

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veinticinco (25) de marzo dos mil quince (2015)

Radicado	050013333 007 2013 00390 00
Demandante	LUIS YAIR VALENCIA y OTROS
Demandado	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
Medio de control	Reparación Directa
Sentencia	Nro. 248
Tema	Lesión de Soldado Conscripto / régimen de responsabilidad objetiva –daño especial-

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la demanda que en ejercicio del medio de control **“Reparación Directa”** prevista en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011, promueve el señor **LUIS YAIR VALENCIA**, la señora **BERENICE VALENCIA** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores de edad **YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA**, **YURY MELISSA VALENCIA**, **TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA**, **YUNIOR ENRIQUE VALENCIA** y **JHON BAYRON RIOS VALENCIA**, en contra de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, con el propósito que se efectúen las siguientes:

DECLARACIONES

Primero: Que la Nación-Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional, es civil y administrativamente responsable por el daño antijurídico que se causó a los demandantes con ocasión por las lesiones causadas al señor **LUIS YAIR VALENCIA** y consecuentemente su merma de capacidad laboral, en hechos ocurridos en el municipio de Campamento (Antioquia) durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Que se condene a la Nación -Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional, a pagar a los demandantes los siguientes conceptos en salarios mínimos vigentes a la fecha de la sentencia:

Por perjuicios morales o inmateriales causados en su máxima expresión, los siguientes:

DEMANDANTE	CONDICIÓN	SALARIOS MÍNIMOS
LUIS YAIR VALENCIA	Lesionado	100
BERENICE VALENCIA	Madre	100
YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA	Hermano	50
YURY MELISSA VALENCIA	Hermana	50
TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA	Hermana	50
YUNIOR ENRIQUE VALENCIA	Hermano	50
JHON BAYRON RIOS VALENCIA	Hermano	50
TOTAL EN PESOS		\$255.015.000

Daño a la vida de relación:

DEMANDANTE	CONDICIÓN	SALARIOS MÍNIMOS
LUIS YAIR VALENCIA	Lesionado	200
BERENICE VALENCIA	Madre	200
TOTAL EN PESOS		\$235.800.000

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

Perjuicios Materiales de Lucro Cesante vencido y futuro a favor de LUIS YAIR VALENCIA;

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES	
INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE VENCIDA O CONSOLIDADA	\$6.006.460,07
INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE FUTURO	\$53.828.359,28
TOTAL	\$59.834.819

Conceptos debidamente actualizados desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha en la cual se efectúe el pago efectivo, con el reconocimiento de los intereses moratorios que se lleguen a causar y la condena en costas a que haya lugar.

Dan sustento a las pretensiones los siguientes:

HECHOS RELEVANTES

1. El joven LUIS YAIR VALENCIA, ingreso a prestar su servicio militar obligatorio en perfectas condiciones de salud física y psíquica, como Soldado Regular en el Ejército Nacional, adscrito al Batallón de Infantería No. 10 Coronel Atanasio Girardot, de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional.
2. El día 05 de junio de 2011, encontrándose en jurisdicción del Municipio de Campamento - Antioquia, el joven SLC. LUIS YAIR VALENCIA, en desarrollo de actos del servicio, y estando en plena ejecución de la prestación de su Servicio Militar Obligatorio, y siguiendo las órdenes impartidas por sus superiores, sufrió graves lesiones en diferentes partes de su cuerpo en momentos en los que se encontraba efectuando un desplazamiento. Los hechos donde resultó lesionado fueron relacionados en el informe administrativo por lesiones Nro. 41 del 22 de diciembre de 2011 por el Comandante del Batallón de Infantería No. 10 Coronel Atanasio Girardot.
3. Por causa de las lesiones sufridas le fue practicada Junta Médica Laboral el día 25 de julio de 2012, la cual quedó inscrita en el acta de junta médica laboral No. 53055 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; habiéndosele determinado a través de la misma una merma de capacidad laboral del 36.96% por sufrir durante actos del servicio; "... TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA, TRAUMA LUMBAR Y MANO DERECHA VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEDIA Y FISIATRIA CON ANALGESICOS, FISIOTERAPIA QUE DEJA COMO SEVERA. A) GONALGIA CRÓNICA IZQUIERDA B) LUMBARGIA CRONICA SIN RADIOCULOPATA C) CALLO OSEO DOLOROSO 2DO DEDO MANO DERECHA MANO DOMINANTE 2) EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO TRATADA CON AUDOMETRIA Y POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS NORMALES CONTROLADOS FIN DE LA TRANSCRIPCION".
4. Desde el momento del accidente sufre de afecciones que le impiden continuar con el desarrollo normal de su vida, dado que cuenta con una limitación funcional de su órgano de locomoción, que al ocasionarle limitaciones de tipo físico, le afecta directamente en su desarrollo habitual, impidiéndole disfrutar de la vida en comunidad y gozar de las actividades de esparcimiento, así como también le impide desempeñarse en sus actividades laborales cotidianas, además de generarle una fuerte aflicción que le afecta psicológicamente.
5. Antes de ingresar a prestar su servicio militar obligatorio, laboraba como ayudante de construcción, ganándose aproximadamente \$25.000 diarios, que le servían para adquirir el dinero necesario para sostenerse, suplir sus necesidades básicas y para colaborarle económicamente a su madre y hermanos. Por obvias razones desde que adquirió la merma de la capacidad laboral que hoy le aqueja, no ha podido volver a trabajar en las mismas labores en las que se desempeñaba, habiendo perdido la posibilidad de conseguir los recursos económicos para solventar sus gastos y los de su familia, situación que no

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

solo le afecta en su economía, sino en su tranquilidad emocional; ya que en él persiste una constante preocupación por el solo hecho de no sentirse productivo.

6. El núcleo familiar del joven LUIS YAIR VALENCIA, está conformado por su señora madre BERENICE VALENCIA y sus hermanos menores de edad YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA, YURY MELISSA VALENCIA, TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA, YUNIOR ENRIQUE VALENCIA Y JHON BAYRON RIOS VALENCIA, quienes se han visto igualmente afectados con la lamentable situación que éste padece.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dentro de la oportunidad legal mediante memorial visible del folio 50 a 59, presenta contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones, bajo los siguientes argumentos:

Expresa que la accionada no puede ser declarada administrativamente responsable, toda vez que existe una ausencia de responsabilidad en los hechos de la demanda relacionados con la lesión que sufrió el Señor LUIS YAIR VALENCIA el 05 de junio de 2011, dentro de la prestación del servicio militar obligatorio, configurándose así las excepciones de **i) Riesgo propio del servicio; ii) Inexistencia de la obligación, iii) tasación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales y iv) Descuento de lo pagado por la entidad.**

Además, al no ser responsable la entidad se opone a la totalidad de los perjuicios solicitados por el demandante, toda vez que los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se aducen como antijurídicos carecen de fundamento.

