y no de resultado y en ese sentido deberán negarse las súplicas de la demanda.

A juicio del Procurador Judicial 50 para asuntos administrativos –folio 136 del cuaderno principal-, corresponde negar las súplicas de la demanda, en cuanto el hecho dañoso no le es imputable al Hospital Militar Central y menos por falla del servicio, dado que las pruebas incorporadas al proceso demuestran lo contrario, si se considera que el paciente recibió la atención médica requerida y especializada, el tratamiento adecuado y el seguimiento necesario para su recuperación, conforme a los protocolos previstos para compromisos de esta índole. En ese orden el Hospital Militar Central no puede ser condenado a pagar los perjuicios que el actor reclama, en cuanto el daño no le es imputable.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera-Subsección “B” negó las súplicas de la demanda –folio 147 del cuaderno principal-. A juicio del fallador de primer grado, aunque el daño está acreditado, no es imputable al Hospital Militar Central, pues recibió la atención necesaria para disminuir las secuelas que dejan este tipo de lesiones que comprometieron su codo izquierdo, por lo que no es posible imputarle responsabilidad alguna al ente hospitalario, al

margen de que el demandante se encontrara prestando servicio militar obligatorio.

En ese orden, no se probó que la Nación–Ministerio de Defensa –Ejército Nacional hubiese omitido prestar el servicio médico requerido por el joven Edgar Translaviña para recuperarse de la lesión que sufrió mientras prestaba su servicio militar obligatorio, sin perjuicio de que las intervenciones quirúrgicas y el tratamiento realizado por el Hospital Militar Central, se ajustaron en un todo a la *Lex Artis*, de modo que las eventuales secuelas que presenta son normales frente a la lesión recibida, por lo que no podría accederse a las pretensiones de la demanda.

2. RECURSO DE APELACIÓN

2.1.- EL DEMANDANTE

La parte actora interpuso recurso de apelación –folio 156 del cuaderno principal-, para que se revoque la decisión y se acceda a las súplicas de la demanda, fundado en que i) la *causa petendi* de la demanda tiene que ver por un lado, con las lesiones causadas, cuando el soldado Edgar Translaviña prestaba servicio militar obligatorio y por otro, con la suspensión del servicio médico a que tenía derecho; ii) en casos como este donde no hay claridad respecto de la pretensión, debe aplicarse el principio “*lura Novit Curia*”; iii) las pruebas incorporadas, especialmente la testimonial acreditan que el Hospital Militar Central en repetidas oportunidades se negó a prestarle el servicio y iv) la entidad demandada debe responder por no reintegrar al soldado a la sociedad en las mismas condiciones de ingreso.

2.2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En los términos del auto de 4 de mayo de 2007 se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes –folio 166 del cuaderno principal- y en auto de 29 de junio de 2007 se dispuso dar traslado para alegar de conclusión –folio 168 del cuaderno principal-.

2.3.- PARTE DEMANDANTE

La parte actora presentó sus intervenciones finales –folio169 del cuaderno principal-, para insistir en que se revoque la decisión del Tribunal, pues, la responsabilidad se compromete por la carga relacionada con la prestación del servicio militar obligatorio, en cuanto el actor ingresó en perfecto estado de salud y salió con una incapacidad definitiva para trabajar, al margen de la forma en que se prestó el servicio de salud.

A su turno, manifestó que no debieron ser valorados los testimonios solicitados por la entidad demandada, máxime si fueron tachados de sospechosos, pues no fueron interrogados sobre el cuestionario acompañado con la demanda, de modo que no se dio aplicación al artículo 226 y el numeral 4° del artículo 228 del C de P.C. y en ese orden, no se surtió el derecho de contradicción. Por último, concluyó que debió privilegiarse el régimen de responsabilidad objetiva para resolver el asunto.

2.4. PRUEBAS DE OFICIO

Mediante auto de 11 de junio de 2015, la Sala decretó prueba de oficio para la práctica de un dictamen médico legal dirigido a establecer el alcance de la lesión y el grado de incapacidad definitiva del señor Edgar Translaviña y en auto de 22 de junio de 2018, para que la Registraduría Nacional del Estado Civil enviara copia del acta de registro civil de nacimiento de la señora María Eugenia Translaviña Ayala, allegada al proceso visible a folio 241 del cuaderno principal.

2.5 IMPEDIMENTO

Mediante auto de 26 de noviembre de 2014 se declaró fundado el impedimento del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, por estar incurso en la causal 2ª del artículo 150 del C. de P.C.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dado que la cuantía del asunto alcanza la exigida en vigencia del Decreto Ley 597 de 1988, para que esta Corporación conozca en segunda instancia¹.

2.- LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

2.1 Consta que de la unión de los señores Juan José Translaviña Agudelo y Agustina Ayala Cañas nació Edgar el 19 de diciembre de 1982 –folio 112 A del cuaderno de pruebas-.

2.2.- Igualmente, se conoce que de la unión de los señores Edgar Translaviña Ayala e Irene Pinilla Pachón nació Diana Alejandra el 3 de enero de 2003 –folio 78 del cuaderno principal-.

2.3. También que de la unión de Juan José Translaviña Agudelo y Agustina Ayala nació la señora María Eugenia Translaviña Ayala el 28 de febrero de 1974 –folio 241 del cuaderno principal

En armonía con lo expuesto, para la Sala es clara la legitimación en la causa que ostentan los señores Edgar Translaviña Ayala víctima, Diana Alejandra Translaviña hija, María Eugenia Translaviña Ayala hermana del lesionado e Irene Pinilla Pachón compañera permanente. Sobre este última, se destaca que obran las declaraciones de los señores Alix María y Sedulfo Translaviña, quienes refirieron sobre su convivencia y aunque sus declaraciones merezcan reservas, dada su condición de hermanos de la víctima –folio 214 del cuaderno de pruebas-, serán valoradas, primero porque no son demandantes en este proceso y versan sobre aspectos cuyo conocimiento demanda cercanía y segundo por tener correspondencia con la prueba documental aludida.

¹ *La cuantía exigida para que la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$ 36.950.000 y el monto de la pretensión mayor alcanzó la suma de \$ 332.000.000,00, para la fecha en que se presentó la demanda -19 de mayo de 2003-.*

3.- CADUCIDAD

Vale destacar que la acción de reparación directa se ejerció dentro del término legal el 19 de mayo de 2003. Esto porque la lesión por la que reclama la reparación ocurrió el 25 de agosto de 2001, y la atención inicial en el servicio médico de Cumaribo (Vichada) del señor Translaviña Ayala tuvo lugar el 27 de agosto de 2001, luego fue trasladado al Hospital Militar Central y dado de alta el 14 de septiembre de 2001.

En ese orden, en los términos el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación caducará al vencimiento del plazo de los dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Sin perjuicio de que en los asuntos de responsabilidad médica y privilegiando el principio de acceso a la justicia, el término comenzará a computarse a partir del momento en que se conozca el daño, por lo que en este asunto no hay duda de la oportunidad de la acción.

4.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, Hospital Militar Central deben responder por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la indebida atención médica prestada al soldado Edgar Translaviña y de las lesiones que le fueron infligidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, en el mes de agosto de 2001.

