



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., catorce (14) de Mayo de dos mil quince (2015).

JUEZ	:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	:	Reparación Directa
Ref. Proceso	:	110013336037 2013 00432 00
Accionante	:	Mauricio Beltrán López y otros
Accionado	:	La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

1. OBJETO

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada, por **MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ**, en calidad de lesionado, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos **LAURA SOFÍA BELTRÁN ATEHORTUA, DAVID MAURICIO BELTRÁN** y **JUANA VALENTINA BELTRÁN ATEHORTUA; SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑON**, esposa del lesionado; **MARÍA JUDITH LÓPEZ ECHEVERRY** e **INDALECIO BELTRÁN ROJAS**, padres del lesionado; **MARÍA LILIA BELTRÁN LÓPEZ, JORGE IVÁN BELTRÁN LÓPEZ, INDALECIO BELTRÁN LÓPEZ, MILTON ARLEY BELTRÁN LÓPEZ** y **RAÚL ANTONIO BELTRÁN LÓPEZ**, en calidad de hermanos del lesionado; contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, con ocasión de las lesiones sufridas en la humanidad de **MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ**, en hechos ocurridos el 08 de Junio de 2011, y que le generaron una disminución de la capacidad laboral del 36,63%.

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

"I. PRETENSIONES

I.1. LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, morales y de daño a la salud, por Riesgo Excepcional a, MAURICIO BELTRAN LOPEZ, SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑON, MARIA JUDITH LOPEZ ECHEVERRY, INDALECIO BELTRAN ROJAS, MARIA LILIANA BELTRAN LOPEZ, JORGE IVAN BELTRAN LOPEZ, INDALECIO BELTRAN LOPEZ, MILTON ARLEY BELTRAN y RAUL ANTONIO BELTRAN LOPEZ, el primero de los nombrados actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos, LAURA SOFIA BELTRAN ATEHORTUA, DAVID MAURICIO BELTRAN LINARES y JUANA VALENTINA BELTRAN ATEHORTUA (lesionado, padres, esposa, hijos respectivamente, o, a quienes represento legalmente.-

I-2. Condenar a pagar, en consecuencia, a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a favor de mis mandantes, o a quien lo represente legalmente en sus derechos, por los perjuicios morales, materiales y de daño a la salud, las siguientes sumas de dinero:

a).- Perjuicios Morales: La cantidad de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de MAURICIO BELTRAN LOPEZ, es decir, (\$117.980.000.00) y la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a LAURA SOFIA BELTRAN ATEHORTUA, DAVID MAURICIO BELTRAN LINARES y LAURA VALENTINA BELTRAN ATEHORTUA, es decir, (\$176.970.000.00), y el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigente a favor de SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑON, MARIA JUDITH LOPEZ ECHEVERRY, INDALECIO BELTRAN ROJAS, MARIA LILIANA BELTRAN LOPEZ, JORGE IVAN BELTRAN LOPEZ, INDALECIO BELTRAN LOPEZ, MILTON ARLEY BELTRAN y RAUL ANTONIO BELTRAN LOPEZ, es decir (\$ 412.930.000.00), para la fecha de ejecutoria de la sentencia, se tenga señalado, según la ley, por las graves y penosas angustias que por la afectación a su salud y graves secuelas hoy soporta, conforme consta en la Junta Medico Laboral N° 47699 del Cuatro (4) de Noviembre e Dos Mil Once (2011).

b).- Perjuicios por al daño a la salud: la cantidad de 200 salarios mínimos que para la fecha de ejecutoria de la sentencia, se tenga señalado, según la Ley, para MAURICIO BELTRAN LOPEZ, estos perjuicios por haber variado muy desfavorablemente sus condiciones y calidad de vida, sobrevivientes por los graves traumatismos psicológicos que la víctima hoy aún padece, así mismo para sus menores hijos, LAURA SOFIA BELTRAN ATEHORTUA, DAVID MAURICIO BELTRAN LINARES y LAURA VALENTINA BELTRAN ATEHORTUA, estos perjuicios por haber variado muy desfavorablemente sus condiciones y calidad de vida, sobrevivientes por las graves lesiones de su padre el primero de los nombrados.

c) Por perjuicios materiales:

1- Por daño emergente y lucro cesante presente, equivalente a:

La suma de \$27.600.000.00, estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, corresponde a 23 salarios con promedio de \$1.200.000.00, correspondiente a la asignación mensual de un Sargento Segundo, incluidos los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a ese periodo, más intereses.-

2.- Por Lucro cesante y daño emergente futuros:

137

Por concepto de treinta (40) años de posible supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, en los que apoyaría económicamente a los suyos, es decir \$576.000.000.00.-

3.- Valor total de Perjuicios materiales:

En resumen:

1. LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE PRESENTES	\$27.600.000.00
2. LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE FUTURO	\$576.000.000.00
3. TOTAL	\$603.600.000.00

I-3.- Que como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.-

I-4.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 192 incisos 2 del C.C.A., devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, en concordancia con el art. 195 numeral 3.

1-5.- Las condenas impuestas a entidades públicas serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, con fundamento en el art. 192 inciso 2.

I-6.- Expedir, por Secretaría del Juzgado, copia o fotocopia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria, con destino a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el art. 192 inciso 7 del CCA., para que este Despacho dentro de los 10 días siguientes a su recibo, la remita a la Subsecretaría Jurídica del Ejército Nacional o a la autoridad que corresponda al momento de dictarse la sentencia condenatoria, para el trámite presupuestal respectivo.-

1-7.- Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del Ejército Nacional o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces. (...)"

2.2. HECHOS

PRIMERO: el señor SS. MAURICIO BELTRAN LOPEZ, el día Cuatro (4) de Junio de Dos Mil Once (2011), mi poderdante recibió graves lesiones en su integridad, a raíz de un disparo que le propinara el SLR. JORGE ROJAS APARICIO, con su arma de dotación oficial.

SEGUNDO: MATERIALIDAD DE LOS HECHOS.- Como lo prueba el Acta Médica emitida por Medicina Laboral de esa entidad presenta lesiones en su integridad física a raíz de las graves lesiones que recibió a mi poderdante le realizaron la Junta Medico Laboral N° 47699 del Cuatro (4) de Noviembre de Dos Mil Once, que le determino una disminución de la capacidad laboral del (36.63%).que lo disminuyeron notablemente en su capacidad laboral y le ocasionaron lesiones, las cuales también quedarán claramente determinadas en este asunto

TERCERO: Debido al gran impacto que le han producido aquellas lesiones en vitales zonas de su cuerpo, ha requerido de continuos y delicados tratamientos médicos, que lo imposibilitan a realizar actividades como jugar, nadar, actividades que desarrollaba continuamente y durante su vida.

CUARTO: Como consecuencias de las graves lesiones recibidas en su integridad tanto mi poderdante como su núcleo familiar recibieron perjuicios tanto morales, materiales, fisiológicos y de vida de relación. -

(...)

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL (folios 36 a 57 del cuaderno principal)

La contestación de la demanda fue radicada el 11 de Diciembre de 2013, en tiempo y en los siguientes términos:

"A LOS HECHOS

Los hechos objeto de la demanda por medio de la cuál se pide la declaratoria de responsabilidad del Ente demandado, tratan de las lesiones del Cabo Primero, MAURICIO BELTRAN LOPEZ, de conformidad a los hechos ocurridos el 4 de junio de 2.011, cuando este al salir del AREA DE VIVAC, SIN ANUNCIAR AL CENTINELA, ES IMPACTADO CUANDO REGRESABA A LA HAMACA ocasionándole lesiones las cuales al parecer de conformidad con la Junta Médica le ocasiona una disminución de la capacidad laboral del 36.63%. -

Respecto de los hechos, manifiesto que no me constan y que por lo tanto habrá que esperar las pruebas que se alleguen al proceso para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, y una vez valoradas se determinará si existió o no la falla en el servicio.

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CULPA ESCLUSIVA DE LA VICTIMA, TODA VEZ DE QUE SE TRATA DE UN SUBOFICIAL ENTRENADO Y PROFESIONAL, QUIEN ESCOGIO LA CARRERA MILITAR AUN CONOCIENDO SUS RIESGOS SALIÓ DEL AREA DE VIVAC SIN AVISAR AL CENTINELA. Ver Jurisprudencia abajo anotada. -

RAZONES DE DEFENSA

Considera el apoderado de la parte actora que la Nación Ministerio de Defensa Nacional debe responder patrimonialmente por la muerte del mencionado Soldado Profesional, por cuánto constituye que la falla en el servicio ha producido daños al demandante y por ende este debe ser indemnizado, teniendo en cuenta la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales de esta, al configurar son los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado.

Es conveniente precisar que para que se pueda estructurar la responsabilidad del Estado, de conformidad al artículo 90 de la Constitución Política, son elementos de la responsabilidad patrimonial del estado los siguientes:

- 1.- Que se cause un daño antijurídico.*
- 2.- Que el daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública (la administración en sentido genérico, aquella encargada de desarrollar los fines esenciales del Estado, los cuales se contemplan en el artículo 2| de la Constitución Política.*

132

(...)

Referente a lo anterior el H. Consejo de Estado en sentencia de Junio 17 de 1998, Exp No. 10650, Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE, expuso: (...)

DE LA IMPUTACION DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL

Se ha dicho - vertiendo en ello el precepto del art 90 Constitucional - que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.

El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado:
(...) (Consejo de Estado Sección tercera. Sentencia del 27 de enero de 2000. Expediente 10867 M.P. Alier Hernández).

DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado¹:
(...)

Esta tesis ha venido siendo reiterada por la misma Corporación así:
(...)