Afirma que cuando se trata de daños padecidos por los soldados conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio, debe probarse la falla en el servicio de la Institución si lo pretendido es el cobro de indemnización, pues solo estableciendo un nexo de causalidad entre el error del Estado y el resultado dañoso se tendrá acceso a una reparación económica y por el contrario, cuando el lesionamiento o riesgo provienen de de la materialización del riesgo propio del servicio, inherente a éste, la indemnización procedente será a forfait en la forma estipulada y tarifada por la Constitución y la Ley, en el entendido que el daño no se torna antijurídico al ser de aquellos que el sujeto debe soportar.

En lo que atañe al caso concreto expresa que las lesiones y padecimientos del SLR LUIS YAIR VALENCIA adquiridos supuestamente durante la prestación del servicio militar obligatorio, al haberse consignado en Acta de Junta Medica Laboral Nro., 53055, que estas se enmarcan en *“En el servicio por causa y razón del mismo”* ello lleva a concluir se trata de enfermedades y accidentes laborales connaturales a la milicia por los cuales debe responder objetivamente la accionada a través de la indemnización a Forfait establecida en virtud de la legislación especial propia de la Fuerza Pública sin que proceda la imputación de responsabilidad por el riesgo excepcional dado que el servicio militar obligatorio representa por si mismo el ejercicio de una actividad peligros, que es asumida previamente por el soldado campesino, tampoco la tesis de la responsabilidad por daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, puesto que en el evento de los conscriptos se itera, el daño no se torna en antijurídico porque la víctima estaba obligada a soportarlo.

AUDIENCIA INICIAL

En audiencia inicial celebrada el día doce (12) de junio de 2014 (folios 105 a 108), el Despacho no se vio precisado a resolver excepciones de las que trata el artículo 180 del CPACA, toda vez que solo se propusieron de mérito (de fondo), las cuales quedarán resueltas en esta decisión. No obstante, se cumplió con la fijación del litigio, se decretó la prueba documental, pericial y testimonial, y se cumplió con las demás etapas previstas para el desarrollo de la diligencia.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

AUDIENCIA DE PRUEBAS

En diligencia llevada a cabo el día 05 de febrero de la presente anualidad (folio 184 a 186) se efectuó el recaudo probatorio decretado en audiencia inicial previamente realizada, diligencia en la que fue escuchado el testimonio de los señores ADELIS MENA PÉREZ, JORGE LUIS ORTIZ SAMPEDRO y SILVIO SANTOS LÓPEZ. Igualmente en la referida audiencia, se recaudó la prueba documental poniéndola en conocimiento de las partes, y así mismo, el perito médico que rindió el experticio Dr. JAIME IGNACIO MEJIA PELAEZ, compareció a la diligencia a expresar la razón y las conclusiones de su dictamen.

Finalmente en la referida audiencia, de conformidad con lo previsto en el párrafo final del artículo 181 del CPACA, se dio por surtido el periodo probatorio y se concedió la oportunidad a las partes para presentar alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Parte Demandante

El apoderado de la parte demandante mediante escrito visible del folio 209 a 226 presenta escrito de conclusión, reiterando los argumentos de la demanda y señalando que efectivamente se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indica que se logró probar que el joven **LUIS YAIR VALENCIA** prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular en las filas del Ejército Nacional, siendo orgánico del Batallón de Infantería Nro. 10 “*Coronel Atanasio Girardot*”, y dentro de la prestación del servicio se le originaron graves afecciones de salud, generándole afectación de los órganos auditivos –sordera profesional bilateral-, lesión en su rodilla izquierda, lesión en su columna lumbar la cual le afecta las dos últimas vertebrales dorsales -causándole una perturbación parcial permanente en su órgano de locomoción-, además presenta afectación en el dorso de la mano derecha –generándole perturbación del órgano tensor-, razón por la cual le fue dictaminado a través de la Junta Medica Laboral una disminución de capacidad laboral del 39.96%, quedando claro que dicha disminución, es el resultado de las acciones y omisiones por parte de la demandada que llevaron al conscripto y a los miembros de su familia, a padecer las consecuencias de un daño antijurídico, que no están obligados a soportar.

Afirma, que el dictamen pericial llevado a efecto dentro del proceso fue conclusivo en que las lesiones del joven LUIS YAIR VALENCIA durante la prestación del su servicio militar obligatorio, le generaron como secuelas una hipoacusia neurosensorial moderada bilateral, más una gonalgia severa crónica izquierda, lumbalgia crónica sin radiculopatía, callo óseo doloroso segundo dedo mano derecha, mano dominante, con una disminución de la capacidad laboral del 62.48%. Así mismo, que los testimonios decretados y practicados en el proceso, permiten evidenciar los padecimientos de salud del joven LUIS YAIR, habiéndole creado perjuicios de tipo moral, material y daño a la salud, que le afectan de manera directa tanto a él, como a su familia.

Continua diciendo, que la reparación del daño se imputa a la luz del régimen de responsabilidad objetiva, más exactamente bajo la óptica del título de imputación del daño especial, toda vez que se generó un rompimiento de las cargas públicas, que no están en la obligación jurídica de soportar los demandantes y sustenta el régimen de responsabilidad aplicable, en el cual basta con demostrar probatoriamente la existencia de daño antijurídico y que éste guarde relación con la actividad estatal, para declarar la responsabilidad administrativa del Estado y por ende, la obligación de responder por los perjuicios generados a los afectados.

En el caso propuesto a la jurisdicción se pretende la cláusula general de responsabilidad consignada en el artículo 90 de la Carta, aludiendo al desarrollo legal existente para la incorporación a la institución armada de manera forzosa a quienes van a prestar servicio

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

miliar obligatorio, señalando que en estos eventos surge una obligación de resultado dada la forma de incorporación al no aceptar voluntariamente los riesgos de la actividad militar, generándose para estos casos el tipo de imputación, responsabilidad objetiva, en el cual solo basta demostrar la existencia del daño y la relación que guarda con la actividad estatal.

Así mismo respecto a los perjuicios, señala que una vez comprobada la responsabilidad del Ejército Nacional de Colombia, el segundo problema jurídico a resolver se relaciona con los perjuicios a reconocer conforme a las peticiones presentadas en la demanda, los cuales deben ser tasados según la pérdida de la capacidad laboral del demandante imputable a la entidad demandada y de acuerdo a lo que el Juez en su criterio, establezca con base en los medios probatorios existentes para el efecto. Para el caso concreto argumenta que se encuentran probados los perjuicios morales, materiales y daño a la salud, que las lesiones sufridas le causaron al joven Luis Yair Valencia, los cuales deben ser resarcidos, pronunciándose en igual sentido respecto a los demás demandantes en relación a los perjuicios morales.