5.- HECHOS PROBADOS

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

EL DAÑO

5.1- Obra el informe de la Junta Médica n.º 05 de 15 de octubre de 2003, expedida por la Jefatura de Ortopedia del Hospital Militar Central que da cuenta del procedimiento aplicado al señor Translaviña Ayala y del compromiso en el miembro superior izquierdo –folio 1 del cuaderno de pruebas-. Se destaca:

1. **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.** Se trata de un paciente de 19 años soldado, quien presentó herida por arma de fuego de alta velocidad (fusil) en codo el 25 de agosto de 2001, valorado en esta institución 20 horas posteriores al evento mencionado. El paciente presentaba fractura conminuta compleja abierta grado IIIB supracondilea intrarticular y lesión del nervio cubital ipsilateral manejado inicialmente con fijador externo transarticular y múltiples lavados quirúrgicos, una vez se observó que los tejidos afectados se encontraban limpios **se realizó procedimiento reconstructivo de la fractura mencionada el primero de septiembre de 2001 a través de osteosíntesis del húmero. Osteotomía de chevron del olecrano y colocación de fijador externo articulado de codo, posteriormente fue tratado con bomba para analgesia por parte de la clínica del dolor, fisioterapia intensiva y antibiótico, terapia,** el paciente evoluciona satisfactoriamente, recupera progresivamente los movimientos activos del codo y no presentó signos sobre infección, por lo que se le dio salida 20 días después de su ingreso. (...). **ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN ENCONTRADA:** Una vez revisada la historia clínica se puede establecer que el procedimiento practicado al paciente EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA fue el indicado y que se pusieron a disposición del mismo todo los recursos con los que cuenta la institución logrando obtener una aceptable función del codo teniendo en cuenta la complejidad de la fractura. **CONCEPTO:** El paciente tiene una función aceptable del codo teniendo en cuenta la magnitud, la complejidad y mal pronóstico de esta fractura. **CONCLUSIONES:** Al paciente se le realizaron todos los tratamientos necesarios para lograr obtener una función aceptable de la extremidad afectada. Por la lesión del nervio cubital se recomienda manejo por rehabilitación, terapia ocupacional y fisioterapia.

5.2.- Obra Copia de la historia clínica del paciente expedida por el Hospital Militar Central –folio 6 y siguientes del cuaderno de pruebas-. Se destaca:

Paciente de 18 años quien ingresó el 25 de agosto con herida por fusil en brazo izquierdo mientras se encontraba de guardia, se realizó lavado bajo anestesia y puntos de sutura en hospital local. **Paciente procedente del Vichada (...)** herida en tercio distal de cara lateral de brazo izquierdo de 0.5 x 0.5 x 0.5 cm, con tatuaje, con orificio de entrada, orificio de salida en cara media del tercio distal de brazo suturada, no realiza movimiento pasivo ni activos de la extremidad, (...) con hipoestesia de cara cubital y radial del 5 dedo hipoestesia cara ulnar (sic) 4 dedo (ilegible) RX codo evidencia fractura conminuta completa intrarticular del 1/3 distal de húmero, se realiza diagnóstico de fractura abierta III-B de humero distal (...) lesión completa del nervio cubital con pérdida de continuidad de 5 cm en área del surco olecranon epitroclear. Se realiza osteosíntesis epífisis distal de húmero, osteotomía olecranon cúbito, **colocación de tutor externo en brazo, codo y antebrazo.** El paciente evoluciona adecuadamente por lo que se da salida con fórmula médica, analgésicos, cita control por consulta externa, intraconsulta a fisioterapia, intraconsulta grupo mano, **incapacidad por 1 mes,** recomendaciones generales, signo de alarma –folio 111 del cuaderno de pruebas-.

5.3.- Por último, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante oficio VP-4132 de 19 de febrero de 2018, concluyó sobre la pérdida de la capacidad laboral del señor Translaviña, así: *“De acuerdo con la documentación aportada y el análisis del caso, el Médico Ponente resuelve que la pérdida de la capacidad laboral es del 61.37 %”*.

LA IMPUTACIÓN

De entrada vale precisar que el análisis se dividirá en dos partes: En la primera se analizará la responsabilidad por la prestación del servicio médico, y en la segunda, la responsabilidad por la lesión que le fue causada mientras el soldado Translaviña se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. Sin perjuicio que las pruebas relativas a la imputación se relacionaran cronológicamente.

5.4. Obra copia del informe administrativo por lesiones n.º 015 de 8 de septiembre de 2001, expedido por la UNIDAD BIROJ del Ejército Nacional –folio 224 del cuaderno de pruebas-.

[E]n los cuales resultó lesionado por arma de fuego el SLR. TRANSLAVIÑA AYALA EDGAR CM...Día 25 de agosto de 2001 el soldado en mención se encontraba prestando el servicio de centinela en el puesto No. 6 el cual está asignado bajo la responsabilidad de la compañía “A” ubicado en el primer anillo de seguridad del Batallón. El soldado GÓMEZ ANZOLA DANY OSWALDO quien pertenece a la misma Unidad Fundamental, se encontraba prestando su servicio de centinela a esa misma hora en el puesto de seguridad No. 7, escuchó un ruido frente a su sector y procedió a cargar su fusil. Verificó la situación presentada y posteriormente se dirigió hasta el puesto No. 6, le pregunto al soldado TRANSLAVIÑA si se había percatado de la situación (sic). En razón a que el soldado GÓMEZ ANZOLA se encontraba al otro lado de una zanja de arrastre el soldado TRANSLAVIÑA saltó y perdió el equilibrio chocando contra el cuerpo del soldado GÓMEZ el cual tenía el fusil desasegurado y accidentalmente efectuó un disparo. Como resultado de lo anterior el soldado TRANSLAVIÑA recibió una herida de fusil en la articulación del codo izquierdo (...).

5.5. Mediante oficio CE-JEDEH-DIPER-SL-737 de 20 de marzo de 2003, la Subdirección de Personal de Ejército dio cuenta de los antecedentes del soldado regular Edgar Translaviña –folio 130 del cuaderno de pruebas-.

1- El soldado EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA identificado con el código militar n.º 80040113, ingresó a prestar su servicio militar el 5 de abril de 2001, como integrante del

segundo contingente de 2001 y destinado al Batallón de Infantería n.º 43 Rojas Acevedo con sede en Cumaribo Vichada

2.- Durante la prestación del servicio militar fue herido con arma de fuego articulación codo izquierdo, en hechos ocurridos el 25 de agosto de 2001, motivo por cual fue enviado a la ciudad de Bogotá a recibir tratamiento.

5.6. Mediante oficio n.º 497 de 2 de abril de 2004, la Subdirección de Personal del Ejército Nacional respondió la petición del Tribunal, relacionada con los antecedentes administrativos del soldado regular Edgar Translaviña, informó -folio 226 del cuaderno de pruebas-:

[S]olicita información sobre los datos del soldado regular EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA,...fue orgánico del Batallón de Infantería No. 43 “Efraín Rojas Acevedo”, ubicado en la ciudad de Cumaribo, integrante del Segundo contingente de 2001, con fecha de ingreso 01 – febrero de 2002 (sic), y retirado mediante Orden Administrativa de Personal No. 1250, con novedad fiscal 28-10-03, por Tiempo de Servicio Militar Cumplido (...).