Referente a lo anterior el h. Consejo de Estado en sentencia de Junio 17 de 1998, Exp No. 10650, Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE, expuso:
(...)

Así mismo me permito traer a colación lo expuesto por el H. Consejo de estado en Sentencia de mayo 21 de 1998, Exp: 11.340, Consejero Ponente. Dr GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR, que dice en uno de sus apartes:
(...)

El Honorable Consejo de Estado reitera manifestando:
(...)

Por lo tanto. Es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad (ilícita y no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

DE LA JURISPRUDENCIA TENEMOS

(...)

PRUEBA DEL DAÑO

El daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". No basta entonces, que en a demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio.

Si bien es cierto el daño no puede ser valorado como si se tratara de hechos notorios o presumibles, en ocasiones el juez colombiano, sin que se pueda afirmar que se presume la existencia misma del daño, se apoya en presunciones que aligeran de manera importante la carga de la prueba. Es lo

¹ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 21 de abril de 21004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

132

que ha ocurrido en reiterada jurisprudencia sobre la aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona. En estos casos el juez presume que toda persona lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso el salario mínimo. No se exige al demandante dicha prueba, independientemente de que fuera o no desempleado al momento de ocurrir el daño, siempre tendrá la posibilidad de producir económicamente lo que las normas establecen como salario mínimo. Se ha llegado incluso a considerar que la colaboración económica entre familiares, a pesar de que no exista prueba, se presume en virtud del concepto de la obligación alimentaria del Código Civil. (Jurisprudencias del Consejo de Estado Sección Tercera 15 agosto de 1.996, Consejero Ponte: Dr. Suárez Hernández, Actor Marta Herminia Carbone D. Exp. 10.818. 12 de diciembre de 1.997, Consejero Ponente: Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Nohora Saavedra de Ramírez, exp. 10.651).v

En esta línea jurisprudencial se presume el extremo mínimo del daño sufrido por la víctima, sin alterar la regla según la cual el daño debe existir. Es así como se observa la tendencia del juez, de aligerar en casos excepcionales, el rígido principio de la carga de la prueba del daño.

CARÁCTER CIERTO

El profesor Chapliu afirma que "las jurisdicciones han planteado el principio según el cual el perjuicio cierto {...} es el perjuicio actual o el futuro, a diferencia del eventual". Este enunciado puede predicarse tanto de la jurisprudencia colombiana como de la francesa. Un fallo de la Plenaria del Consejo de Estado en Colombia enuncia en la misma vía que "tanto en lo civil como en lo administrativo, para que exista la responsabilidad, es necesario que el daño se haya ocasionado". Es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto. Esto es el que sufre una persona determinada en su patrimonio.

Tanto en Francia como en Colombia la eventualidad y la certeza se convierten en términos opuestos, ya que el primero no da lugar a la indemnización. Un salvamento de voto colombiano el fallo del 27 de marzo de 1.990, enuncia en efecto, que "tanto doctrinal como jurisprudencialmente ha sido suficientemente precisado que dentro de los requisitos necesarios para que proceda la reparación económica de los perjuicios materiales es indispensable que el daño sea cierto, es decir que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone dicha certeza a la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia" (Salvamento de voto de la Plenaria del Consejo de Estado fallo 27 de marzo de 1.990, Ponente Joaquín Barreto exp.S-021 Tomo I de los Recursos de Súplica e 1.990, pag 140).

Teniendo en cuenta las diversas situaciones que el daño puede generar en cuanto a la certeza del perjuicio, se analiza desde dos aspectos: el perjuicio consolidado y el perjuicio no consolidado.

EL PERJUICIO CONSOLIDADO

En este caso se trata de un dato del pasado, de un perjuicio que ya se exteriorizó y consolidó. Aquí el juez simplemente comprueba la realidad de lo que afirma quien demandó. Así, los gastos hechos por el demandante para restablecer su salud se consideran perjuicio cierto, como los derivados de una hospitalización por accidente, o las curaciones que han sido necesarias hasta la fecha en que se consolidaron las heridas. Entre la fecha del accidente y la recuperación definitiva puede ocurrir que la víctima haya debido gastar en salarios de terceras personas que le son necesarias dada su incapacidad parcial. Por ejemplo una empleada doméstica, en este caso la indemnización tendría en cuenta los emolumentos pagados a la empleada que la víctima tuvo que contratar durante su inmovilización.

133

Igualmente sucede en los casos de fallecimiento, en los cuales los gastos funerarios así como todos los imputables al deceso de la víctima son considerados como perjuicio cierto.

La pérdida de bienes materiales o inmateriales también es considerada perjuicio cierto. Por ejemplo, el valor venal de un vehículo inutilizado a raíz de un accidente o la pérdida total de una casa; los gastos que se hicieron en reparaciones mecánicas y los gastos que se hicieron en taxis hasta la entrega del vehículo, todos los contratos que se perdieron o el lucro cesante que se dejó de percibir durante el término de duración del daño, deben ser reparados por el responsable, porque no hay discusión acerca de su cristalización. Aquí no hay posibilidades sino certeza total sobre la existencia del daño.

PERJUICIO NO CONSOLIDADO

En este caso la calificación ha de hacerse a partir de la situación que no es real en el momento de la calificación. En el caso anterior el juez solo debe tomar posición respecto a la extensión en el tiempo de la situación que se le presenta. En este caso por el contrario, el juez debe en un primer momento tomar partido respecto de la situación en sí misma, precisamente porque no es real, para luego determinar, si a ello hubiere lugar, su prolongación en el tiempo.

Ambos casos tienen en común que el perjuicio es futuro y no consolidado aún. La víctima reclama porque asegura que un daño sobrevendrá. La certeza dependerá de las probabilidades futuras de ocurrencia del mismo. Si se encuentra que es muy probable que el daño ocurra o se prolongue, se tendrá por cierto. De lo contrario será eventual y conjetural.

En el evento en que la situación se haya creado por el efecto del hecho dañino, como la muerte de una persona que le colaboraba económicamente a otra, el juez lo que hace es juzgar la certeza de su prolongación en el tiempo, porque hay elementos que le permiten afirmar que el perjuicio continuará. Es así como cuando fallece una persona que mantenía a su cónyuge o a su compañera permanente o cuando se lesiona a una persona y se le disminuye su capacidad laboral, la proyección que el juez hace y que permite calificar de cierto el perjuicio, va hasta la vida probable de las mismas. Pero cuando se trata de ayuda económica recibida por los hijos, la jurisprudencia cambia pues estima que esta debe tener un límite inferior al de la vida probable. Tanto la jurisprudencia francesa como la colombiana limitan la ayuda económica que los padres dan a sus hijos hasta que adquieran la mayoría de edad y en ocasiones el juez ha extendido el límite hasta los 25 años, "época en que se presume que una persona en condiciones normales deja la casa paterna para formar su propio hogar" . (Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera 6 de junio de 1.996 CP. Dr. Montes Hernández Actor: Isabel Jiménez Plata, exp. 10689.)

La misma lógica se presenta cuando un padre demanda indemnización por el O perjuicio consistente en la pérdida del auxilio económico que le procuraba su hijo antes de fallecer o quedar incapacitado. Al ser la situación clara en el momento del fallecimiento o de la incapacidad, el juez solo debe utilizar los criterios estudiados para proyectar en el tiempo dicho auxilio.

Esta posición planteada en el derecho francés, y que vale la pena ser recordada, es compartida por la jurisprudencia colombiana, argumentando que se llega a la certeza del perjuicio, pues "el demandante logró probar con declaraciones de testigos (...) que la muerte del teniente Dangond Daza vino a suprimir una fuente legítima y actual, de concretos beneficios económicos (beneficios perdidos por la muerte prematura del hijo)" siendo "en aquella cesación de beneficio donde se concreta el daño" (Corte Suprema de Justicia 5 de agosto de 1.945 M.P. Dr. LE. Curevo, G.J., T. LXXVIII, No. 2144, Pag. 488)

En estos eventos el juez utiliza de manera frecuente en su jurisprudencia reciente, una presunción consistente, en que un hijo ayudaría a su padre hasta

///

la edad de 25 años, "manejando el hecho social de que a esta edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares". Por ello, si se sobrepasa dicha edad, se estima que "fuera de la edad que a la fecha de la muerte tenía la víctima (mas de 25 años) y su actividad, no hace razonable pensar que era el sostén de su familia. (Consejo de Estado Sección Tercera 25 de febrero de 1.994 CP. Dr. Betancur Jaramillo, Actor: Carlos franco Henao, exp. 8273). En el mismo sentido se pronuncia la máxima Corporación: "Carlos Mario era mayor de 25 años, al momento en que ocurrió su deceso, y si bien es cierto que los testigos dan cuenta de que vivía con sus padres y su hermano, y de contribuía con el sostenimiento d estos, no explican por qué conocen tal circunstancia, ni saben con cuanto contribuía. Del hecho d que compartiera la misma vivienda con sus padres, se deduce que el occiso contribuía al sostenimiento de ese hora, pero para atender a su propia subsistencia porque él mismo vivía ahí." (Consejo de Estado fallo del 25 de julio de 1.994 CP. Dr. Suárez Hernández, Actor: Francisco Saldarriaga, exp. 9537).