En consecuencia, solicita se acojan las súplicas de la demanda, condenando a la entidad demandada al pago de los perjuicios pretensionados y causados a los actores, así como las costas y agencias en derecho.

Parte Demandada

La apoderada de la parte demandada mediante escrito visible a folios 202 a 208 presenta escrito de conclusión, refiriéndose a lo probado en el proceso y advirtiendo lo relevante a tener en cuenta para la entidad a partir de los siguientes argumentos:

Expresa que el problema jurídico a dilucidar, consiste en determinar si la Nación-Ministerio Público – Ejército Nacional, es responsable administrativamente de los daños que dice haber sufrido la parte actora.

Aduce que en materia de responsabilidad estatal, por los daños padecidos por los conscriptos durante la prestación del servicio militar obligatorio, debe probarse la falla en el servicio de la institución, pues solo probando el nexo causal entre el error del Estado y el resultado dañoso se tiene acceso a la reparación económica. Indica en estos casos la imputación de responsabilidad estatal no corresponde al título de riesgo excepcional, ni la del daño especial, razón por la cual cuando en un miembro de las fuerzas militares en ejercicio de sus funciones, se materializa un riesgo propio del servicio, la reparación del daño se realiza a través de la indemnización legal, predeterminada o forfait y en el presente evento, no se probó una falla en el servicio que endilgue responsabilidad a la entidad demandada, respecto de la dolencia del joven LUIS YAIR VALENCIAR.

Recalca que en el libelo genitor no se pretende modificación a lo dictaminado por la Junta Médica Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, esto es, la disminución de la capacidad laboral del 36.96%, encontrándose esa decisión ajustada a derecho y frente a la que no se interpuso recurso alguno. Por otra parte no se logró acreditar en el proceso, la actividad laboral del demandante, previo al ingreso al servicio militar obligatorio, del monto devengado, de su destinación para el sostenimiento propio y el de su familia, ni de los impedimentos que aduce tener en la actualidad para desenvolverse en la vida laboral. Tampoco se probó el daño a la vida de relación, ni resulta ser procedente el reconocimiento de perjuicios morales para los parientes del señor Luis Yair Valencia, puesto que la lesión fue leve y ante la falta de acreditación de su dolor o sufrimiento.

Finalmente la apoderada solicita desestimar las súplicas de la demanda y consecuentemente exonerar de responsabilidad a la Nación- Ministerio Público – Ejército Nacional.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial I Administrativo adscrito al Despacho no emitió concepto en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL es responsable administrativa y extrajudicialmente por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por el joven LUIS YAIR VALENCIA, en hechos ocurridos el día 05 de junio de 2011, durante la prestación del servicio militar obligatorio en el Municipio de Campamento – Antioquia.

2. Régimen de responsabilidad aplicable.

El fundamento Constitucional que presupone la necesidad de resarcir los daños causados por los Agentes del Estado, se encuentra estipulado en el artículo 90 de la Constitución Política instituyendo lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

De lo anterior, se desprende que para que surja la obligación de la Entidad Pública de reparar un daño, resulta necesario que este pueda serle imputable jurídicamente, siendo el daño antijurídico la fuente del derecho para obtener la reparación de los perjuicios causados, por lo que en la actualidad subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto que es necesario en cada caso particular se estudien las circunstancias en que ocurrieron los hechos, con miras a determinar si el Estado es responsable de los daños sufridos por los demandantes, pues esa responsabilidad puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como: la falla y/o falta del servicio, el daño especial o la teoría del riesgo excepcional.

Ahora bien, en el presente caso se estudia la responsabilidad de la administración derivada de los perjuicios causados a la parte actora con ocasión a la lesión del joven LUIS YAIR VALENCIA, en hechos ocurridos el día 05 de junio de 2011, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. En atención, a lo sustentado por la parte actora, es necesario hacer las siguientes precisiones:

El régimen de responsabilidad subjetivo corresponde a la falta o falla del servicio, donde se determina la responsabilidad del Estado por: a) extralimitación de sus funciones; b) retardo en el cumplimiento de sus funciones; c) obligaciones cumplidas en forma tardía o defectuosa; y d) o por el incumplimiento de sus obligaciones.

En cualquiera de las anteriores circunstancias en las que se encuentren en discusión irregularidades de la administración, la regla general indica que es el actor quien tiene la carga de probar que la administración incurrió en una falta o falla del servicio, estando en la obligación de demostrar los tres elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, como lo son: **a) una falla o falta en la prestación del servicio; b) un daño que implique una lesión a un bien jurídicamente tutelado; y c) un nexo causal entre el daño y la falta o falla en la prestación del servicio que la administración está obligada a prestar.** Sin estos elementos no es posible derivar la responsabilidad de la administración.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

Ahora bien, cuando se habla de responsabilidad objetiva, esta prescinde por completo de considerar la existencia o no de una falla del servicio, dado que se trata de una responsabilidad sin falta, así lo ha sostenido el Consejo de Estado. De ello, puede decirse que corresponde a toda responsabilidad que se genera por el cumplimiento en la prestación de sus servicios como Estado, es decir, en cumplimiento del ejercicio de su soberanía y con ésta, se afectan los derechos de los particulares.

Así las cosas, bajo el imperio de la responsabilidad objetiva, el título de imputación aplicable puede ser el riesgo excepcional o el daño especial, de los cuales se advierte lo siguiente:

Cuando se habla de riesgo excepcional el asunto giraría en establecer, si se ha causado un daño con ocasión a riesgos mayores o al despliegue de una actividad que pueda ser considerada como peligrosa, y si hace parte de los riesgos generales que deben ser asumidos por el Estado.

De igual forma cabe señalar que el Daño Especial¹ opera en aplicación de los principios de igualdad y de equidad frente a las cargas públicas, con ocasión al ejercicio legítimo del Estado, pero sin que subsista un riesgo generado por éste, y no se cuestiona la ilicitud de la actividad desplegada, por lo que siempre media el ejercicio legítimo del Estado, sin que coexista ningún elemento que desvirtúe el debido cumplimiento de sus fines propios.