5.7. De la historia clínica que obra en la actuación se deduce que el paciente Translaviña Ayala fue valorado por los servicios de ortopedia y fisioterapia, fue intervenido por la fractura abierta grado III y lesión del nervio cubital el 1 de septiembre de 2001. –folios 8 y siguientes del cuaderno de pruebas-. Del hallazgo operatorio se destaca:

*Procedimiento: Bajo anestesia general, previa asepsia y antisepsia decúbito lateral derecha, se realiza abordaje posterior del codo, disección por planos piel, tcs, fascia, músculo tríceps proximal y distal (ilegible), se identifica lesión del nervio cubital según hallazgos, se reparan, se realiza osteotomía tipo chevron cupuliforme del olecranon, se identifica zona intrarticular, según hallazgos quirúrgicos, se fijan momentáneamente fragmentos previa reducción cerrada de la epitorclea, y capitelum con clavos de kirs (ilegible) **se colocan tornillos canulados de 3.5 para fijación definitiva número de dos. Se realiza tracción axial, se coloca placa de reconstrucción de 3.5. (...) Se realiza reducción con tejidos blandos de fragmentos conminutos de columna (ilegible) del húmero, se fija ontronillo de esponjosa de 4.0 con (ilegible), se realiza reducción y fijación con dos clavos de kirshner más alambre (ilegible) de la oseotomía del clecranon (iii) se coloca montaje de tutor ortofix para codo articulado.** Se comprueba control de RX. Sangrado 500 cc. No complicaciones. (negrillas de la Sala).*

5.8. En los registros de la historia clínica se advierte que “El 26 de agosto se realizó procedimiento quirúrgico para colocación de tutor externo en codo izquierdo y lavado, debridamiento quirúrgico, heridas de tercio medios” -folio 39

del cuaderno de pruebas-. Y el 14 de septiembre de 2001, recibió atención siendo su última anotación **“el paciente sale del servicio dado de alta por orden médica, (...) con todas sus pertenencias, tutor externo msd”** –folio 106 del cuaderno de pruebas-.

5.9. Mediante oficio n.º SL-737 de 20 de marzo de 2003, el Subdirector de personal del Ejército informa que **“el soldado TRASLAVIÑA AYALA se encuentra en servicio activo por el (sic) no se entiende por qué manifiesta que el Ejército Nacional lo tiene desamparado y amenaza sus derechos fundamentales, ya que adelantadas las averiguaciones pertinentes ante el Batallón de Infantería n.º 43 Rojas Acevedo, nos informa que el citado no asiste al Batallón de sanidad, como tampoco se reporta a una Unidad”** -folio 277 del cuaderno de pruebas-.

5.10. Obra el memorando de 29 de septiembre de 2003 expedido por el Jefe del Servicio de Ortopedia que da cuenta que le fue enviada comunicación escrita al apoderado del señor Translaviña para confirmar su citación y realizar junta médica, al tiempo que informa que el señor Translaviña no se presentó al servicio para su valoración, a pesar de ser requerido por distintos medios –folio 108 del cuaderno de pruebas-.

5.11. En providencia de 20 de marzo de 2003, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá rechazó por improcedente la tutela impetrada por Edgar Translaviña relacionada con su derecho a la salud, en cuanto no se demostró que le hubiere sido negada la prestación del servicio –folio 270 del cuaderno de pruebas-.

Si bien no se discute que el actor sufrió una lesión estando en el servicio militar con el Ejército Nacional, y ello motivó la intervención médica que acusa la demandada Hospital Militar Central, en forma alguna se demuestra que ésta entidad haya negado prestación de servicio alguno de salud al actor, al tanto que como se ve de la historia clínica, ha dado pronta solución médica a la lesión que éste padeció, y además informa la disposición continuada en seguirlo atendiendo; con lo que en forma alguna observa la Sala vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados por el actor, máxime cuando éste, no demostró en forma alguna haber requerido servicios de salud complementarios o adicionales a los brindados por la demandada, y la eventual negativa que acusa en los hechos, con lo que igualmente no se ve que los derechos a la salud o la vida estén en peligro; pues resulta apenas natural, que como derechos derivativos, la salud, requiera como mínimo asegurar que quien reclama la atención, tenga algún nexo que haga obligante para la Entidad prestadora, la atención de aquél servicio. Lo que tampoco se discutió en este asunto, cuando, se repite, la demandada

en forma alguna aparece negado el tratamiento y servicio al actor (...) DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela.

5.12. Mediante providencia de 21 de mayo de 2003, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión –folio 232 del cuaderno de pruebas-.

5.13. En el curso del proceso de reparación directa se recibieron las declaraciones rendidas por personal vinculado a la demandada las que serán valoradas conforme al resto del material probatorio según las reglas de la sana crítica y que se consideraran en cuanto coincidan con las pruebas técnicas allegadas, así:

5.13.1. Se escuchó al médico ortopedista traumatólogo Edgar William Afanador Acuña, vinculado en el Hospital Militar Central para la época de los hechos –folio 101 del cuaderno principal-. Señaló:

PREGUNTA: *¿De acuerdo con los datos que obran en (sic) la historia clínica, que reposa en el expediente, indique a este tribunal, qué clase de lesión sufrió el demandante Edgar Translaviña y por qué causa?* **CONTESTÓ:** *El paciente sufrió una herida por arma de fuego de alta velocidad a nivel del codo izquierdo que ocasionó fractura conminuta compleja abierta grado IIIB supracondilia intrarticular con lesión del nervio cubital, mientras prestaba el servicio de guardia con su propio fusil.* **PREGUNTA:** *¿Qué clase de atención presta el Hospital Militar a los pacientes que ingresan en estas condiciones y por qué especialidades? (...)* **PREGUNTA:** *¿Indique al Tribunal si a pesar del tratamiento médico brindado por el Hospital Militar Central, era probable que el paciente presentara secuelas al final de su tratamiento?* **CONTESTÓ:** *Sí, si puede presentar secuelas por tratarse de una fractura intrarticular, con lesión de un nervio cubital y que interactúa con toda la función y actividad del miembro superior, y además, por ser una fractura abierta con gran destrucción de los tejidos blandos periarticulares del codo. El testigo agrega: doy fe que en el Hospital Militar se cuenta con todos los recursos tecnológicos de gran avanzada y con profesionales idóneos para manejar este tipo de fracturas complejas por heridas de arma de fuego, con lo cual se lucha por tratar de obtener resultados terapéuticos, donde las secuelas sean lo menos mórbidas para el paciente, sin desconocer que el pronóstico final de estas lesiones está en relación directa con la gravedad inicial que la produjo.*

5.13.2. Por su parte la fisioterapeuta Adriana Barreto Guevara, quien prestó asistencia al señor Translaviña Ayala sostuvo: –folio 295 del cuaderno de pruebas-.