Los límites que establece la jurisprudencia a la pérdida de ayuda económica, tiene a su turno, una excepción: si se prueba que el padre requiere de la ayuda de su hijo por encima de la presunción de los 25 años, el juez no duda en otorgarla. Por su claridad, merece ser citada la sentencia del 8 de septiembre de 1.994, en la cual se expresa que "la Sala destaca que ha sido su jurisprudencia reiterada, que en principio el reconocimiento de perjuicios materiales a favor de los padres, en la modalidad de lucro cesante, solo se extiende hasta cuando el hijo cumpla 25 años. Esta determinación no es rígida sino que depende de las circunstancias particulares que rodean cada caso. En efecto, en el sub judice, por ejemplo, es razonable extender hasta por el término de vida probable de los padres la indemnización que reclaman como consecuencia de haberse visto privados de la renta que recibían del occiso, dado que según lo narran la mayoría de los declarantes, Manuel Angel era quien más contribuía al sustento de sus padres, además algunos de los declarantes mencionaron que el padre es inválido y en consecuencia no puede trabajar. (Consejo de Estado Sección Tercera 8 septiembre 1.994, CpP. Dr. Suárez Hernández, Actor: Abelardo Alfonso Berrío López, Exp. 9407).

Pero bien puede ocurrir que no se proyecte hasta la vida probable del padre, sino por un término menor, habida consideración que existen otros hermanos, que en su debido tiempo tendrán idéntica obligación a la del occiso, frente a sus progenitores. Igual solución se da en el caso inverso, cuando la indemnización es para los hijos que requieren de ayuda por toda la vida, evento en el cual, si "no demuestran que estaban incapacitados para valerse por sí mismos", se ratifica la solución general. (Consejo de Estado Sección Tercera 30 noviembre 1.995, CP. Montes Hernández. Actor: Flaminio Naranjo Exp. 9102).

En cuanto al reconocimiento de perjuicios para la compañera permanente, ha habido una nueva tendencia en la jurisprudencia colombiana, ya que anteriormente se limitaba la ayuda económica para estas, otorgando indemnización sólo hasta el momento en que el hijo menor cumpliera la mayoría de edad, haciendo una distinción entre la esposa y la compañera permanente, lo que se consideró inconstitucional al violar el principio de igualdad. En efecto el artículo 42 de la Carta Política dispone que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y que ella "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". También se violaría la Ley 54 de 1.990 "por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes".

Tal posición ha ido cambiando otorgando a la compañera permanente los mismos privilegios de la esposa, reconociendo indemnización hasta la vida probable de esta o de su compañero fallecido, tomando como base el que sea mayor.

Al respecto así se pronunció la máxima Corporación: "Las pautas que siguió el Tribunal para acceder a la petición de indemnización de los perjuicios

134

materiales que en tal sentido formularon los demandantes, se ajusta a los lineamientos que recientemente ha fijado la Corporación para eventos como el examinado, en los cuales se ha dicho que a la compañera del occiso se le deben reparar los daños materiales (lucro cesante) derivados del daño que se les ocasionó hasta la vida probable de aquel si era mayor de edad o la de esta, en caso contrario. Aspecto entendible, si se mira que las familias que se conforman por grupos de personas naturales unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico por lazos de consanguinidad o factores civiles" (Consejo de Estado Sección Tercera, 12 de diciembre de 1.996, CP. Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Fabián José Muñoz, exp. 10749).

"Se acoge, así, la tendencia predominante en materia de indemnización de daños irrogados a la compañera, cuya resarcibilidad exige tan solo que la unión tenga las características de estabilidad, y permita fundamentalmente inferir una razonable expectativa de permanencia, en cuyo caso no es de recibo, limitar el alcance indemnizatorio para aquella, hasta la época en que los hijos adquieran la mayoría de edad, pues el interés jurídico de la compañera, en una unión de las características señaladas, es digno de protección jurisdiccional sin dicho límite temporal, máxime si se repara en que ninguna norma del ordenamiento jurídico colombiano, condena concretamente dicha relación como para establecer diferencias en el alcance indemnizatorio" (Consejo de Estado Sección Tercera, 22 de octubre de 1.997 CP. Dr. Suárez Hernández, actor: Ma. Del Socorro Benavides Gómez, exp. 11839).

En el caso de los hijos mayores del fallecido que demandan porque no trabajan y eran dependientes económicamente, el Consejo de Estado no tiene en cuenta ese único argumento, indicando que "el solo hecho de no devengar ingresos un hijo mayor, no abre derecho a este rubro del perjuicio.

A contrario sensu cuando el juez llega a la conclusión de que la situación no existe, como cuando se da la pérdida de ayuda económica por la muerte de quien colaboraba, porque el auxilio era intermitente. Entonces el juez desecha la indemnización porque considera que no es posible definir la regularidad de la ayuda que el occiso brindaba a sus descendientes y porque las ayudas ocasionales, transitorias, intermitentes, le quitan al daño su característica de certeza, y por lo tanto no dan pie para darlo por probado. Se trata entonces de que exista certeza de que el daño no se produjo ni se producirá, razón por la cual se califica de eventual, porque no se puede asegurar que hay aminoración patrimonial".

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La mencionada entidad fue notificada por aviso el día 13 de Noviembre de 2013, de conformidad con el acta obrante a folio 34 del cuaderno principal, sin que a la fecha se hiciera pronunciamiento alguno.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE ACTORA (Folios 116 y 117 del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandante radicó escrito con alegaciones de conclusión el 16 de Marzo de 2015, en tiempo, y haciendo las siguientes

134

consideraciones:

"RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL. *Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella.*

Es ésta la razón el Consejo de Estado ha seguido refiriéndose al régimen del responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), solo basta que se pruebe la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa, caso en el cual fue demostrado en el expediente.

Por lo anterior, es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo, se presumirá que lo son, siempre y cuando aparezca probado dentro del proceso que, al momento del insuceso, ellos estaban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que los utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio.¹

Así claramente se demostró con las pruebas aportadas al expediente, que es evidente que el arma que produjo las lesiones al señor MAURICIO BELTRAN LOPEZ, es de dotación oficial y manipulada SLP. ROJAS APRICIO JORGE en desarrollo de una misión del servicio, quedando demostrada la responsabilidad del Estado.

De ahí que sin entrar en mayores disquisiciones y sólo apelando al buen juicio y a la equidad en la administración de justicia, invoco a favor de mis mandantes porque el pronunciamiento de fondo esté enderezado a la aceptación de la súplicas de la demanda dentro del presente contexto, ya que las considero plenamente ajustadas a los hechos y al derecho".

5.2. ALEGATOS DE CONCLUSION PARTE DEMANDADA MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (Folios 118 a 127 del cuaderno principal)

La apoderada de la parte demandada, radicó escrito con alegatos de conclusión el 25 de Marzo de 2015, en tiempo y señalando:

"OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a las pretensiones que manifiestan en la demanda teniendo en cuenta el análisis del material probatorio aportado al proceso, Junta Medico Laboral No 47699 del 4 de noviembre del 2011, emitida por Sanidad Militar, y el informativo administrativo por lesiones No 5 del 08 junio del 2011.

135

Para esto, el señor Juez debe realizar un juicio de valoración integral de todo lo que se aportó en el proceso y se pretende hacer valer, y analizar el excluyente de responsabilidad que se propone, el cual absuelve a la entidad demanda de cualquier tipo de responsabilidad.

Establece el Consejo de Estado que debe contar con la suficiente base probatoria para comprobar la existencia del DAÑO IMATERIAL, y es claro que estos sólo procederán en los casos que se haya avistado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado y que esto sea imputable a la institución.

Los daños morales deberán ser probados dentro del proceso, teniendo en cuenta que el indicado para ello es el juez quien debe tener en cuenta que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Sentencia T-874 de 2009 "se viola el debido proceso constitucional, al establecer condena en contra de una persona, sin tener bases probatorias suficientes sobre la existencia del daño moral por el cual se condenó." (Negrita y subrayado fuera del texto).

Con respecto de los daños Materiales, Es necesario hacer un análisis detallado del caso, teniendo en cuenta lo siguiente, primero el señor Mauricio Beltrán López prestó el servicio militar obligatorio hasta el año 1997, presto sus servicios como soldado voluntario desde 1997 hasta el 2001 y posterior a esto se vinculó como suboficial del Ejército Nacional desde el año 2001 hasta el año 2012. Pasando 9 meses vinculados a la institución donde siguió prestando sus servicios y devengando un sueldo, lo que prueba que era activo laboralmente y no tenía ninguna discapacidad laboral.

Además no hay material probatorio que permita establecer que no ha podido desempeñar ningún trabajo y/o que no ha podido trabajar por la lesión.

Es necesario resaltar que no existe responsabilidad de la institución en la consecución del accidente que le generó su lesión sino que fue el mismo al incumplir las indicaciones de seguridad impartidas en el operativo el que generó el riesgo, teniendo el deber de autoprotección y cuidado.

RAZONES DE LA DEFENSA

Culpa exclusiva de la víctima

Dentro del presente caso es evidente la responsabilidad del señor Beltrán López, puesto que el día de los hechos el 8 de junio del 2011, encontrándose en un operativo, el faltó a las órdenes impartidas por los superiores, prohibiendo el uso del teléfono celular después de las 18:00 horas, colocando en peligro su propia seguridad.

Es importante aclarar que un hombre que lleva más de 10 años prestando sus servicios en las fuerzas militares tiene pleno conocimiento de que los movimientos realizados dentro de las operaciones militares y más movimientos fuera del área de vivac deben ser debidamente informados a los centinelas quienes son los encargados de velar por la seguridad de todos los miembros de las fuerzas armadas que hacen parte del operativos como en el que participaba el señor Beltrán López.

Como eximente de responsabilidad es preciso determinar que se configurar una culpa exclusiva de la víctima, con los dos requisitos indispensables que sean imprevisible e irresistibles, a lo cual la jurisprudencia del consejo de estado ha manifestado:

(...)

Sin embargo, es necesario establecer que para el caso en concreto, el actuar de la víctima, ocasionó el daño, generándole la lesión que se le reputa a la administración, sin tener en cuenta que el actuar de la víctima fue completamente determinante para que ocurriera el hecho.