Así las cosas, cuando se trata de daños valorados bajo el imperio de la responsabilidad objetiva, no juega la noción de falla, ni probada ni presunta, por tratarse ahora de responsabilidad objetiva, en estos eventos basta demostrar: **a) un daño que implique una lesión a un bien jurídicamente tutelado; y b) la relación de causalidad con la Administración.** Por ello, es a la Entidad demandada a quien le incumbe demostrar, la existencia de una causal eximente de responsabilidad, como lo es: **la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de tercero.**

El caso objeto de examen es valorable bajo el régimen de responsabilidad objetiva, en cuanto ni el libelo genitor ni el objeto de litis ha tenido como propósito desvirtuar el actuar del EJERCITO NACIONAL, es decir la configuración o existencia de una falla en el servicio por parte del Estado, sino advertir que con la lesión del joven LUIS YAIR VALENCIA, ocurrida cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio lo sometió a una carga pública que no estaba obligado a soportar. Aunado a lo anterior, tampoco el Despacho advierte la presencia de un actuar irregular de la administrativa constitutivo de falla.

Es así como en el régimen objetivo (los títulos de imputación riesgo excepcional y daño especial), se encuentran supeditado a que no medie en el hecho, la existencia de una falla del servicio, dado que se trata de una responsabilidad sin falta y la responsabilidad se enmarca en las obligaciones que surgen en cumplimiento de los fines propios del Estado y que para ello, se genere un riesgo excepcional o un daño especial, por lo tanto, no se cuestiona la licitud de la actividad desplegada, en razón a que siempre media el ejercicio legítimo y legal del Estado, sin que coexista ningún elemento que desvirtúe el debido cumplimiento de los fines propios estatales.

En concordancia con lo expuesto el Despacho, exhorta pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, que da luz respecto del régimen de responsabilidad aplicable en los asuntos de Soldados Conscriptos, señalando:

“En esas condiciones y como quiera que la muerte del soldado RAMÍREZ SÁNCHEZ ocurrió cuando ostentaba la calidad de conscripto, entendida tal condición como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio que se presta a través de las modalidades previstas en la ley, como soldado regular,

¹ “Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan solo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad” Consejo de Estado, Sección Tercera (exp. 4655), en Extractos de Jurisprudencia del Consejo de Estado, primer trimestre de 1989, t. III, Publicaciones Caja Agraria, Bogotá págs. 249 y 250.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino², la Sala encuentra procedente efectuar varias precisiones.

En primer lugar, en relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada³. El daño especial opera cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁴; a su vez, el riesgo se da cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; y la falla probada surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, este último, es decir, el daño no resulta imputable al Estado cuando se produce por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, lo que lleva al rompimiento del nexo causal.

En segundo lugar, en aplicación del principio novit curia, esta Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno o cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, ha entendido que la Administración Pública, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que aquélla (la Administración) adquiere una posición de garante al doblegar la voluntad del soldado y disponer de la libertad individual de éste para un fin determinado, por lo que el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo.⁵

3. Pruebas

Antes de resolver el fondo del asunto, se procederá a efectuar el análisis del material probatorio obrante en el plenario.

3.1. Testimonial.

Durante la celebración de la audiencia inicial el día 12 de junio de 2014, se decretó como prueba testimonial la declaración de las personas citadas como testigos por la parte demandante, siendo recepcionadas en audiencia de pruebas del 05 de febrero de 2015 (folio 184 a 186) las declaraciones de los señores ADELIS MENA PÉREZ, JORGE LUIS ORTIZ SAMPEDRO y SILVIO SANTOS LÓPEZ, toda vez que el apoderado de la parte demandante interesado en el recaudo de la prueba, desistió de la práctica de la declaraciones faltantes.

Así las cosas, frente a la valoración de las declaraciones rendidas precisa el Despacho que dará valor probatorio a los testimonios considerando su credibilidad en conjunto con el material obrante en el plenario.

² Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“ARTICULO 13º. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.

“El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

³ Sentencia del 28 de abril de 2010. Expediente: 17992. Actor: ERNESTO CIFUENTES HERNANDEZ Y OTROS

⁴ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala, al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado que, en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, consistente en realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Sentencia del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013), Radicación número: 76001-23-31-000-1998-01486-01(25183).

3.2. Documental.

Precisa esta Agencia Judicial que dará valor probatorio a los elementos que reposan en el plenario, aportados por la parte demandante y demandada, y allegados con ocasión al decreto de pruebas, como quiera que todos ellos se sometieron a contradicción, algunos de los cuales fueron trasladados con la demanda. En la audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2014 (folios 105 a 108), se dio apertura al período probatorio, teniéndose como pruebas los documentos aportados con el libelo genitor y con la contestación, pues el Despacho señaló a las partes que las pruebas documentales aportadas, serian apreciadas en su valor legal dentro de la respectiva oportunidad, y en la audiencia de pruebas celebrada el 05 de febrero de 2015 (184 a 186), se puso en conocimiento de las partes la prueba recaudada, sin que durante el periodo probatorio se haya tachado u objetado la veracidad de dichos medios de prueba.

Así las cosas, esta Agencia Judicial atendiendo los precedentes del Honorable Consejo de Estado, y con ello, el principio constitucional de la buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, fue sometida a contradicción.

Encuentra respaldo la tesis anterior en posición sostenida por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Sala Plena de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013) C. P Dr. Enrique Gil Botero, expediente 05001233100019960065900 (25.022), en relación al reconocimiento del valor a la prueba documental que se encuentra en copia simple, donde se unificó el criterio de validez de las mismas.

3.3. Pericial.

En audiencia inicial desarrollada el día 12 de junio de 2014, se decretó prueba pericial solicitada por la parte demandante, experticio que fue rendido a folio 149 a 153, y en audiencia de pruebas del 05 de febrero de 2015 (folio 184 a 186) compareció el auxiliar de la justicia a expresar la razón y las conclusiones de su dictamen, experticia sobre la cual no recayó objeción alguna.

Ahora, sea esta la oportunidad para hacer las siguientes precisiones y consecuentemente fijar el alcance que tendrá el dictamen en el presente asunto.