- PREGUNTA EL APODERADO PARTE DEMANDADA – PREGUNTA: *¿Sírvese informar, sí o no, si la atención del paciente TRANSLAVIÑA AYALA en el hospital militar fue adecuada, constante, secuencial y diligente?* **CONTESTÓ:** *sí.* **PREGUNTA:** *¿Sírvese informar al despacho si con ocasión de las lesiones sufridas en el codo con*

arma de fuego, se puso en peligro o se vio comprometida la vida del paciente ya referido? **CONTESTÓ:** Si, se pudo ver comprometida en el momento que se produce la lesión por la misma lesión y la severidad de ésta, puesto que pudo haberse desangrado, producir lesión venosa arterial ocasionando pérdida de su miembro superior y en casos extremos pérdida de su vida (...). **PREGUNTA:** ¿Sírvese informar al Despacho si las posibles secuelas que pueda presentar el paciente y según su experiencia las mismas tienen relación directa con la lesión sufrida? En caso afirmativo explique su respuesta. **CONTESTÓ:** Si, porque fue un paciente que presentó una herida por arma de fuego, a nivel de codo ocasionando una fractura abierta grado 3b supra intercondilia a nivel de codo y además una lesión del nervio cubital que unidas estas dos cosas ocasionan secuelas tales como su limitación para la flexoextensión, pronosupinación de codo, alteración de la sensibilidad y limitación para movilizar sus dedos en cuanto a la función de ABD (abrir dedos) y ADD (cerrar dedos) por lesión del nervio cubital. **PREGUNTA:** En relación con su respuesta anterior, de acuerdo a su experiencia, sírvase ilustrar al despacho sobre el grado de severidad que implica una fractura grado 3b como la aquí descrita. **CONTESTÓ:** Según la experiencia se ha demostrado que este tipo de fracturas, implican severidades tales como, limitación funcional a nivel del codo en cuanto a rangos de movilidad articular, ya que estos se encontrarían disminuidos o nulos, atrofia severa a nivel muscular de los músculos relacionados con el codo, alteración de la sensibilidad y no función total de su mano en cuanto a agarres y modalidades de presión sobre todo del cuarto y quinto metacarpiano. **PREGUNTA:** Consecuentes con lo anterior sírvase informar, si el hospital militar central por intermedio de lo (sic) galenos que prestan su concurso en el mismo, puso a disposición las terapéuticas que en los casos como el que nos ocupa ordena la literatura médica universal. **CONTESTÓ:** Sí, puesto que el paciente fue atendido oportunamente y se le practicaron todos los tratamientos (sic) forma inmediata y en forma secuencial, todos los días se vio el paciente, se estaba siguiendo su proceso de recuperación en cuanto al tratamiento médico, quirúrgico y terapéutico. **PREGUNTA:** ¿Sírvese informar si el Hospital Militar Central culminó a satisfacción el tratamiento requerido de acuerdo con el diagnóstico del paciente TRANSLAVIÑA tendientes a su recuperación? **CONTESTÓ:** Sí, el hospital militar central como lo hace con todos sus pacientes terminó en forma satisfactoria para nosotros todo el tratamiento médico quirúrgico y fisioterapéutico que se le pudo brindar al paciente, para que aquel quedará con las mínimas secuelas, ya que conforme a lo mencionado anteriormente es una patología de muy mal pronóstico y por tal motivo el paciente debía seguir en forma ambulatoria su tratamiento tratando de minimizar al máximo sus secuelas, pero no tengo informe de si el paciente continuó con su tratamiento y sus controles.

5.13.3. El teniente coronel Fabio Alfonso Suárez médico cirujano y ortopedista del Hospital Militar Central para la época de los hechos señaló—folio 297 del cuaderno de pruebas—:

- **PREGUNTA EL APODERADO PARTE DEMANDADA—PREGUNTA:** En relación con su respuesta anterior, según la cual manifiesta que se trataba de un paciente con herida por arma de fuego, en la región del codo, sírvase informar el tratamiento que el Hospital Militar Central proporcionó el referido paciente **CONTESTÓ:** Ante una lesión producida por un arma de fuego de alta velocidad (fusil, que son las más frecuentes), nuestra experiencia ha mostrado que este tipo de traumas producen una gran destrucción de estructuras importantes, como son: el cartílago articular, el hueso, los nervios, las arterias, los músculos y los tejidos blandos, como la piel. Están relacionados con pronósticos malos, desde el punto de vista funcional, pues al comprometer todas las estructuras antes mencionadas, acorde a su grado de severidad, pueden incluso,

causar pérdida del segmento y requerir como tratamientos la amputación. Sin embargo, nuestros especialistas cuentan con toda la infraestructura tecnológica, recurso físico, idoneidad profesional para tratar de disminuir al máximo las secuelas de estas lesiones graves (...). **PREGUNTA:** Sírvase informar, según su experiencia y conforme a lo ya expuesto, las posibles consecuencias que una lesión de tal magnitud como la sufrida por el paciente TRANSLAVIÑA AYALA, pueden generarse. **CONTESTÓ:** El paciente presentó una fractura abierta grado 3B, supra e intercondilia del codo, con lesión del nervio cubital, tratándose de una lesión de mal pronóstico desde el inicio, pues se comprometieron todas las articulaciones del codo, especialmente el cartílago del mismo, estructura básica para la movilidad de esa articulación. Bajo ese parámetro, su secuela en un alto porcentaje es la limitación de la flexoextensión (movilidad de estirar y doblar) y de la pronosupinación (movilidad de rotación, para afuera y para adentro). Aparece entonces, otra lesión que ensombrece más el pronóstico, que es la lesión del nervio cubital, que al ser producida por una herida por arma de fuego, produce lesiones severas, no solo por su susección (que se corta), por pérdida e tejido nerviosos, o por quemadura del mismo, dejando en la mayoría de los casos, secuelas como alteraciones de la sensibilidad en su antebrazo y mano, deformidades en garra de su mano, y alteraciones funcionales, entre otras (...). **PREGUNTA:** Sírvase informar al Despacho, y en relación con su respuesta anterior, cuál es la terapéutica adecuada para las lesiones descritas y si las mismas se cumplen en modo y tiempo respecto al hecho que nos ocupa. **CONTESTÓ:** (...) haciendo todas las pruebas, todos los tratamientos, estas lesiones dejan secuelas que limitan la función de los pacientes, o sea uno puede hacer todo, pero el tipo de lesión le puede dejar secuelas, dentro de ellas la limitación de la movilidad y de la función del segmento comprometido. Así mismo me permito informar que en el paciente mencionado, le fueron realizados en tiempo, modo y lugar los procedimientos requeridos acorde a su patología. **PREGUNTA:** Sírvase informar al despacho, si el Hospital Militar Central, por intermedio de los profesionales de la salud, en las diferentes áreas, culminaron el tratamiento para la recuperación del paciente. **CONTESTÓ:** La mayoría de los pacientes culminan sus tratamientos y se disminuyen al máximo las secuelas, pero algunos no continúan en controles posteriores y tratamientos, lo que sumado al mal pronóstico de la lesión, se relacionan con un mayor número de secuelas. Creo que este paciente no continuo en tratamiento. Se debería verificar si ha asistido a su (sic) controles posteriores, de acuerdo a ellos, hace una evolución de su estado actual para así determinar secuelas a largo plazo.