FRENTE A LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL DAÑO

✓

A partir de la Carta Política de 1991 artículo 90, son dos los elementos a considerar con el fin de atribuir una responsabilidad al Estado, primero el daño y segundo la imputación del mismo a una autoridad; quiere decir lo anterior que dentro del nuevo paradigma, en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende la atribución táctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva) Por lo anterior, es procedente hacer un análisis sobre la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad patrimonial del Estado, ante las claras insuficiencias que se ha presentado en la delimitación de la responsabilidad patrimonial del Estado, al aplicar únicamente el dogma causal, en el sentido que su desarrollo hasta ahora doctrinal y jurisprudencial, permite utilizar la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad estatal, en los presupuestos del riesgo permitido, posición de garante y el principio de confianza; al momento de establecer si un daño era o no imputable a la administración pública, en la concreción de un riesgo jurídicamente desaprobado que la administración estaba en el deber jurídico de evitar.

Desarrollo de la imputabilidad del daño:

*En sentencia de fecha 21 de octubre de 1991, Consejero Ponente, Alier Eduardo Hernández Enríquez, actor, Luis Polidoro Combata, Demandada, Ministerio de Defensa Policía Nacional, Radicación número: 10948-11643, se expresó:
(...)*

*Punto seguido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274 (transcribo aparte)
(...)*

*En el mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, en su sentencia SU-1184 de 2001 (transcribo aparte)
(...)*

*Sentencia Consejo de Estado, del 19 de junio de 2008, Radicado 1998-00500-01 (15752) MP. Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
(...)*

FRENTE AL RIESGO EXCEPCIONAL

*Como bien lo establece el demandante en el extracto de demanda que aduce en la demanda:
(...)*

Y es posible probar con los documentos aportados dentro del proceso con las copias simples de los reportes del suceso hecho por el subteniente Camilo Andrea Unibio Acero, el cual relata que: " no se deben hacer desplazamientos fuera del núcleo a partir de las 17.00 horas" adicionalmente establece "ESTA TOTALMENTE PROBIDO RECIBIR O REALIZAR LLAMADAS A PARTIR DE LAS 18.00 HORAS" lo que determina que el cabo estaba incumpliendo la orden impartida por el Oficial superior, al salir a devolver las llamas perdidas recibidas en su celular y al salir fuera del núcleo de seguridad para ir al baño, es un hombre que tiene más de 10 años de experiencia en el campo de operaciones como consta en la certificación emitida por la Jefatura de desarrollo Humano de Ejercito Nacional. Este hecho también está sustentado en el informativo administrativo por lesiones No 05 del 15 de junio del 2011.

FRENTE A LAS COSAS (sic) Y AGENCIAS EN DERECHO

El juez de primera instancia impone condena en costas y agencias en derecho a la Entidad aplicando a raja tabla las normas del estatuto procesal civil.

Mas es importante aclarar Honorable Magistrados, que el Artículo 188 de la ley 1437 de 2011 da cabida al análisis equitativo y razonable frente a las

136

actuaciones desplegadas en en transcurso del proceso por la parte demandante y demandando,, me permito poner en su conocimiento el fallo relacionado con la imposiciones de costas proferido por el Honorable Tribunal administrativo de Casanare de fecha 27 de marzo de 2013- expediente 850013333002-2012-00051-01

(...)

"no hay lugar a ellas, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia de las partes. Es la opción interpretativa que viene siguiente sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la ponderación a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil, no cabe aquí predicar que el que pierda paga costas, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio"

La entidad Nación ministerio de Defensa Nacional, contesto en término, asistió a todas las diligencias judiciales, presento alegatos, No ha realizado actuaciones temerarias o mala fe.

Por lo anterior solicito respetuosamente se revoque la imposición de costas a la Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional.

PETICIÓN.

De conformidad con los argumentos expresados en este documento, comedidamente solicito al señor Juez se denieguen las pretensiones al no existir razón alguna que determine que la entidad demandada es la responsable del daño que se ocasionó al demandante".

5.3. PRESENTADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto la agente del Ministerio Público no presentó concepto.

6. TRAMITE PROCESAL

6.1. La acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa fue radicada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el 22 de Mayo de 2015 (folio 21 del cuaderno principal).

6.2. Con providencia de fecha 25 de Junio de 2013 (folios 23 a 27 vueltos del cuaderno principal), y habiendo verificado la existencia de los requisitos de que tratan los artículos 161 a 167 del CPACA, se admitió el medio de control impetrado contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, teniendo como parte demandante a MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos LAURA SOFÍA BELTRÁN

ATEHORTUA, DAVID MAURICIO BELTRÁN y JUANA VALENTINA BELTRÁN ATEHORTUA; SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑON; MARÍA JUDITH LÓPEZ ECHEVERRY; INDALECIO BELTRÁN ROJAS; MARÍA LILIA BELTRÁN LÓPEZ; JORGE IVÁN BELTRÁN LÓPEZ; INDALECIO BELTRÁN LÓPEZ; MILTON ARLEY BELTRÁN LÓPEZ y RAÚL ANTONIO BELTRÁN LÓPEZ.

6.3. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se le notificó por aviso de la admisión del medio de control el día 13 de Noviembre de 2013, conforme se evidencia del folio 34 del cuaderno principal.

6.4. Al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se le notificó por aviso del auto admisorio de la demanda el 14 de Noviembre de 2013, de conformidad con el acta de notificación obrante en el folio 35 del cuaderno principal.

6.5. Los 25 días comunes de que trata el artículo 199 del CPACA, culminaron el 14 de Enero de 2014 y el traslado de 30 días otorgado por el artículo 172 del CPACA feneció el 25 de Febrero de 2014.

6.6. Por intermedio de apoderado judicial, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional radicó contestación de la demanda el 11 de Diciembre de 2013 (folios 36 a 57 del cuaderno principal), en tiempo.

6.7. Con auto de fecha 18 de Marzo de 2014 (folios 74 y vuelto del cuaderno principal), se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial.

6.8. El 03 de Junio de 2014 (folios 90 a 94 vueltos del cuaderno principal), se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la cual se abrió el proceso a la etapa de pruebas.

6.9. Con proveído de fecha 10 d Marzo de 2015 (folio 115 del cuaderno principal), conforme lo establece el artículo 181 in fine del CPACA se

157

prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito.

6.10. El apoderado de la parte demandante allega escrito con alegatos de conclusión el 16 de Marzo de 2015 (folios 116 y 117 del cuaderno principal), en tiempo.

6.11. Por su parte, la apoderada de la entidad demandada allegó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá escrito con alegaciones de conclusión el 25 de Marzo de 2015 (folios 118 a 127 del cuaderno principal), en tiempo.

7. PRUEBAS RELEVANTES

7.1. Registros Civiles de Nacimiento de MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ, LILIANA BELTRÁN LÓPEZ, INDALECIO BELTRÁN LÓPEZ, MILTON ARLEY BELTRÁN LÓPEZ, RAÚL ANTONIO BELTRÁN LÓPEZ, LAURA SOFÍA BELTRÁN ATEHORTUA, DAVID MAURICIO BELTRÁN LINARES y JUANA VALENTINA BELTRÁN ATEHORTUA, visibles en los folios 3 y 7 a 14 del cuaderno de pruebas.

7.2. Registro Civil de Matrimonio de MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ y SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑÓN, que reposa en el folio 4 del cuaderno de pruebas.

7.3. Copia auténtica del Informativo Administrativo por Lesiones No. 005 del 15 de Junio de 2011, el cual obra en el folio 15 del cuaderno principal, adelantado como consecuencia de los hechos en los que se vio involucrado Mauricio Beltrán López.

7.4. Copia debidamente autenticada del Acta de Junta Médico Laboral No. 47699 del 04 de Noviembre de 2011, adelantada a Mauricio Beltrán López, la cual se encuentra anexa en los folios 16 y 17 vueltos del cuaderno de pruebas.

7.5. Copia del expediente prestacional perteneciente a MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ, obrante en los folios 35 a 52 del cuaderno de pruebas.

8. CONSIDERACIONES

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es responsable extracontractualmente por los perjuicios sufridos por los demandantes por las lesiones acaecidas en la humanidad del sargento segundo MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ el día 08 de junio de 2011, al recibir un disparo por parte del centinela de turno, lo que le originó una disminución de la capacidad laboral del 36,63%.

NORMAS APLICABLES

El Decreto 1790 de 2000 señala:

"ARTÍCULO 6. JERARQUIA. *La jerarquía y equivalencia de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, Régimen Interno, Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este decreto, comprende los siguientes grados en escala descendente:*

(...)

SUBOFICIALES

1. Ejército
 - a) Sargento Mayor de Comando Conjunto
 - b) Sargento Mayor de Comando
 - c) Sargento Mayor
 - d) Sargento Primero
 - e) Sargento Viceprimero
 - f) Sargento Segundo
 - g) Cabo Primero
 - h) Cabo Segundo
 - i) Cabo Tercero

(...)

ARTÍCULO 12. CLASIFICACION PARTICULAR DE LOS OFICIALES DE LAS ARMAS EN EL EJERCITO. *Son Oficiales de las armas en el Ejército todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y apoyo de combate del Ejército en todos los escalones de la jerarquía militar.*

Los elementos de combate y de apoyo de combate en el Ejército, son aquellos que operan dentro de las modalidades y características de la Infantería, la Caballería, la Artillería, los Ingenieros, las Fuerzas Especiales, la Aviación, la Inteligencia Militar y las Comunicaciones.
(...)

ARTÍCULO 26. CAMBIOS POR INCAPACIDAD FISICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior podrá disponerse por el Ministro de Defensa Nacional o por los comandos de fuerza respectivamente, el cambio de arma, cuerpo o especialidad, de aquellos oficiales y suboficiales que **previo concepto de la Dirección de Sanidad de la respectiva fuerza**, presenten lesiones adquiridas en combate o en el servicio por causa y razón del mismo, que los incapaciten.