3.3.1. En escrito visible a folio 34 a 37, se corrige y reforma la demanda, en cuanto a la solicitud del decreto y práctica de pruebas, solicitándose; **(i)** remisión del joven LUIS YAIR VALENCIA a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA para que a través de dictamen pericial especializado que profiera dicha Junta, **se le determine la real merma de capacidad laboral que le sobreviene por ocasión a las lesiones sufridas;** **(ii)** remisión de LUIS YAIR VALENCIA al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES SECCIONAL ANTIOQUIA, para valorar las lesiones que sufrió durante la prestación de su servicio militar obligatorio, y **se establezca de manera definitiva la incapacidad originada y las secuelas que se deriven por ocasión a las lesiones sufridas.**

3.3.2. Ahora, en diligencia de audiencia inicial del 12 de junio de 2014 (folios 105 a 108), el Despacho decreta como prueba un solo dictamen pericial, designando para dichos efectos a la UNIVERSIDAD CES a través del CENDES, con el objeto de: **“1. Emitir concepto médico a través del especialista en daño corporal y determine las diferentes lesiones que sufrió durante la prestación de su servicio militar obligatorio el joven LUIS YAIR VALENCIA y señale la merma de la capacidad laboral que le sobrevino con ocasión de la lesiones sufridas; 2. Valorar las lesiones que sufrió el citado, durante la prestación del servicio militar obligatorio, y establezca de manera definitiva la incapacidad originada y las secuelas que se deriven con ocasión a las lesiones sufridas”.**

3.3.3. Del escrito de alegatos de conclusión obrante a folios 202 a 208, que presenta la apoderada de la parte demandada, se señala:

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

“..ahora bien, descendiendo al caso de autos, se encuentra plenamente establecido que con la Junta Médica Laboral practicada al soldado regular LUIS YAIR VALENCIA, quedaron definidas las dolencias y las secuelas generadas con ocasión del accidente laboral, Junta Médica que fue notificada en debida forma al señor LUIS YAIR VALENCIA, en fecha 28 de julio de 2012, donde se le informó que contra esa acta procedía el recurso de solicitar convocatoria del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar, del cual podía hacer uso dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, según lo establecido en el Decreto 1796 de 2000, sin embargo, en el expediente no obra prueba alguna que de cuenta que el señor LUIS YAIR VALENCIA, haya hecho uso del recurso, por lo tanto, se evidencia que lo dictaminado por la junta Medica Laboral quedó en firme, y que el señor LUIS YAIR VALENCIA se encontró conforme con dicha decisión.

Lo anterior, aunado a que en libelo, en ninguno de sus acápite, ni siquiera en el de “PRETENSIONES Y DECLARACIONES”, se procura modificación a lo dictaminado por la Junta Médica Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional –disminución de la capacidad laboral del treinta y seis punto noventa y seis por ciento (36.96%)-, lo que inexorablemente lleva a concluir que la decisión adoptada por las autoridades medico militares se encuentra ajustada, de conformidad con lo establecido en las normas que regulan su actuar, entre ellas el decreto 094 de 1989, por lo que, las patologías padecidas por el señor LUIS YAIR VALENCIA, que no tengan relación directa con las prestación del servicio, no pueden consideras (sic) por la Junta Medica Laboral del Ejército Nacional, y en consecuencia, no habría para el caso que nos ocupa, un nexo de causalidad que involucre a mi mandante en su causación” “...”.

3.3.4. Del memorial de alegatos que presenta la parte actora, visible a folio 209 a 226, se desprende como sustentación del dictamen pericial:

“... De acuerdo a los fundamentos esbozados por el perito, la lesión que afecta los órganos auditivos, del demandante, sumadas a las otras lesiones físicas que se habían por (sic) valorado Sanidad Militar, le permite determinar que el joven LUIS YAIR VALENCIA, sufre una disminución de la capacidad laboral del SESENTA Y DOS PUNTO CUARENTA Y OCHO POR CIENTO (62.48%), la cual se señala de conformidad a la tabla de evaluación de incapacidades y de porcentajes de la disminución de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior el perito en la audiencia concluyo, que las lesiones que sufrió el joven LUIS YAIR VALENCIA durante la prestación de su Servicio militar Obligatorio, le generan como secuelas una hipoacusia neurosensorial moderada bilateral más una gonalgia severa crónica izquierda, lumbalgia crónica sin radiculopatía, callo óseo doloroso segundo dedo mano derecha, mano dominante”.

3.3.5. Ahora, para el Despacho teniendo todos los elementos enunciados en los numerales anteriores, la prueba pericial solicitada, decretada y practicada, encaminada a establecer entre otras circunstancias, **la real disminución de la capacidad laboral** definitiva que le sobrevino al joven LUIS YAIR VALENCIA por las lesiones sufridas con la prestación del servicio militar, no va encaminada a probar ninguna de las pretensiones de la demanda, esto es, de las súplicas de la demanda no se desprende solicitud que procure modificar lo dictaminado por la Junta Médica Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Ahora bien, tampoco los hechos de la demanda que son los que traducen la causa de la pretensión, al ser expresados, ninguno de ellos va encaminado a dar sustento a modificación del porcentaje de incapacidad del joven LUIS YAIR VALENCIA.

Aunado a lo anterior, no obra dentro del libelo genitor, razones de derecho encaminadas a fundamentar el motivo por el cual se debe modificar el porcentaje de la incapacidad laboral, esto es, bases normativas encaminadas a procurar el aumento del porcentaje de incapacidad del joven LUIS YAIR VALENCIA.

Comparte esta instancia judicial, lo dicho por la apoderada de la parte demandada, cuando señala, que en el libelo, en ninguno de sus acápite, ni siquiera en el de “PRETENSIONES Y DECLARACIONES”, se procura modificación a lo dictaminado por la Junta Médica Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional – *disminución de la capacidad laboral del treinta y seis punto noventa y seis por ciento (36.96%)*-.

Significa lo anterior, que puede llegar a tenerse el derecho al aumento del porcentaje de incapacidad, y que este pudo probarse, pero si se ha pretendido cosa o cosas distintas,

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

inexorablemente la sentencia de fondo no podrá pronunciarse sobre una pretensión que no existe en el libelo genitor, sobre un derecho que no se pidió concretamente se hiciera efectivo en el presente medio de control en uso de su derecho de tutela jurídica.

Obsérvese incluso que en las pretensiones de la demanda (folio 1 a 14) en armonía con el razonamiento de la cuantía que se hace en el escrito de corrección de la misma (folio 34 a 37), el reconocimiento y pago a título de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante vencido o consolidado y futuro, que se solicita para el joven LUIS YAIR VALENCIA son liquidados teniendo en cuenta como uno de los datos de la liquidación, la merma de la capacidad laboral del 36.96% que fue lo que arrojó el Acta de la Junta Médica Laboral visible a folio 25 a 26.

Para el Despacho la prueba encaminada a establecer la real disminución de la capacidad laboral del joven LUIS YAIR VALENCIA **y consecuentemente procurar el aumento de la misma**, no tiene relación con lo pretendido y ninguna pretensión va encaminada a que sea modificado lo dictaminado por la Junta Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por lo que el medio de control no puede prosperar sobre el porcentaje de aumento de incapacidad laboral, ya que de lo contrario esta Dependencia Judicial se estaría apartando de la demanda misma, con grave perjuicio del ente demandado, quien podría resultar vencido sin haber sido oído en juicio, pues en nada le aprovecharía entonces para su defensa el traslado que de la demanda se le diera, cuando **al contestarla se pronuncia sobre los hechos y pretensiones de la misma** y como ya se dijo, ninguna va encaminada a procurar el aumento de la incapacidad laboral del señor LUIS YAIR VALENCIA y así las cosas, sobre este punto no tuvo oportunidad la parte demandada de ejercer la contradicción.