5.13.4. Las declaraciones de los señores Alix María y Sedulfo Translaviña Ayala hermanos del lesionado, quienes depusieron sobre las lesiones causadas al demandante y sus efectos adversos –folio 214 del cuaderno de pruebas-, serán valoradas, en cuanto no fungen como parte demandante en el proceso y aunque merezcan reservas, dada la relación de parentesco con la víctima, lo cierto es que, de una parte, versan sobre aspectos cuyo conocimiento demanda cercanía y de otro, porque guardan correspondencia con el acervo probatorio, en particular con el informe técnico, de modo que serán consideradas sin restricciones y así se procederá:

5.13.5. Sostuvo la señora Alix María:

PREGUNTA: Sírvase decir al despacho, si conoce los motivos por los cuales está rindiendo la presente diligencia, en caso afirmativo realice un breve relato de los mismos. **CONTESTÓ:** Si los (sic) conozco, sé que estoy acá por lo del problema a (sic) de mi hermano que no le quedó funcionando, no puede hacer fuerza y que nosotros lo acompañamos a él en algunas ocasiones a unas terapias y no lo atendieron, porque faltaba un papel que constara que él era un soldado y le negaron la atención por eso. - **PREGUNTA EL APODERADO PARTE ACTORA – PREGUNTA:** ¿sírvase informar, hace cuánto tiempo conoce a EDGAR TRANSLAVIÑA? **CONTESTÓ:** Toda la vida, es decir desde que él nació, 21 años. **PREGUNTA:** Si en alguna oportunidad usted acompañó a Edgar Translaviña al Hospital Militar Central o al batallón de Sanidad, y que ocurrió en esas oportunidades. **CONTESTÓ:** Sí lo acompañé al Hospital Militar, donde tuvimos que hacer algunas diligencias, pero no nos atendieron porque nos hacía falta un certificado de que él era soldado y el doctor le mandó unas terapias y lo mandaron al Batallón de Puente Aranda, donde nos atendió un sargento y nos dijeron que no, que no lo atendían ahí porque le hacía falta el certificado. **PREGUNTA:** Sírvase informar, si con posterioridad al accidente (balazo) que sufrió Edgar en el Ejército, ha vuelto a trabajar como mecánico y explique el motivo por el cual sí o por el cual no. **CONTESTÓ:** No, no ha podido volver a trabajar, ya que esos trabajos requieren de mucha fuerza y movimientos rápidos y fuera de ello él es zurdo y ahí en el brazo izquierdo fue que le sucedió el accidente y no le permite ejercer ningún movimiento. **PREGUNTA:** Sírvase informar, qué ocurre cuando Edgar Translaviña va a clima caliente. **CONTESTÓ:** Le duele mucho el brazo, siente mucho dolor y tiene que tomar un calmante fuerte para que le calme (...) - **PREGUNTA EL APODERADO PARTE DEMANDADA– PREGUNTA:** Indique a este tribunal, si una vez el señor Edgar Translaviña sufrió el accidente en el Departamento de Vichada, y posteriormente trasladado a esta ciudad, recibió atención médica en el Hospital Militar. **CONTESTÓ:** Si él recibió atención médica, como un mes que estuvo allá, más o menos un mes que estuvo ahí **PREGUNTA:** De acuerdo con sus respuestas anteriores y por haber acompañado en repetidas oportunidades al señor Edgar Translaviña al Hospital Militar, indique a que despacho por qué especialidades fue tratado. **CONTESTÓ:** En las oportunidades que yo lo acompañé después de que salió del Hospital no lo atendieron y cuando estuvo allá no me acuerdo que especialidad era. **PREGUNTA:** Indique al Tribunal, cuál fue la causa para que luego de las cirugías practicadas al señor Edgar Translaviña, el Hospital Militar no le continuara brindando asistencia médica. **CONTESTÓ:** Tengo entendido que en una ocasión un médico del hospital militar le dijo a mi hermano que él estaba bien, que se podía ir para la casa, que él no le podía pagar hotel, porque él tenía que llevar un certificado de que él era soldado, pero dicho papel no apareció. **PREGUNTA:** De acuerdo a su respuesta inmediatamente anterior, sabe usted, cuál es el organismo o entidad militar a la que correspondía expedir el certificado que usted menciona. **CONTESTÓ:** No sé con exactitud.

5.13.6. Por su parte del señor Sedulfo Translaviña Ayala, aunque no tiene una versión directa, sino que resulta ser un testigo de oídas, pero la cercanía con la víctima le permitió deponer sobre los siguientes hechos: –folio 217 del cuaderno de pruebas–.

PREGUNTA EL APODERADO PARTE ACTORA – PREGUNTA: Sírvase informar, si en alguna oportunidad usted acompañó a Edgar Translaviña al Hospital Militar Central o al batallón de Sanidad y que ocurrió en esas oportunidades. **CONTESTÓ:** Más de una ocasión lo acompañé al Hospital a citas médicas y a terapias, una vez fuimos a una cita médica de la cual el doctor no lo quiso atender, por el motivo que él no tenía unos

documentos que constara que él era soldado, ni tenía la contraseña, por eso no lo quisieron atender, porque no tenía papeles ya que se le habían quedado en el Batallón. Otra vez fuimos una cita que él tenía en el Hospital Militar y el doctor dijo que él no lo podía tener ahí y no se lo podía llevar a la casa de él, ni le podía pagar hotel, esa fue la respuesta que él nos dio. Yo no lo acompañé (sic) que mi hermano fue con un amigo, pero mi amigo y mi hermano me contaron que el doctor que lo atendió le pidió los papeles, toda la historia de lo que a él le había pasado y el doctor fue tan grosero que se los botó. **PREGUNTA:** Sírvase informar, si con posterioridad al accidente (balazo) que sufrió Edgar en el Ejército, ha vuelto a trabajar como mecánico y explique el motivo por el cual sí o por el cual no. **CONTESTÓ:** No, la razón es que él no ha podido trabajar, porque el trabajo que él hace, en lo que sabe trabajar, es que en esos dos trabajos se requiere de fuerza, como en la leche o en el de mecánica, y cuando él hace fuerza el brazo se le hincha, le duele el brazo cuando hace demasiada fuerza, para él es difícil conseguir trabajo por lo mismo.

5.13.7. Mediante oficio n.º 497 de 18 de mayo de 2004, la Fiscalía 22 Penal Militar certificó sobre el proceso adelantado contra el señor Danny Oswaldo Gómez Anzola con ocasión de las lesiones culposas causadas al soldado Edgar Translaviña –folio 221 del cuaderno principal-.

[M]e permito informar que en este Despacho se encuentra radicado el proceso penal No. 108 adelantado en contra del soldado Regular GÓMEZ ANZOLA DANNY OSWALDO por el punible de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, hechos ocurridos en Cumaribo (Vichada) el 25 de agosto del 2001, donde resultara lesionado el también soldado EDGAR TRASLAVIÑA AYALA.

4.15. Ahora, en auto de 11 de junio de 2015, la Sala decretó dictamen médico legal para que la Junta de Calificación de Invalidez del Ministerio del Trabajo estableciera el alcance de la lesión y el grado de incapacidad definitiva del señor Edgar Translaviña Ayala y en ese sentido, la entidad debía disponer lo necesario con miras a su valoración. Aunque, inicialmente la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, según oficios VP-2244 y VP-2244-2, informó que el señor Translaviña no fue valorado en cuanto habiendo sido citado no acudió al llamado –folios 199 y 200 del cuaderno principal-, se advierte que después de varios requerimientos, mediante oficio VP-4132 de 19 de febrero de 2018, se recibió dictamen, previa valoración realizada el 23 de diciembre de 2016. Se concluyó que *“De acuerdo con la documentación aportada y el análisis del caso, el Médico Ponente resuelve que la pérdida de la capacidad laboral es del 61.37 %”*.