PARAGRAFO. Cuando las lesiones sean producidas en actos del servicio, por causa y razón del mismo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, el Ministro de Defensa Nacional, podrá destinar en comisión de estudios al lesionado para que adquiera conocimientos que le habiliten en el desempeño de cargos requeridos por la Institución.
(...)

ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.
2. Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.
3. Por llamamiento a calificar servicios.

4. *Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
6. *Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
7. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.*
8. *Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.*
9. *Por no superar el período de prueba;*

b) Retiro absoluto:

1. *Por invalidez.*
 2. *Por conducta deficiente.*
 3. *Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.*
 4. *Por muerte.*
 5. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.*
 6. *Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.*
- (...)

ARTÍCULO 106. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. *Los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.*

ARTÍCULO 107. EXCEPCION A LOS ARTÍCULOS ANTERIORES. *No obstante lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de este Decreto, el Gobierno Nacional para el caso de oficiales y el Ministro de Defensa Nacional, o los Comandantes de las Fuerzas cuando en ellos se delegue, para los suboficiales, podrán mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares.*

Cuando se trate de oficiales se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares”.

8.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El H. Consejo de Estado sobre la distinción entre Indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual, señaló:

“Esta jurisdicción “de lo Contencioso Administrativo” ha diferenciado y precisado la responsabilidad en relación con los hechos dañinos sufridos por los trabajadores con ocasión, de una parte, del desempeño laboral (accidente de

trabajo) y, de otra parte, de situaciones externas y ajenas a ese desempeño pero producidas por la misma persona que es su patrono.

Ha dicho:

Si un agente del Estado con causa y por razón del ejercicio y por los riesgos inherentes a éste sufre accidente y sobrevive tiene derecho a las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral; pero si fallece son sus beneficiarios los que tienen el derecho a esas prestaciones; la indemnización en este evento ha sido denominada "A forfait".

Pero ha precisado que si el agente del Estado sufre un accidente por la conducta falente de la misma persona que es su patrono y en "forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio" y/o "por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente" tiene derecho a solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado, por medio de la acción respectiva, como ya se explicará. Este tipo de responsabilidad es la llamada "extracontractual".

Sobre esos dos tipos de responsabilidad la jurisprudencia ha evolucionado.

En la primera etapa se sostuvo que todo daño sufrido por un agente del Estado, sin diferenciar si fue por causa o por razón del empleo o función o por una falla del servicio, se negaba la responsabilidad extracontractual. Se afirmaba, enfáticamente, en primer término, que esos hechos no causaban acción indemnizatoria en favor del agente o de sus beneficiarios; que si el daño sufrido por el Agente Estatal era constitutivo de accidente laboral o simplemente de muerte, daba derecho al reclamo prestacional de las indemnizaciones predeterminadas por la legislación laboral.

La fuente legal de dicha jurisprudencia eran las leyes 6ª de 1945 (art 17 literal d) 64 de 1946 (art. 11) en el campo de los trabajadores nacionales, funcionarios, empleados y obreros. Esta Corporación en esa época, en sentencia proferida el día 10 de diciembre de 1982, expresó:

"Los funcionarios públicos aceptan al posesionarse los riesgos propios de la actividad propia del respectivo cargo y la Nación, por su parte, prevé la indemnización en caso de muerte en actos de servicio o en accidente de trabajo, en la forma que la responsabilidad 'a forfait', desplaza toda responsabilidad de acudir a la indemnización por falla del servicio u ordinaria..."⁽³⁾

En la segunda etapa de evolución de la jurisprudencia el Consejo de Estado advirtió que podía acontecer, que el daño sufrido por el Agente ocurría por una falla del servicio y no por el riesgo mismo del desempeño, es decir, en forma externa a la prestación ordinaria o normal del servicio; o dicho de otra manera por hechos que excedían los riesgos propios de la actividad.

En ese evento de hecho, por la naturaleza del mismo, se advirtió que frente al ordenamiento jurídico esa conducta era demandable por medio de la acción indemnizatoria (art. 68 de la ley 167 de 1941), hoy llamada de reparación directa (art. 86 del decreto ley 01 de 1984 - C.C.A).

Sobre esa situación, en sentencia proferida el día 13 de diciembre de 1983 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación señaló:

"1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión'

² Sentencia del 8 de noviembre de 2001, de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Radicación 13.033, Actor: NUMA OVIDIO PANTOJA MORENO Y OTROS,

³ Sección Tercera. Expediente 3.332. Actor: Rosa Bibiana Rodríguez Vda. de Moscoso.

naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio de cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causales dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud. Para evitar enriquecimiento sin causa las prestaciones percibidas por esos hechos deberán descontarse de la indemnización total.

Ejemplos típicos de esta situación se presentan en todos los casos en que el accidente se produce por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente tales como el militar que perece al cruzar un puente en construcción, sin señales de peligro o aquel que muere víctima de un agente de policía ebrio en horas de servicio y cuando el militar no interviene en el operativo sino que cruza accidentalmente por el lugar. También se dan los casos en que los hechos exceden los riesgos propios de ejercicio: tal es el caso del militar que perece en accidente de tránsito debido a falta de sostenimiento del vehículo oficial que lo transporta, o el militar que perece en accidente de avión debido a que éste fue defectuosamente reparado por el servicio de mantenimiento. En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su no indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Este principio es fundamental: todo ciudadano es igual a los demás frente a la ley. El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión" (4).

En la tercera etapa de evolución y última, aunque la jurisprudencia perseveró en el anterior criterio de responsabilidad extracontractual "por falla del servicio" varió lo concerniente a que de la indemnización plena no había lugar a descontar lo recibido por las prestaciones laborales, predeterminadas en la legislación laboral. En sentencia dictada, el 7 de febrero de 1995, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se dijo:

" De suyo, la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independientemente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios en caso de lesión invalidante o de muerte; máxime por cuanto este resarcimiento pecuniario nada tiene que ver con esa prestación de servicios subordinados.

Por consiguiente, no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge supérstite y demás causahabientes del monto de la misma, pues son

4. Expediente 10.807. Actor: Martha Lucía Arango Vda. de Díaz.

140

*obligaciones jurídicas con una fuente distinta, en frente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento*⁵. (Negrillas y subrayado del Despacho).

En el mismo sentido, en sentencia de primero de marzo de 2006⁶, sobre la distinción entre indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual, expuso:

"Y, en el mismo fallo, refiriéndose, a manera de recapitulación, a las distintas acciones procedentes, se identificaron éstas en la siguiente forma:

"La laboral cuando la situación que originó el daño (hecho dañino) tiene su causa en el incumplimiento del patrono; ese hecho se califica de accidente laboral, respecto del trabajador o empleado, porque tiene que ver con el defecto, omisión o culpa en las obligaciones del patrono (cargas laborales).

La acción indemnizatoria (o de reparación directa o civil ordinaria) cuando la situación que originó el daño (hecho dañino) tiene su causa en hechos u omisiones de la misma persona que es patrono, pero desligada o externa de esta condición, vgr., el trabajador que sale de las instalaciones de su patrono y le cae un objeto del techo; o el trabajador que sale del trabajo para su casa y un vehículo de su patrono lo atropella; ese hecho no se califica de accidente laboral, porque para que lo fuera tendría que haberse producido con ocasión directa del vínculo laboral o desempeño; es decir que el daño se ocasiona en forma externa a la relación laboral."

"Debe agregarse que la última posición citada en la sentencia anterior, recogida en el fallo del 7 de febrero de 1995, había sido ya adoptada por la Sección Tercera, mediante sentencia del 30 de octubre de 1989 (expediente 5275), en la cual se expresó lo siguiente:

"...la Sala ha venido ordenando, sin una adecuada precisión, el descuento de las prestaciones sociales y las indemnizaciones de tipo laboral; olvidando que éstas tienen como causa una relación jurídica distinta al motivo que respalda la indemnización de perjuicios extracontractuales que obedece a una normatividad diferente. Por lo tanto, teniendo en cuenta las causalidades propias de unas y otras, las dos indemnizaciones son compatibles y por lo tanto el reconocimiento que se hará en esta oportunidad deberá ser pleno".

"Conforme a lo expresado, resulta claro que la acción de reparación directa no es el medio procesal procedente para solicitar la indemnización de los daños surgidos por causa o con ocasión de la relación laboral y, por lo tanto, de los denominados accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. No se trata en esos casos, en efecto, de una responsabilidad extracontractual del Estado, sino de una obligación determinada por la existencia previa de una relación laboral entre la entidad pública respectiva y el funcionario afectado, que se rige por disposiciones especiales.

"En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 definía el accidente de trabajo, en su literal a), como "toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima", y la enfermedad profesional, en su literal b), como "un estado patológico que sobreviene como consecuencia obligada de la clase de trabajo

⁵ Expediente S - 247. Actor: Mérida Inés Domínguez de Medina

⁶ SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Radicación: 1994-01290-01(14002), Actor: DAYRA ELVIRA AGUDELO DE BALLE Y OTROS,

[Handwritten mark]

que ha desempeñado el individuo, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos”.

"Estos conceptos eran definidos en términos similares por los artículos 11 y 19 del Decreto 1848 de 1969. Adicionalmente, los artículos 199 y 200 del Código Sustantivo del Trabajo definían, en su orden, el accidente de trabajo como "todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima", y la enfermedad profesional como "todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos". Y los mismos conceptos, que hoy se recogen en el de riesgos profesionales, se encuentran ahora consagrados, con algunas modificaciones, en los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1295 de 1994, que derogó las normas citadas, en los siguientes términos:

"Art. 9º.- Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

"Es también accidente de trabajo aquél que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

"Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o residencia, cuando el transporte lo suministre el empleador”.