En el presente asunto las pretensiones, la *causa petendi* contenida en los hechos, los fundamentos de derecho del libelo con lo pretendido en sí mismo, por parte alguna van encaminados a que se declare por el Despacho un aumento de incapacidad, es decir, la estructura jurídica de la demanda (**hechos, fundamentos de derecho, pretensiones**) por parte alguna se basa en procurar el aumento de incapacidad del señor LUIS YAIR VALENCIA, lo que constituye un error de técnica, que se pretenda probar un derecho, sobre el cual no se reclamó en el presente medio de control y por ende no se indicaron hechos y fundamentos de derecho que respaldaran el mismo.

Finalmente, esta Dependencia Judicial, no deja de reconocer que en oportunidades anteriores en asuntos similares al que hoy nos ocupa, se ha modificado el aumento de la incapacidad a lo dictaminado por la Junta Médica Laboral realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no obstante, en aquellas oportunidades la parte demandada no había ejercido su derecho de contradicción sobre este punto, es decir no se había opuesto a ello, y en esta oportunidad si lo hace, aunado a que, efectuando un análisis más detenido del principio de congruencia procesal, de consonancia, de la jurisdicción rogada, en materia de acciones de reparación directa, el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales deben estar amparados por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa. Reconocer en esta oportunidad el aumento de la incapacidad laboral se estaría incurriendo en un defecto procedimental por vulneración a los citados principios, en razón a que la sentencia no estaría en conexión con los hechos, fundamentos y las pretensiones de la demanda, se estaría actuando al margen del procedimiento establecido o vulnerando de manera definitiva el debido proceso constitucional, por la sola situación se repite, que la sentencia no está en conexión con los hechos, fundamentos de derecho y las pretensiones aducidas en la demanda, se estaría yendo más allá de las súplicas de la demanda y desconociendo lo alegado por la parte demandada sobre este punto.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

4. Caso concreto y valoración probatoria.

4.1. Prueba de la condición de conscripto del joven Luis Yair Valencia.

En el caso de autos quedó acreditado que LUIS YAIR VALENCIA estuvo vinculado con el Ejército Nacional, en calidad de soldado campesino (folio 27), prestando su servicio militar obligatorio durante diecisiete (17) meses (folio 84 y 157), en el Batallón de Infantería Nro. 10 "Coronel Atanasio Girardot" de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional (folio 27).

De conformidad con lo anterior, se encuentra probado tanto que LUIS YAIR VALENCIA ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el día catorce (14) de agosto de 2010 (folio 84 y 157), como que para esa fecha se encontraba en óptimas condiciones de salud, como se desprende de la ficha técnica visible a folio 159 a 162 y 172 a 176, así como se vislumbra, del examen practicado mediante acta Nro. 1033 ("TRATA DEL TERCER EXAMEN MEDICO REALIZADO A UN PERSONAL DE SOLDADOS CAMPESINOS INTEGRANTES DEL 6-C/2010 ORGANICOS DEL BATALLON DE INFANTERIA No. 10 "CR ATANASIO GIRARDOT"..."), obrante a folios No. 163 a 166 y 178 a 180, donde se registra que el señor LUIS YAIR VALENCIA no presenta ningún tipo de problema de salud resultando apto para el servicio según el personal médico⁶, lo anterior no obstante del acta Nro. 114 ("TRATA DE EXAMEN MEDICO DE EVALUACIÓN Y DESACUARTELAMIENTO PRACTICADO A UN PERSONAL DE SOLDADOS CAMPESINOS INTEGRANTES DEL CUARTO CONTINGENTE DE 2010 ORGANICO DEL BATALLON DE INFANTERIA No. 10 "CR ATANASIO GIRARDOT"..."), obrante a folios No. 167 a 168 y 181 a 182, registrarse, al referirse al señor LUIS YAIR VALENCIA, "dolor lumbar y rodilla" "trauma dedo mano" "granucoma en dedo de la mano (no)",

4.2. Prueba en cuanto al diagnóstico de la lesión y secuelas generadas a causa de la misma.

Se desprende del Informe Administrativo por lesión visible a folio 27, 79, y 121, que el día 05 de junio de 2011, en momentos que el primer pelotón de la Compañía Furia realizaba un movimiento en el sector del cañón del Nechí sobre el sector del municipio de Campamento el SLC LUIS YAIR VALENCIA sufrió una caída desde su misma altura y sufre lesiones en la rodilla izquierda, mano derecha y espalda, siendo reportada la novedad como una afección que ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, esto es, según el informativo, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. Ahora, al ser evaluado por la Junta Médico Laboral del Ejército mediante acta Nro. 53055 registrada en la Dirección de Sanidad, el 25 de julio de 2012 (fl 25 a 26 y 77 a 78) se le diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones siguientes:

"VI. CONCLUSIONES

1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE TRAUMA EN RODILLA IZQUIERDA, TRAUMA LUMBAR Y MANO DERECHA VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEDIA Y FISIATRIA CON ANALGESICOS, FISIOTERAPIA QUE DEJA COMO SEVERA.A) GONALGIA CRONICA IZQUIERDA B) LUMBARGIA CRONICA SIN RADIOCULOPATA C) CALLO OSEO DOLOROSO 2DO DEDO MANO DERECHA MANO DOMINANTE 2) EXPOSICION CRONICA A RUIDO TRATADA CON AUDOMETRIA Y POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS NORMALES CONTROLADOS FIN DE LA TRANSCRIPCION.

A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR

⁶ Acorde con los artículos 15 a 18 de la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización"; a los inscritos para definir su situación militar, previo al reclutamiento y entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación, se le harán tres exámenes médicos de aptitud sicofísica para determinar si son aptos para la prestación del servicio militar obligatorio, pudiendo ingresar y permanecer en el Ejército Nacional, solamente si los exámenes médicos son superados,

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

C. Evaluación De La Disminución De La Capacidad Laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y SEIS PUNTO NOVENTA Y SEIS POR CIENTO (36.96%).

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCION 1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO SEGÚN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO No 41 DEL 22 DE DICEMBRE DE 2011 LITERAL B. LESION 2: ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL B.

...”