Además, bajo los mismos lineamientos, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, destacó su estado actual en estos términos: *“Paciente surdo (sic),*

deformidad del brazo izquierdo, con cicatrices en brazo de 15 cm cara externa; en cara posterior de antebrazo tercio superior y cara posterior de brazo tercio inferior de 30 cm aproximadamente; codo en flexión de 30° con máximo movimiento hasta 150°. 5to dedo con deformidad izquierda con anquilosis en IFP de 90° y distal de 20°. Hipoestesia de cara cubital y radial del quinto dedo e hipoestesia de cara ulnar del cuarto dedo”, por lo que luego de la descripción hecha el porcentaje de incapacidad es del orden del 61,37% anotado.

Cabe precisar que la prueba de la atención en salud se limita a la prestada en el Hospital Militar Central. Se echa de menos la asistencia prestada en el Batallón de Sanidad y/o en el Batallón de Infantería n.º 43 Rojas Acevedo de Cumaribo Vichada, y que las partes no echaron de menos.

4. JUICIO DE RESPONSABILIDAD

4.1. Responsabilidad por la prestación del servicio médico

La jurisprudencia contenciosa, ha sostenido que en materia de responsabilidad médica, como siempre que se imponga al Estado la obligación de reparar, deben estar acreditados en el proceso el daño y la imputación, pues aquella tiene lugar cuando el perjuicio efectivamente fue generado por la acción u omisión estatal. En ese orden, establecida la falla y la relación de causalidad con el daño no queda sino imponer la condena. Sin perjuicio que al tenor del artículo 90 de la Carta Política, el deber de reparar se impone, precedido, de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a una decisión, fundada en los valores y principios constitucionales² y como lo tiene definido la Sala, los títulos de imputación constituyen motivaciones dirigidas a resolver la acción o la omisión que luego de establecido el daño dan lugar a la responsabilidad, en cuanto la víctima no está obligada a soportar lo acontecido, originada en todo caso en la actuación y omisión estatal.³

² Sentencia de 19 de abril de 2012, proceso n.º 21515. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia 28 de septiembre de 2012. Proceso 22424 Consejero Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Consejo de Estado. Sección Tercera-Subsección “B”.

³ Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero: Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de

También se ha sostenido que en desarrollo del Estado Social de Derecho y de los principios de igualdad, justicia, equidad y solidaridad, se deben garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, de modo que al tenor del artículo constitucional en cita, compete al juez de la reparación construir en cada caso concreto, la motivación que corresponda, conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de considerar los principios, valores constitucionales y convencionales que informan y sustentan la institución.

En este asunto es claro que se persigue comprometer la responsabilidad de la administración con ocasión de la indebida prestación del servicio médico y de las lesiones que le fueron infligidas al señor Edgar Translaviña, cuando prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería n.º 43, Rojas Acevedo, con sede en Cumaribo-Vichada, el 25 de agosto de 2001.

Trasladado el mismo día al Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá, donde se estableció que la lesión comprometió la cara lateral del brazo izquierdo, el paciente fue llevado a cirugía en dos oportunidades. Le realizaron fijación con dos clavos de kirshner, montaje de tutor ortofix para codo articulado. Una vez salió del servicio el 14 de septiembre de 2001, le autorizaron una incapacidad por el término de un mes a partir de la fecha de egreso. Sin embargo, luego de la valoración final, su situación varió sustancialmente, en cuanto se conoce que Junta Regional de Calificación de Invalidez del Ministerio del Trabajo estableció el 23 de diciembre de 2016, en el ámbito del dictamen pericial decretado, una pérdida de la capacidad laboral del señor Translaviña Ayala del 61.37 %, al tiempo puso en evidencia las secuelas visibles, que tienen que ver con *“deformidad del brazo izquierdo, con cicatrices en brazo de 15 cm cara externa; en cara posterior de antebrazo tercio superior y cara posterior de brazo tercio inferior de 30 cm aproximadamente; codo en flexión de 30° con máximo movimiento hasta 150°. 5to dedo con deformidad izquierda con anquilosis en IFP de 90° y distal de 20°. Hipoestesia de cara cubital y radial del quinto dedo e*

Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración (...).

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable.

hipoestesia de cara ulnar del cuarto dedo. En consecuencia, la prueba da cuenta de la lesión permanente del demandante.

Para resolver la cuestión, cuyo estudio ocupa a la Sala, valorados los distintos elementos de juicio incorporados al proceso, es dable que afirmar que i) el señor Edgar Translaviña ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el 5 de abril de 2001, asignado al Batallón de Infantería n.º 43, Rojas Acevedo, con sede en Cumaribo-Vichada; ii) durante su permanencia en el servicio militar fue lesionado con arma de fuego, a la altura de su codo izquierdo comprometiendo su articulación, en hechos ocurridos el 25 de agosto de 2001, iii) aunque recibió atención en el servicio, fue trasladado el mismo día al Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá, por ser de mayor nivel de complejidad; iv) la última entidad de salud estableció que la lesión comprometió la cara lateral del brazo izquierdo, cara media del tercio distal de brazo y fractura conminuta completa intrarticular; por lo que el paciente fue llevado a cirugía en dos oportunidades, en las cuales se realizó reducción y fijación con dos clavos de kirshner, montaje de tutor ortofix para codo articulado; v) que el 14 de septiembre de 2001, el paciente salió del servicio dado de alta por orden médica, después de permanecer veinte días hospitalizado y haber evolucionado adecuadamente, vi) que fue incapacitado por un mes más, previa valoración de consulta externa, fisioterapia e intraconsulta-grupo mano, al tiempo que fue dado de alta con tutor externo msd; vii) que la valoración médica puso de presente que al margen de observarse el protocolo y el tratamiento adecuado, dichas lesiones tenían un riesgo importante de dejar secuelas que limitarían la función del paciente, como la pérdida de movilidad del codo; viii) las declaraciones de los profesionales de la salud y las certificaciones del Jefe de Servicio de Ortopedia del Hospital Militar Central y el Subdirector de personal del Ejército dieron cuenta que el soldado Translaviña Ayala dejó de asistir a los controles para su valoración ix) la historia clínica se limitó a registrar la prestación del servicio en el Hospital Militar Central, pero no del servicio posterior ni previo, si se considera que el paciente prestaba el servicio militar en el departamento de Vichada, donde regresó a continuación de la alta, ix) no se conoce si el paciente fue atendido o no, por la misma dolencia, en el servicio de salud en el departamento de Vichada, como tampoco si solicitó atención médica y aunque los señores Alix María y Sedulfo Translaviña Ayala, pusieron de

presente que la víctima no recibió la atención médica, lo cierto es que contrasta con los demás elementos de juicio, especialmente el informe del Jefe del Servicio de Ortopedia que da cuenta que el señor Translaviña no se presentó al servicio para su valoración, a pesar de ser requerido por distintos medios y x) para establecer el grado de incapacidad y las secuelas definitivas, la Sala, previamente a esta decisión, ordenó oficiosamente la práctica de un dictamen, valoración que finalmente fue acompañada y que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 61.37 %.