"Art. 10. Excepciones. No se consideran accidentes de trabajo:

"a) El que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o en representación del empleador, y

"b) El sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales”.

"Art. 11. Enfermedad profesional. Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional.

"PAR. 1º. El Gobierno Nacional, oído el concepto del consejo nacional de riesgos profesionales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como profesionales. Hasta tanto, continuará rigiendo la tabla de clasificación de enfermedades profesionales contenida en el Decreto 778 de 1987.

"PAR. 2º. En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad profesional, conforme lo establecido en el presente decreto”.

"Ahora bien, en el evento en que la entidad estatal respectiva no pague las prestaciones asistenciales y económicas que se originan en los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales -prestaciones que están expresamente previstas y tasadas en la ley, por lo cual se han denominado, según se ha visto, indemnización a forfait-, el funcionario deberá presentar ante aquélla la respectiva reclamación y, si la solicitud es negada, interponer los recursos necesarios para agotar la vía gubernativa y formular, posteriormente, si es el caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto o los actos administrativos correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se trate de un conflicto

jurídico que no se origine directa o indirectamente en un contrato de trabajo. En caso contrario, la competencia será de la jurisdicción laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del C.P.T.

"Debe precisarse, finalmente, que, cuando se trata de la indemnización de perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la lesión o muerte sufrida por un trabajador en virtud de un accidente o enfermedad –sea que el primero pueda o no calificarse como accidente de trabajo y que la segunda constituya o no una enfermedad profesional–, la acción procedente será la extracontractual y, siendo el patrono una entidad pública, será la de reparación directa. El fundamento de la responsabilidad, por lo demás, podrá encontrarse en la falla del servicio, el daño especial o el riesgo excepcional, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

"Se advierte, sin embargo, que esta última situación planteada no corresponde a la prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual procedería imponer al patrono la obligación de pagar la indemnización total de los perjuicios sufridos por el trabajador, en el evento de demostrarse que aquél hubiere tenido culpa en la ocurrencia del accidente. Tal acción, como lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia, sólo puede ser formulada por la víctima directa del siniestro, o sus herederos, en su condición de continuadores de su personalidad, si aquél falleciere como consecuencia del mismo⁷, y, como lo prevé la misma norma, da lugar al descuento de las prestaciones en dinero que hubieren sido pagadas, del valor de la indemnización total y ordinaria que deba reconocerse por concepto de perjuicios".

"Tampoco corresponde dicha situación a la que se presenta cuando los beneficiarios del trabajador, como "acreedores laborales directos"⁸, pretenden, por ejemplo, el pago de las prestaciones debidas al mismo o la efectividad de derechos como la pensión de sobrevivientes, el seguro de vida, el auxilio funerario, etc. La acción procedente, en este evento, sería, igualmente, de carácter laboral y tendría su fuente en el contrato de trabajo o en la relación legal y reglamentaria existente"⁹ (Subrayado del Despacho).

8.3. CASO EN CONCRETO

Está acreditada la calidad de MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ como cabo primero para la época de ocurrencia de los hechos, de conformidad con la constancia de servicio visible a folio 19 del cuaderno de pruebas, según el cual, y en consecuencia, el Estado en principio no sería responsable por los daños de que fue víctima el afectado, por los riesgos asumidos voluntariamente al ingresar a las fuerzas militares.

En el presente asunto el Despacho entra a estudiar si con el material probatorio que reposa en el expediente, se evidencia que los perjuicios

⁷ Cfr., sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 8 de abril de 1987, expediente 0562.

⁸ Cfr., al respecto, sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sección Segunda, del 2 de noviembre de 1994, expediente 6810.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente: 15125 (R-4737), actores: Eunice Cubillos de Martínez y otros.

sufridos en la humanidad de MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ, cuando se encontraba vinculado al Ejército Nacional ostentando la calidad de Sargento Segundo, son de responsabilidad del Estado.

DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES

El artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, versa:

"INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior. (...)"
(Subrayado del Despacho).

En el presente asunto obra Informativo Administrativo por Lesiones No. 05 del 15 de Junio de 2011, visible a folio 15 del cuaderno de pruebas, el cual indica:

"Tomando como base el informe del señor ST. UNIBIO ACERO CAMILO ANDRÉS. Por medio del presente me permito informar los Hechos ocurridos el día 08 de Junio 22:30 horas de 2011, en desarrollo de las Misión Táctica "JAPÓN" tropas del Segundo Pelotón de la Compañía "C" del BACOT No. 110, en coordenadas L0 07° 32" 02" N 75° 50" 44 sector Cerro la flecha Nudo de Paramillo Municipio de Puerto Libertador (Córdoba).

El tercer núcleo de seguridad Coloso "2" al mando del CP. BELTRÁN LÓPEZ MAURICIO CC. 16161352 que se encuentra cuidando el nacedero de agua, el mencionado Suboficial se levanta a orinar saliéndose de la hamaca como a unos 5 pasos de la misma, cuando al regresar es impactado por arma de fuego, el Cabo grita que no disparen, llama al radio enfermero de combate y le prestan los primeros auxilios, al revisar observan que tiene una herida en el brazo izquierdo y otra en la pierna derecha a la altura de la ingle, al hablar con el centinela quien disparó afirma que él vio que una persona entraba al área de viva y él prendió fuego. (...)" (Subrayado del Despacho).

En la misma documental se indica que los hechos ocurrieron de conformidad con el literal b del art. 24 del Decreto 1796 de 2000, es decir, en servicio por causa y razón del mismo.

142

DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL

El acta de la Junta Médica Laboral No. 47699 del 04 de Noviembre de 2011, la cual obra a folios 16 y 17 vueltos del cuaderno de pruebas, practicada al sargento segundo MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ, se señala:

"VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN BRAZO IZQUIERDO Y MUSLO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA, FISIATRÍA, CIRUGÍA GENERAL, CIRUGÍA PLÁSTICA CON LAVADOS QUIRÚRGICOS. RAFIA QUE DEJA COMO SECUELAS: A) CICATRIZ CON DEFECTO ESTÉTICO SEVERO EN CUERPO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. B) PÉRDIDA DE MASA MUSCULAR MUSLO DERECHO. C) LIMITACIÓN FUNCIONAL DE BRAZO IZQUIERDO POR REFRACCIÓN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL 36,63%

D- Imputabilidad del servicio

LESIÓN -1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 5/2011. (...)

Con el contenido de las documentales señaladas queda totalmente en evidencia que los hechos que originaron el daño en la humanidad del demandante sucedieron en SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO.

8.5. DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN SUBOFICIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL

Sobre la noción del **daño antijurídico y al título de imputación** el Consejo de Estado¹⁰, ha predicho:

"(...) "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar" En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA, Subsección "C", Consejera Ponente doctora OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Radicación número: 05001-23-27-000-1993-00089-01(20131). Bogotá D.C., primero (01) de febrero de dos mil doce (2012).

1

de la "atribución de la respectiva lesión" en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (...)" (Subrayado del Despacho)

En el mismo sentido al analizar el título de imputación respecto de quienes se encuentran vinculados a las fuerzas militares en calidad de suboficiales, el máximo tribunal administrativo, precisó:

*"La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las Fuerzas Armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede en el asunto sub lite con los Agentes Profesionales de la Policía Nacional Luis Andulfo Ortega Pabón y Luis Fernel Botello Mendoza o como sucede igualmente, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, **Suboficiales** y Oficiales las Fuerzas Armadas (**Ejército Nacional**, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional), porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes al mismo**, a su turno, la Entidad estatal debe brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait¹¹⁻¹² de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión **debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar**, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico. Es de anotar que la Sala ha precisado que la "indemnización a forfait" y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal independiente del fenómeno de la responsabilidad civil extracontractual, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado¹³. (Negrillas y subrayado del Despacho)*

En el presente asunto por tratarse de un suboficial (Cabo Primero), debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no está obligado a soportar.

¹¹ Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia

¹² A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

"...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...."

¹³ Sentencia de marzo 1 de 2006, Exp. 14002 y Sentencia del 30 de agosto de 2007. Exp.15724.

Como consecuencia de la disminución de la capacidad laboral determinada al demandante con el estudio médico laboral por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional expidió la Resolución No. 131985 del 09 de Marzo de 2012, la cual se encuentra visible en el folio 51 del cuaderno de pruebas y que en su parte resolutive estableció:

"ARTÍCULO 1º. Reconocer y ordenar pagar con cargo al presupuesto del Ejército Nacional. La suma que más adelante se relaciona por concepto de Prestaciones Sociales, según lo expuesto en la parte motiva, así:

CONCEPTO	FACTOR	VALOR RESULTANTE
INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL	18.90	35.357.137.00

PARÁGRAFO. El valor neto a pagar es el siguiente:

TOTAL RECONOCIDO	TOTAL DESCUENTOS	TOTAL EMBARGOS	VALOR NETO CANCELAR
35.357.137.00	.00	.00	35.357.137.00

VALOR NETO. TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE.

ARTÍCULO 2º. La suma anteriormente reconocida se cancelará de acuerdo con la asignación de los recursos PAC (Plan Anula de Caja), por parte de la Dirección Nacional del Tesoro Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 73 del Decreto 111 de 1996.

- Señor (a) SS, BELTRÁN LÓPEZ MAURICIO con documento de identidad No. 16161352 el 100%, por la cuantía de \$35.357.137.00, valor que será consignado en la cuenta de Ahorros Nro. 382102275 del BANCO BBVA.