4.3. Responsabilidad del Estado en el caso concreto de acuerdo a lo probado.

Teniendo en cuenta los planteamientos efectuados en párrafos precedentes el estudio del asunto que ocupa la atención del Despacho, se efectuará bajo el régimen de responsabilidad objetivo, por lo que la responsabilidad alegada se enmarca en torno a un daño especial por el rompimiento de las cargas públicas en las que se encontraba el joven LUIS YAIR VALENCIA obligado a soportar, en estos eventos basta demostrar: **a) un daño que implique una lesión a un bien jurídicamente tutelado; y b) la relación de causalidad con la Administración.**

Como se indicó con anterioridad, tratándose de soldados que estén prestando servicio militar obligatorio, es responsabilidad del Estado, una vez el conscripto termine la prestación del servicio, entregarlo nuevamente a la vida social en las mismas condiciones de salud en las que ingresó a la Institución Estatal, situación que no ocurrió en el presente caso. Igualmente, como se dijo en acápites anteriores, para ingresar y permanecer en el Ejército, la Ley 48 de 1993 exige que se realicen una serie de exámenes médicos con el fin de determinar la aptitud para la actividad militar, presumiéndose de esta forma que el soldado LUIS YAIR VALENCIA, se incorporó a las filas del Ejército Nacional en óptimas condiciones de salud, la cual no fue en ningún momento desvirtuada; pero una vez desincorporado de la Institución, su estado de salud no era el mismo, en razón a las lesiones ampliamente descritas.

Acorde con lo señalado, y al estar el soldado LUIS YAIR VALENCIA bajo la tutela del Estado, el daño que sufrió se le podrá imputar eventualmente al Ejército Nacional, para lo cual se analizará a continuación, si esta situación se enmarca en alguna de las teorías de imputación de responsabilidad estatal, desarrolladas jurisprudencialmente.

Como se dijo en líneas anteriores, cuando se trata de reparaciones directas, independientemente del fundamento de las pretensiones del demandante, se debe privilegiar el régimen de imputación de responsabilidad de la falla del servicio, si es que se encuentra probado; no obstante, en el asunto objeto de estudio, no se probó que las lesiones sufridas por el demandante se hayan ocasionado por una falla de la administración, toda vez que de las pruebas recaudadas no se puede determinar, sí para la labor que desarrollaba el demandante en el momento en que se lesionó, se habían tomado por parte de la Entidad demandada, todas las medidas de seguridad necesarias para la protección del soldado, sin que se pueda afirmar con certeza que las afecciones sufridas se debieron a un mal proceder o una falla de la administración, en este caso concreto del Ejército Nacional.

Consecuentemente, se debe pasar al análisis de otros factores de imputación de responsabilidad de la administración, iniciando con la Responsabilidad por Riesgo Excepcional, teoría que no es de recibo en el presente caso, pues al no tener total certeza y una serie de elementos adicionales que permitan dar cuenta de todas las circunstancias en que ocurrieron los hechos, no se puede afirmar que la administración puso al demandante en una situación que comportara un riesgo excepcional, que por su particular gravedad o peligro desbordara notablemente las cargas que normalmente deben soportar los administrados, por el contrario de la prueba documentada se desprende que durante la actividad del servicio el señor LUIS YAIR VALENCIA sufre lesiones a raíz de una caída en

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

actos propios del servicio, situación que no es suficiente para acreditar que éste fue puesto en alguna situación que constituya un riesgo excepcional. Por estas razones no se puede enmarcar esta teoría en el caso concreto.

4.3.1. Finalmente, al no adecuarse el asunto de autos a ninguna de las dos teorías señaladas, se pasa al examen de la teoría del *daño especial*, que es propiamente régimen de imputación invocado por el actor como fundamento de las pretensiones de la demanda y sobre la cual el Consejo de Estado definió sus rasgos característicos, así:

“El título jurídico de imputación consistente en el daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos:

- a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración.*
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.*
- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.*
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados.*
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y*
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”⁷*

En el mismo sentido y respecto al mencionado tema en pronunciamiento más reciente ha establecido lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.”⁸

De acuerdo con lo anterior, el **daño antijurídico** es el primer elemento de la responsabilidad del Estado, que de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma. Así, el daño antijurídico se invoca de la lesión de un bien jurídicamente protegido, ocasionado por la acción u omisión de Agentes del Estado que actúan dentro de la órbita de sus funciones, sin que se tenga la obligación jurídica de soportar.

Siendo el daño la razón de ser de la responsabilidad tal como lo expresa el Doctrinante JUAN CARLOS HENAO PÉREZ⁹, puesto que sin este es imposible verificar y cuantificar el mismo, sobre el tema el Honorable Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido *“que el daño, en su sentido natural y obvio, es un hecho consistente en el detrimento, perjuicios, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien...”*, por ello el Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa ha enfatizado que el **daño** debe ser cierto, concreto o determinado y personal. Creando la necesidad que éste, no se encuentre rodeado de incertidumbre, es

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C. Sentencia del veintiséis (26) de marzo de 2008. Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), Radicación: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548).

⁹ HENAO PEREZ, JUAN CARLOS, Obra: El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. 1998.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

decir, debe verificarse su existencia, estableciendo sus circunstancias específicas, determinadas y la afectación de quien reclama la indemnización.

Se encuentra en el *sub examine* establecido este elemento de la responsabilidad mediante el acta de La Junta Médico Laboral No. 53055 del 25 de julio de 2012 que determinó disminución de la capacidad laboral del 36.96% al joven LUIS YAIR VALENCIA, al haber encontrado lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral ocasionando el retiro del servicio (folios 25 a 26 y 77 a 78).

Se observa entonces, que las características de esta teoría (daño especial) se enmarcan perfectamente en el caso objeto de estudio, pues el demandante se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, una obligación que es impuesta legalmente; por lo tanto, el reclutamiento y la restricción de algunos derechos de los conscriptos por parte del Ejército Nacional se entiende es una decisión legítima de la administración; estando bajo la égida del Estado prestando el servicio militar, uno de los demandantes y víctima directa, LUIS YAIR VALENCIA, sufrió la lesión ampliamente descrita, rompiéndose de esta forma el principio de igualdad frente a las cargas que deben soportar los demás soldados conscriptos, pues es deber del Estado entregarlos a su vida social luego de terminado el servicio, en las mismas condiciones de salud en las que fueron incorporados, además el caso no pudo ser encasillado en los demás regímenes de responsabilidad como se explicó.

Ahora bien, cuando se enmarca el análisis del caso concreto en establecer si existe un “daño especial” como en el presente caso ocurre, es una carga de la administración demostrar que existió o se presentó una de las causales eximentes de responsabilidad, tal y como ha indicado igualmente el Honorable Consejo de Estado:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.”¹⁰

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que en el sub judice no se logró demostrar por la Entidad demandada que se hubiese roto el nexo causal, entre el hecho y la lesión, pues en el proceso no aparece acreditada que el primero haya ocurrido por fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima; causales que eximirían de responsabilidad a la administración, debiendo ser debidamente probadas por ésta.