Es claro que en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de salud, en el Hospital Militar Central, al menos durante su permanencia en el servicio, el paciente fue tratado como correspondía, con sujeción a los protocolos exigidos, conforme da cuenta la prueba testimonial, la historia clínica y los informes de la Junta Médica, pues la complejidad de la fractura exigió dos procedimientos para reducir el compromiso y sus efectos. En ese orden, el diagnóstico correspondía a la lesión, las intervenciones y la terapéutica con sujeción a la *lex artis* y la naturaleza del compromiso, sin perjuicio de los controles y sesiones ordenadas cuando fue dado de alta. Y aunque la entidad hospitalaria da cuenta que el paciente dejó de asistir a los controles posteriores, no es posible concluir que el señor Translaviña fuera citado después de su salida, pues, la historia acompañada comprende hasta su permanencia en él, por lo que no resulta concluyente en lo que tiene que ver con la prestación más allá del tiempo que duró la hospitalización. Ahora, también se echan de menos los controles por parte de Sanidad en el Batallón de Infantería n.º 43, Rojas Acevedo, con sede en Cumaribo-Vichada, no hay prueba que permita concluir si solicitó atención o si le fue negada o si hubo una mala prestación en la división de sanidad de dicha localidad, pues la debilidad probatoria no permite ir más allá de la prestación del servicio durante su permanencia en el Hospital Militar Central.

En consecuencia, el cargo debe descartarse en lo que tiene que ver con el Hospital Militar Central, persona jurídica distinta a la Nación, Ministerio de Defensa, en cuanto se encontró que la entidad cumplió con todos los protocolos y aunque no existe una prueba concluyente de que el paciente hubiera acudido al servicio con posterioridad a la alta, tampoco puede afirmarse lo contrario, en el

sentido que hubiera dejado de hacerlo. Nada se agregará en cuanto a la prestación del servicio en la base de Sanidad de Cumaribo, si se considera que las partes nada dijeron al respecto. En consecuencia, la alegada afectación por la mala prestación del servicio de salud, no tiene vocación de prosperidad.

En consecuencia corresponde negar las pretensiones relacionadas con la indebida prestación del servicio médico.

4.2 Responsabilidad por la lesión sufrida por el conscripto

El señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA fue lesionado durante su permanencia en el servicio militar, hecho que se puso de presente en la demanda y en el recurso de apelación y al tiempo se llamó la atención sobre las condiciones favorables al momento de su ingreso. No así al tiempo en que fue dado de baja, dado las graves lesiones sufridas a nivel del codo izquierdo, por las que sí habrá de responder la Nación-Ministerio de Defensa, en cuanto que las condiciones variaron sustancialmente.

Esto porque la prueba documental, especialmente los oficios de 20 de marzo de 2003 y 2 de abril de 2004, suscritos por la Subdirección de Personal de Ejército dan cuenta que i) el soldado Translaviña ingresó a prestar su servicio militar el 5 de abril de 2001, ii) durante la prestación fue herido con arma de fuego en hechos ocurridos el 25 de agosto de 2001 y iii) fue dado de baja el 28 de octubre de 2003, mediante orden administrativa n.º 1250, por tiempo de servicio militar cumplido.

Ahora, aunque el reclamo inicial del demandante tuvo que ver con la prestación del servicio médico en el Hospital Militar, la acción fue dirigida también contra el Ejército Nacional en cuanto fue lesionado durante la prestación del servicio por otro soldado regular, conclusión a la que se llega de una lectura de su pretensión principal. Además, tampoco puede pasarse por alto que el Ejército Nacional, aunque vinculado al proceso –folios 24 y 25 del cuaderno principal- se abstuvo de contestar la demanda, lo que comporta que dejó vencer la oportunidad para desvirtuar los señalamientos de la parte demandante.

Sobre el particular, vale precisar que aunque las pruebas no brindan claridad sobre cómo ocurrieron los hechos, no se pone en discusión que el soldado Translaviña fue lesionado en su brazo izquierdo, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, el 25 de agosto de 2001, con arma de fuego, disparada por el soldado Gómez Anzola de manera accidental, quien pertenecía a la misma unidad militar, conforme da cuenta el informe administrativo por lesiones de 8 de septiembre de 2001, el oficio de 20 de marzo de 2003, último suscrito por la Subdirección de Personal de Ejército y la historia clínica que da cuenta el Hospital Militar. Aunado a que se infiere las condiciones de presanidad, en cuanto resultó apto para la prestación del servicio.

En asuntos como este, de tiempo atrás la Sala ha favorecido el régimen objetivo, cuando se trata de establecer la responsabilidad estatal, por daños ocasionados a quienes cumplen el servicio militar obligatorio, ya fuere como soldados regulares, campesinos o bachilleres, fundada en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, en tanto, quienes ingresan a prestar el servicio en cumplimiento de lo previsto en el artículo 216 de la Carta Política, si bien tienen que soportar la restricción, de ello no se sigue que tengan que asumir los daños ocasionados en razón del servicio. Sin perjuicio que, aún bajo este régimen de responsabilidad, le corresponde a la parte actora acreditar el daño y la imputación, es decir la acción u omisión de la entidad pública demanda. Sin perjuicio del deber de las autoridades de mantener en sus archivos la documentación necesaria y estar prestos a remitirla, cuando la autoridad judicial así lo requiera.

A lo anterior se agrega que conforme el artículo 216 de la Constitución Política, los colombianos están obligados a tomar las armas, cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. A su turno, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 disponía que todo varón colombiano se encontraba obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplía su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la podían definir al tiempo del título de bachiller. Es así como el artículo 13 de la misma norma establecía distintas modalidades de

servicio, esto es de soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

En este panorama, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto⁴, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional, en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P., en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de (i) el desconocimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas⁵; (ii) el sometimiento del soldado conscripto a un riesgo superior al normal, o (iii) una actuación u omisión de las autoridades que irroque perjuicios⁶. De este modo, se entiende que el Estado, *“frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción⁷ que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos⁸”*.

Como en el caso concreto el señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA tenía la condición de soldado regular, por lo que prestaba su servicio militar obligatorio, sometido a una relación de especial sujeción y, en estas condiciones resultó

⁴ *Sobre las diferencias entre el soldado conscripto y el soldado voluntario, en la sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205, C.P. María Elena Giraldo Gómez, se indicó: “[e]n primer término es preciso diferenciar la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero de los mencionados (soldado conscripto) el vínculo surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. || El deber constitucional que se enuncia en relación con los conscriptos está contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo VII del Título VII, cánones que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, prevé que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias y defiere a la ley la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo”*.

⁵ *Cfr. sentencia de 26 de octubre de 2011, expediente 22700, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.*

⁶ *Cfr. sentencia de Sección de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, C.P. Enrique Gil Botero y de 12 de abril de 2012, expediente 22537, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.*

⁷ *Sentencia de 9 de junio de 2010, expediente 19849. C.P. Enrique Gil Botero.*

⁸ *Supra 8.*

lesionado en el batallón de infantería n.º 43 Rojas Acevedo con sede en Cumaribó Vichada al que se encontraba adscrito, a causa del disparo de un centinela. En ese orden, es clara la responsabilidad de la administración en los términos del artículo 90 de la Carta Política, pues el daño tuvo lugar durante la prestación del servicio, sin causal alguna de exoneración, de modo que aparece acreditado el daño antijurídico y su imputabilidad a la entidad demandada, por lo que se revocará la decisión del tribunal y en su lugar se declarará probada la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada.

De suerte que la decisión impugnada, habrá de revocarse, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en cuanto el actor no tiene por qué soportar el daño causado, durante y con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, cosa distinta es la alegada afectación por la mala prestación del servicio de salud, pues quedó probado que la entidad hospitalaria prestó la atención debida, de modo que la condena no le surtirá efectos.