Con relación al **título de imputación** la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ ha señalado:

"De otro lado, frente a la responsabilidad del Estado en relación con el daño ocasionado a los soldados voluntarios, esta Corporación ha señalado que éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la "conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión" o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que "cuando el daño se originó en el riesgo propio del servicio, (...) el afectado únicamente tendría derecho a recibir las indemnizaciones previstas en la ley especial para tales eventos; empero, tratándose de la materialización de un riesgo ajeno a la actividad de la administración, habría lugar a la indemnización plena, tanto para los terceros perjudicados como para la víctima directa". (Subrayado y negrillas del Despacho).

Frente al mismo tema, el Consejero de Estado doctor Mauricio

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA, Subsección "C", Consejera Ponente doctora OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Radicación número: 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388) .Bogotá D.C., nueve (09) de Mayo de dos mil once (2011)

Fajardo¹⁵, en providencia de fecha 17 de Marzo de 2010, señaló:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada. (...) (Negrillas y subrayado del Despacho)

En el presente asunto se encuentra probada la calidad de suboficial del demandante ostentando el grado de Cabo Primero en la fecha de ocurrencia de los hechos y por lo tanto, en virtud de lo expuesto por el Consejo de Estado en jurisprudencia anteriormente citada nos encontramos frente a un **régimen de falla en el servicio** en tanto que los hechos originarios del daño, son consecuencia, de las heridas con arma de fuego propinadas por parte del miembro del Ejército Nacional que se encontraba desempeñando funciones de centinela, y por lo tanto, previo a accionar el arma de fuego en pro de cumplir con la función de vigilancia y defensa del campamento de los militares, el encargado debía confirmar la identidad del "presunto invasor" en el campamento, quien al final resultó ser su Comandante.

En cuanto a los centinelas la Disposición Número 010 de 1982¹⁶ ha señalado:

"46. Generalidades.

- a. Centinela es un individuo de la guardia, armado y colocado en un sitio, lugar o zona determinados, comisiones definidas de vigilancia y seguridad. El centinela debe mantener su arma cargada y asegurada.
- b. Los centinelas reciben y cumplen exclusivamente las consignas transmitidas por conducto de sus relevantes, quienes son sus superiores inmediatos.
- c. La instrucción sobre el servicio de centinelas debe ser motivo de

¹⁵ Radicación número: 50001-23-26-000-1997-06298-01(17656)

¹⁶ Del 24 de Mayo de 1982, por medio del cual se aprueba el reglamento de servicio de guarnición FF. MM. 3-9 Público.

*armadas del Estado. Los riesgos que profesionalmente se asumen en la actividad militar no son únicamente los que puedan derivarse del enfrentamiento armado sino los propios de la actividad militar, particularmente, los relacionados con la manipulación de objetos peligrosos como armas de fuego, explosivos, o los que se corren durante los entrenamientos regulares necesarios para adquirir las destrezas que se requieren para el ejercicio cabal de la profesión. Solo en los eventos en los que el Estado omite la implementación de medidas técnicas y demás dispositivos necesarios para anular, o al menos reducir al mínimo los riesgos que implican la manipulación de objetos peligrosos y los ejercicios físicos exigentes y continuos, o no brinda a los integrantes de esos cuerpos armados el entrenamiento suficiente, incurre en responsabilidad por **falla del servicio**. Pero, cuando el daño corresponda a la realización del riesgo que subsiste a pesar de la implementación todas las medidas de seguridad que la ciencia y la técnica hubieren desarrollado, la víctima y sus beneficiarios tendrán derecho las indemnizaciones previstas en la ley. No debe perderse de vista que los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen especial de seguridad social, que encuentra su fundamento en los artículos 217 y 218 de la Constitución, precisamente, en consideración a las funciones que desarrollan". (Subrayado del Despacho).*

Las disposiciones especiales relacionadas con la formulación de principios en el empleo de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y que deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, el 8º Congreso de las Naciones Unidas,¹⁸ señala entre otros:

"(...) 9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrán hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:

- a. Especifique las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados.*
- b. Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios.*

¹⁸Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego encargados de hacer cumplir la ley adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y tratamiento del delincuente. La Habana, CUBA 27 de Agosto al 7 de Septiembre de 2009.

cuidado especial por parte de los Comandantes de las Unidades. El centinela debe estar compenetrado plenamente de la importancia de su servicio; sólo cuando esto se obtenga, el individuo está en capacidad para actuar como tal en forma eficiente.

- d. *El individuo que va a prestar el servicio de centinela, debe conocer a cabalidad los planes de Defensa y Vigilancia de la Unidad*. (Subrayado del Despacho).

Para éste Despacho es claro que en el desempeño de las funciones y en desarrollo de la Misión Táctica "JAPÓN" el tercer núcleo de seguridad Coloso "2" de las tropas del Segundo Pelotón de la Compañía "C" del BACOT No. 110, debía tener unas contraseñas, señas, ademanes, entre otros, propios que servían de lenguaje privado e interno, los cuales debían ser establecidos en los antecedentes al desarrollo de la misión, con el fin de evitar acontecimientos y/o accidentes en razón a confusiones; en ese sentido, igualmente existe para las fuerzas militares el decálogo de seguridad de las armas de fuego, el cual establece:

- 1. Siempre que maneje un arma hágalo como si estuviera cargada.*
- 2. Nunca pregunte si un arma está cargada; cerciórese por sí mismo y NO accione el disparador.*
- 3. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piensa disparar.*
- 4. Controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída.*
- 5. NO mezcle bebidas alcohólicas.*
- 6. Antes de cargar el arma revise la munición, debe estar limpia y seca. Los cartuchos defectuosos causan accidentes.*
- 7. Antes de oprimir el disparador piense cual será la dirección que seguirá el proyectil.*
- 8. NO dispare su arma a través de un obstáculo que le impida observar lo que hay detrás de él.*
- 9. Siempre mantenga su arma descargada y no la abandone en donde pueda ser cogida por personas inexpertas.*
- 10. NO olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego, el desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás*". (Subrayado del Despacho).

En cuanto al manejo de armas de fuego de dotación oficial, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo¹⁷ ha señalado:

La instrucción en el manejo de armas implica la exposición a riesgos superiores a los que asumen el resto de personas, pero que son inherentes al uso mismo de las armas y, por lo tanto, se inscriben dentro de los que de manera voluntaria asumen las personas que se vinculan a las instituciones

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "B". Radicación: 07001-23-31-000-2003-00442-01(30345). Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

- c. *Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado.*
- d. *Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado.*
- e. *Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego.*
- f. *Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones. (...)" (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Por lo mencionado, se tiene que efectivamente se muestra una omisión de los protocolos y recomendaciones hechas para el uso de las armas de fuego, pues si el centinela hubiese hecho un aviso de advertencia previo, hubiera podido confirmar que no se trataba de un invasor del campamento, o un miembro de las fuerzas enemigas, sino por el contrario habría verificado que se trataba del comandante de la tropa, es decir, el hoy demandante.

En síntesis, ha quedado demostrado que el actor MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ como cabo primero del Ejército Nacional se encontraba adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 110 de la ciudad de Puerto Libertador, en el departamento de Córdoba y en su ejercicio, en hechos ocurridos el día 08 de Junio de 2011, en desarrollo de la Misión táctica "JAPÓN" se encontraba al mando del tercer núcleo de seguridad de Coloso "2", se levantó a hacer sus necesidades fisiológicas saliéndose de la hamaca como a unos 5 pasos de la misma, cuando al regresar es impactado por arma de fuego, lo que le ocasionó heridas en el brazo izquierdo y en la pierna derecha a la altura de la ingle.

Al ser evaluado por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se le diagnostica: "Herida por proyectil de arma de fuego en brazo izquierdo y muslo derecho valorado y tratado por ortopedia, fisioterapia, cirugía general, cirugía plástica con lavados quirúrgicos. rafia que deja como secuelas: a) cicatriz con defecto estético severo en cuerpo sin limitación funcional. b) pérdida de masa muscular muslo derecho. c) limitación funcional de brazo izquierdo por refracción. Clasificando las lesiones o afecciones y la capacidad psicofísica para el servicio con INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL -

NO APTO – SE RECOMIENDA REUBICACIÓN, por lo que en la evaluación de la disminución de la capacidad laboral dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 36,63%, imputable a la demandada por cuanto la LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO SEGÚN EL LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO AL INFORMATIVO No. 5/2011”, con lo que quedo probado no solo el daño antijurídico sino la imputabilidad (fáctica y jurídica) del mismo al Ejército Nacional, por lo que el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual se procederá a la liquidación de los perjuicios.

8.6. SOBRE LOS PERJUICIOS MATERIALES

Reclama el pago de este perjuicio el lesionado, MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ.

Para obtener el salario devengado por un Cabo Primero se hacen las siguientes consideraciones:

Un Ministro de Despacho conforme al artículo 3 del Decreto 199 de 2014 por concepto de asignación básica y gastos de representación devengan la suma de **\$10´505.730**.

Conforme al artículo 2 del Decreto 187 de 2014, un General devenga el 45% de la suma señalada frente a un Ministro de Despacho como salario básico, es decir, la suma de **\$4´727.578,5**.

El artículo 1º del Decreto 187 de 2014, señala que un Cabo Primero del Ejército Nacional, por concepto de salario básico devenga el 21,4023% de lo devengado por un General, entonces haciendo la operación aritmética corresponde a la suma de **\$ 1´011.810,53**.

Atendiendo a que en el presente asunto se trata de una persona productiva y en atención a lo ordenado jurisprudencialmente el salario deberá ser aumentado en un **25%**, por concepto de prestaciones sociales esto es:

146

$$1'011.810,53 + 25\% = \underline{\$1'264.763,16.}$$

A ese valor hay que sacarle el 36,63%, correspondiente al porcentaje de disminución de la capacidad laboral así:

$$1'264.763,16 \times 36,63\% = \underline{\$463.282,74} \text{ valor base para la liquidación.}$$

8.6.1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Determinado desde el momento de la ocurrencia de los hechos y la fecha de la Sentencia.

En sentencia del **veintiséis (26) de Enero de 2011¹⁹**, dispone:

"PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable".

Así las cosas, tenemos que la lesión sufrida por el Sargento Segundo MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ data del 08 de Junio de 2011 según el Informativo Administrativo por Lesiones No. 05 del 15 de Junio de 2011, al contabilizar el tiempo transcurrido a la fecha de esta sentencia, se tiene como resultado **47,2 meses**, y reemplazando los ítems de la fórmula utilizada se haría bajo los siguientes términos:

$$Ra = 463.282,74$$

$$i = 0,004867$$

$$n = 47,2$$

$$S = \frac{463.282,74 (1 + 0,004867)^{47,2} - 1}{0,004867}$$

$$S = \underline{\$ 24'515.790}$$

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA, Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718). Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL

8.6.2. INDEMNIZACIÓN FUTURA

La misma sentencia antes mencionada hace referencia la indemnización futura señalando:

"INDEMNIZACIÓN FUTURA:

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, y se utilizará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente a 0.004867

n = Número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el período indemnizatorio o vida probable".

Para **MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ**, nacido el 23 de Noviembre de 1975, y para la fecha en que sufrió las lesiones (08 de Junio de 2011) tenía 37 años y como la tabla de mortalidad contenida en la resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada en 43,7 años, se tiene que corresponde a 524,4 meses a los que se le descuentan los 47,2 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el numero meses a liquidar en la indemnización futura es de **477,2 meses**.

Aplicando la formula, se tiene:

$$Ra = 463.282,74$$

$$i = 0,004867$$

$$n = 477,2$$

$$S = 463.282,74 \frac{(1 + 0,004867)^{477,2} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{477,2}}$$

$$S = \$ 85' 805.000.$$

8.7. SOBRE LOS PERJUICIOS MORALES

197

Sobre los perjuicios morales la jurisprudencia del Consejo de Estado – Sala Plena²⁰, en que versa:

"En relación con el perjuicio moral, debe precisarse que la Sala en diversos pronunciamientos ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En este orden de ideas, se accederá a los requerimientos elevados en la demanda, motivo por el que los perjuicios morales serán decretados, previo señalamiento de que conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, considerando que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, por ello se sugirió la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado". (Subrayado del Despacho)

En sentencia de 20/04/2005, de la Sección Tercera del Consejo de Estado²¹, sobre perjuicio moral en relación lesiones personales, puntualizo:

*"En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sala que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria²² y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, **corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas** y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba²³. (negrilla del Despacho)*
(...).

De estas pruebas no hay lugar a inferir que la lesión haya generado secuelas físicas para el paciente, que por ejemplo, le afectaran la marcha, o que hubiera padecido un dolor moral diferente al que normalmente pueda sufrir cualquier persona que sufra una lesión física que lo incapacite por quince días y cuya recuperación haya sido satisfactoria.

*2.3. Con respecto a la indemnización por los **perjuicios morales derivados de las lesiones corporales padecidas por un pariente cercano**, ha dicho la Sala que **debe distinguirse si las lesiones padecidas por la víctima fueron graves o leves**. En el primer supuesto basta la prueba de la existencia de la lesión y el parentesco para que los perjudicados indirectos tengan derecho a la indemnización, porque la*

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013).

²¹ Consejera Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-01574-01(15247), Actor: JAVIER ROJAS RIVERO Y OTROS,

²² RENATO SCOGNAMIGLIO. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

²³ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

197

jurisprudencia infiere de estos dos hechos el dolor moral. En el segundo supuesto, es necesario acreditar, además, que la lesión sufrida por el damnificado les produjo dolor moral²⁴.

En el caso sub examine, los demandantes (...), acreditaron ser, respectivamente, la madre y los hermanos... Demostrado ese hecho se infiere el padecimiento moral que les produce la lesión corporal padecida por su pariente, padecimiento cuya intensidad está directamente vinculada a la gravedad de la lesión."

Para la liquidación de éste perjuicio inmaterial, el Despacho no tendrá en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de Agosto de 2014, en la cual se establecieron los topes para el reconocimiento de perjuicios en la modalidad de morales en el caso de lesiones personales, por cuanto al momento de presentarse la demanda no estaban rigiendo los parámetros señalados por la providencia, pues la jurisprudencia así como la ley no debe tener efectos retroactivos, pues se entiende que sus efectos y su aplicación rigen hacia el futuro, por lo tanto, las tablas de reconocimiento de éstos perjuicios inmateriales serán aplicables a demandas presentadas con posterioridad al 28 de Agosto de 2014.

En el presente asunto reclaman por éste perjuicio el lesionado, hijos, esposa, padres y hermanos, quienes acreditan dicha calidad con los registros civiles de nacimiento obrante en los folio 3, 4 y 7 a 14 del cuaderno de pruebas, razón por la cual el Despacho reconoce las siguientes sumas por concepto de éste perjuicio inmaterial:

Para MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ (lesionado)	37 SMLMV
Para LAURA SOFÍA BELTRÁN ATEHORTUA (hija)	18 SMLMV
Para DAVID MAURICIO BELTRÁN (hijo)	18 SMLMV
Para JUANA VALENTINA BELTRÁN (hija)	18 SMLMV
Para SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑON (esposa)	18 SMLMV
Para MARÍA JUDITH LÓPEZ ECHEVERRY (madre)	10 SMLMV
Para INDALECIO BELTRÁN ROJAS (padre)	10 SMLMV
Para MARÍA LILIA BELTRÁN LÓPEZ (hermana)	5 SMLMV
Para JORGE IVÁN BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV
Para INDALECIO BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV
Para MARYURY TATIANA CORTÉS (hermana)	5 SMLMV
Para MILTON ARLEY BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV
Para RAÚL ANTONIO BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV

8.8. PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD

²⁴ Ver, entre otras, sentencia del 28 de octubre de 1999, exp: 12.384 y del 14 de septiembre de 2000, exp: 12.166.

12/16

El Consejo de Estado²⁵ frente a éste tipo de indemnización precisó:

"cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios -siempre que estén acreditados en el proceso -:

i) los **materiales** de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los **inmateriales**, correspondientes al moral y a la **salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal²⁶.

Desde esa perspectiva, se insiste, **el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto**. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera:

i) perjuicio moral;

ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico);

iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de **sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética)**, mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; **el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona**; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación -siempre que los supuestos de cada caso lo permitan- de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente doctor ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

²⁶ "Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico." GIL Botero, Enrique "Daño Corporal - Daño Biológico - Daño a la vida de relación", pág. 10.

12/16

de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...) (Negrillas y subrayado del Despacho).

La jurisprudencia citada indica que las lesiones que alteren las condiciones anatómicas y funcionales propias del individuo del derecho a la salud o la integridad corporal, da lugar al reconocimiento de los llamados perjuicios a la salud, en razón a las afecciones que altera las condiciones psicofísicas de la persona que los sufre.

En el presente asunto de igual manera y por las razones esgrimidas no se dará aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado que estableció los topes máximos para el reconocimiento de éstos perjuicios inmateriales.

El Despacho reconocerá la suma de **37 SMLMV**, a favor de **MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ**.

8.9. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El artículo 365 del C.G.P, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)". (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por

149

tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandada MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

Como en el presente asunto la sentencia es de carácter condenatorio, remítase a lo dispuesto en el art. 192 del CPACA sobre el cumplimiento de las sentencias y conciliaciones por parte de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los hechos que ocasionaron las lesiones y posterior disminución en la capacidad laboral de MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ.

SEGUNDO. A efectos de la reparación por los **PERJUICIOS** derivados de las lesiones y posterior disminución de la capacidad laboral de MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ **CONDÉNASE** a la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al pago de las siguientes sumas y conceptos al lesionado:

PERJUICIOS MATERIALES A FAVOR DE MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ

- Por LUCRO CESANTE la suma de **\$ 24´515.790**
- Por INDEMNIZACIÓN FUTURA la suma de **\$ 85´805.000**

PERJUICIOS MORALES

Para MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ (lesionado)	37 SMLMV
Para LAURA SOFÍA BELTRÁN ATEHORTUA (hija)	18 SMLMV
Para DAVID MAURICIO BELTRÁN (hijo)	18 SMLMV
Para JUANA VALENTINA BELTRÁN (hija)	18 SMLMV
Para SANDRA JINETH ATEHORTUA CAÑON (esposa)	18 SMLMV
Para MARÍA JUDITH LÓPEZ ECHEVERRY (madre)	10 SMLMV
Para INDALECIO BELTRÁN ROJAS (padre)	10 SMLMV
Para MARÍA LILIA BELTRÁN LÓPEZ (hermana)	5 SMLMV
Para JORGE IVÁN BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV
Para INDALECIO BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV
Para MARYURY TATIANA CORTÉS (hermana)	5 SMLMV
Para MILTON ARLEY BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV
Para RAÚL ANTONIO BELTRÁN LÓPEZ (hermano)	5 SMLMV

DAÑO A LA SALUD A FAVOR DE MAURICIO BELTRÁN LÓPEZ

- La suma de **37 SMLMV**

TERCERO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

QUINTO. Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004 y PSAA 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de cinco mil pesos (\$5.000) en la cuenta de No. 4-0070-3-00-407-3 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. **Por Secretaría líquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriado el presente fallo **por Secretaría** remítanse los

057

oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

DFRH