Ahora, no puede pasarse por alto que la historia clínica puso de presente la incapacidad de la víctima por el término de un mes a partir de la fecha de egreso de la institución hospitalaria y que luego de la valoración final, su situación varió sustancialmente, en cuanto se conoce el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral en el 61.37%, aunado a que en la actualidad presenta cicatrices en brazo de 15 cm cara externa y deformidad en el 5º dedo del mismo miembro, de lo que se sigue que se procederá a reconocer el monto de los perjuicios causados conforme los lineamientos dados por la Sala, pues no hay espacio para la duda que impida concluir que el daño es imputable al Ejército Nacional.

5. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

5.1. PERJUICIOS MORALES

En lo que respecta al recurso interpuesto por la parte actora, se tendrá en cuenta la orientación contenida en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014⁹ en torno al tema relativo al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales de orden físico o psíquico, en cuya oportunidad se reflexionó en estos términos:

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Teniendo en cuenta los parámetros fijados por la jurisprudencia y dado que los elementos de juicios permiten inferir la intensidad del daño, si se considera que el señor TRASLAVIÑA cuenta con una incapacidad o pérdida de su capacidad

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente n.º 31172. M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ

laboral del 61.37%, para efectos del reconocimiento a su favor, de DIANA ALEJANDRA TRANSLAVIÑA hija e IRENE PINILLA PACHÓN compañera permanente, se tendrá en cuenta la gravedad de la lesión, aunado a que la prueba documental da cuenta del título jurídico que acredita la legitimación por activa y de suyo la existencia de los perjuicios causados a los demandantes. Igual suerte correrá también la señora María Eugenia Translaviña Ayala en cuanto acreditó la calidad de hermana de la víctima, aunque será beneficiaria en una suma inferior a las anteriores.

Esto porque, en lo concerniente a los perjuicios morales, la jurisprudencia de la Corporación¹⁰, estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas; así:

Nivel 1. *Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno – filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

Nivel 2. *Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

Nivel 3. *Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

Nivel 4. *Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

Nivel 5. *Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.*

En consecuencia, corresponde indemnizar por concepto de daño moral a los demandantes (víctima, compañera permanente e hija) dada la relación de consanguinidad con el señor TRANSLAVIÑA así:

➤ A favor del señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA (víctima) 100 SMLMV.

¹⁰ Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 27.709, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera.

- A favor de la señora IRENE PINILLA PACHÓN (cónyuge) 100 SMLMV
- A favor de DIANA ALEJANDRA TRANSLAVIÑA PINILLA (hija) 100 SMLMV.
- A favor de MARÍA EUGENIA TRANSLAVIÑA AYALA (hermana) 50 SMLMV.

5.2. PERJUICIOS MATERIALES

En consecuencia, la Sala accederá al reconocimiento de perjuicios materiales por lucro cesante a favor del señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA. Para el efecto se liquidará con el salario mínimo vigente por resultar superior al de la fecha de los hechos, incluida la actualización, más el 25 % por concepto de prestaciones sociales. También se tomará como referente el dictamen que estableció la pérdida de la capacidad laboral en el 61.37%, pero por superar el 50% de incapacidad, la liquidación e indemnización será plena en el 100% de la asignación. Adicionalmente, el lucro cesante a que tendrá derecho corresponde a la expectativa de vida.

Salario mínimo 2018 = \$ 781.242 más el 25 % por prestaciones sociales =

\$ 976.552,00.

Indemnización debida a favor de EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA

El señor Translaviña nació el 19 de diciembre de 1982, por lo que a la fecha de los hechos -25 de agosto de 2001- contaba con 18 años 8 meses. En ese orden se liquidará la indemnización debida hasta la sentencia.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867}$$

Donde:

n = número de meses a indemnizar (a partir del momento de los hechos hasta la sentencia).

$$S = 976.552 \times \frac{(1.004867)^{217} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$ 374.788.056,00$$

Indemnización futura. Según consta en el registro civil de para la fecha de los hechos contaba con 18 años 8 meses, por lo que tenía una expectativa de vida de 61,9 que equivalen a 742 meses. Entonces, se descontará el periodo vencido que corresponde a 217 meses, de modo que el periodo a liquidar es de 525 meses.

$$S = Ra \times \frac{(1,004867)^n - 1}{0,004867(1,004867)^n}$$

$$S = 976.552 \times \frac{(1,004867)^{525} - 1}{0,004867(1,004867)^{525}}$$

$$S = \$ 184.964.691$$

INDEMNIZACIÓN DEBIDA	\$ 374.788.056,00
INDEMNIZACIÓN FUTURA	\$ 184.964.691,00
TOTAL INDEMNIZACIÓN	\$ 559.752.747,00

5.3 DAÑO A LA SALUD

Aunque la parte actora solicitó reconocer perjuicios derivados del daño a la vida de relación, la Sala precisa que en realidad comporta un daño a la salud, según

su denominación actual¹¹. En ese orden, procederá el reconocimiento del daño a la Salud, sin que ello implique una condena adicional, pues por tratarse de una categoría del daño inmaterial, este adquiere concreción y delimitación y, desde este punto de vista, impide que existan una multiplicidad de categorías resarcitorias, en tanto solo deberá repararse con fundamento en i) un componente objetivo, determinado con base en el porcentaje de invalidez y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares de cada persona lesionada.

En síntesis, bajo los mismos lineamientos, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Ministerio del Trabajo estableció una pérdida de la capacidad laboral del señor EDGAR TRASLAVIÑA AYALA en el 61.37 %, al tiempo que pone en evidencia las secuelas visibles y que tienen que ver con *“deformidad del brazo izquierdo, con cicatrices en brazo de 15 cm cara externa; en cara posterior de antebrazo tercio superior y cara posterior de brazo tercio inferior de 30 cm aproximadamente; codo en flexión de 30° con máximo movimiento hasta 150°. 5to dedo con deformidad izquierda con anquilosis en IFP de 90° y distal de 20°. Hipoestesia de cara cubital y radial del quinto dedo e hipoestesia de cara ulnar del cuarto dedo.*

En resumen, la prueba documental da cuenta de la lesión permanente imputable a la administración, de modo que procede el reconocimiento de esta categoría de perjuicio, atendiendo a la naturaleza, entidad y el grado de incapacidad. En consecuencia, la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional pagará por concepto de daño a la salud a favor del señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

¹¹ Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 38.222. M.P. Enrique Gil Botero Sección Tercera.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera- Subsección “B” el 18 de octubre de 2006 y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por las lesiones que sufrió el señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA el 25 de agosto de 2001, durante su permanencia en el servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicio morales a favor de EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA víctima, DIANA ALEJANDRA TRANSLAVIÑA hija e IRENE PINILLA PACHÓN compañera permanente el equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos y a favor de MARÍA EUGENIA TRANSLAVIÑA AYALA (hermana) CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO: CONDÉNASE a la NACIÓN COLOMBIANA–MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL a pagar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 559.752.747,00 m/cte).

CUARENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 541.048.435,33 m/cte).

CUARTO: CONDÉNASE a la NACIÓN COLOMBIANA–MINISTERIO DE DEFENSA–EJÉRCITO NACIONAL a pagar perjuicios por concepto de daño a la

salud a favor del señor EDGAR TRANSLAVIÑA AYALA la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

QUINTO: DAR cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN
Magistrada (e)

MARTA NUBIA VELASQUEZ RUBIO
Magistrada (e)