4.3.2. De los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada.

Ahora bien, como argumento de defensa la entidad demandada señala que la lesión sufrida por el joven LUIS YAIR VALENCIA, corresponde a un riesgo propio del servicio, inherente al servicio militar, y por tal razón hay lugar a la indemnización a *fort fait*, sin embargo, resulta pertinente precisar que éste tipo de indemnización no es predicable en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, cuando han sido vinculados con ocasión a una imposición constitucional, como lo que ocurre con los soldados conscriptos, pues dicha indemnización solo es predicable de quienes ingresan a la Fuerza Pública por voluntad propia asumiendo los riesgos que implica tal actividad. Al respecto el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha sostenido:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia del nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), Radicación número: 73001-23-31-000-1998-03901-01(17605).

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

“En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos por regla general no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente al que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución Política impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”¹¹

De lo mismo, es imperativo señalar que en las consideraciones de este fallo, fueron expuestas las circunstancias constitutivas de responsabilidad por parte de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, por las afecciones sufridas por el joven LUIS YAIR VALENCIA durante el tiempo en que estuvo prestando el servicio militar obligatorio, lo cual, constituye una carga pública que no estaba obligado a soportar.

Bajo dicho presupuesto, es posible establecer que existe responsabilidad por parte del EJERCITO NACIONAL por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a las afecciones sufridas por el joven LUIS YAIR VALENCIA; así las cosas, se encuentra acreditado el elemento imputabilidad entre el daño antijurídico reclamado y las obligaciones atribuidas al EJÉRCITO NACIONAL.

Conclusiones que permiten deducir la responsabilidad patrimonial de la Institución demandada conforme quedó expuesto y evidentemente el nexo causal entre el daño y la conducta imputada a la administración, sin que se haya acreditado un elemento que rompa el mismo, razón por la cual así deberá ser declarada, atendiendo las voces del artículo 90 del ordenamiento superior, pues, se encuentran acreditados los presupuestos para declararla en este asunto.

4.3.3. Acreditación del parentesco de los demás demandantes con la víctima directa.

Obra en el plenario a folio 19, registro civil de nacimiento del joven LUIS YAIR VALENCIA, prueba idónea que acredita el parentesco con la señora **BERENICE VALENCIA** su madre, así como también consta el registro civil de nacimiento de los menores de edad para el momento de presentación de la demanda, **YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA, YURI MELISSA VALENCIA, TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA, JUNIOR ENRIQUE VALENCIA y JHON BAYRON RIOS VALENCIA** con el que se acredita el parentesco (hermanos) de estos, con el afectado directo (folios 20 a 24).

Así las cosas, es viable presumir la existencia de dolor y tristeza que estos padecen con ocasión a la lesión que sufre el joven LUIS YAIR VALENCIA, cuyo daño no se encontraban en la obligación de soportar, puesto que se afectó un bien jurídicamente protegido, como lo es la integridad física. Por lo que, se puede determinar el daño antijurídico como: cierto, concreto y personal.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 52001-23-31-000-2000-0376-01(23116).

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

5. Indemnización de perjuicios.

Seguidamente procede el estudio de la prueba que permita arribar a la conclusión si se cumplan los presupuestos para acceder al reconocimiento de los perjuicios deprecados, conforme a las condenas solicitadas por los demandantes en las pretensiones del libelo genitor, así:

5.1. Perjuicios Inmateriales.

5.1.1. Perjuicios Morales.

En el libelo genitor, se solicitó la indemnización de los denominados perjuicios morales bajo los siguientes términos:

DEMANDANTE	CONDICIÓN	SALARIOS MÍNIMOS
LUIS YAIR VALENCIA	Lesionado	100
BERENICE VALENCIA	Madre	100
YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA	Hermano	50
YURY MELISSA VALENCIA	Hermana	50
TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA	Hermana	50
YUNIOR ENRIQUE VALENCIA	Hermano	50
JHON BAYRON RIOS VALENCIA	Hermano	50
TOTAL EN PESOS		\$255.015.000

Al respecto, el Despacho encuentra que en materia de perjuicios morales definidos como el dolor, la pena, la congoja que se vive por un daño en el plano psíquico interno del ser humano, dicha afección emocional es entendida como aquellos perjuicios inmateriales, que deben ser reconocidos por la administración de justicia en aras de garantizar una reparación integral a las víctimas. En este campo, en relación a los familiares y la víctima directa la jurisprudencia ha reconocido que este dolor se presume, por tratarse de la afectación de un ser querido, al respecto el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

“Con la simple acreditación del matrimonio -o en su defecto de la unión marital-, así como con los registros civiles de nacimiento de los hijos, se presume que tanto la cónyuge como los hijos padecieron un detrimento del orden moral, concretamente al tener que ver a su esposo y padre disminuido considerablemente a causa de las lesiones que le fueron ocasionadas por miembros del Ejército de Liberación Nacional “ELN”. En efecto, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión (grave o leve), a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política, debe presumirse de hecho, que el peticionario ha padecido y sufrido el perjuicio solicitado.”¹²

No obstante, es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en señalar que la tasación del perjuicio moral cuando se demanda la reparación de esta clase de perjuicios sufridos por los parientes o damnificados de una persona lesionada, no pueden tenerse como criterios para tasar la cuantía de la indemnización, las calidades morales, opciones de vida, o situación jurídica de aquella, sino la magnitud del dolor padecido por los demandantes con el daño antijurídico causado, como quiera que lo susceptible de reparación es el sufrimiento grave que se padece por la lesión de un ser querido. De lo mismo, el Honorable Consejo de Estado en fallo más reciente, señaló:

“Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala 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 perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad. Nota de Relatoría: sentencia del 6 de

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia del cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007), Radicación número: 05001-23-31-000-1991-00789-01(15567).

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros - William Alberto González y otra¹³

El material obrante en el plenario específicamente las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas del 05 de febrero de 2015 (folio 184 a 186) por los señores ADELIS MENA PEREZ, JORGE LUIS ORTIZ SAMPEDRO y SILVIO SANTOS LOPEZ, permiten inferir que conocen a LUIS YAIR VALENCIA desde ya hace varios años y que ha sufrido cambio anímico y de comportamiento, con posterioridad a los hechos causantes de la lesiones padecidas.

Es así como la primera persona que rindió declaración, señora ADELIS MENA PEREZ, afirmó que: **(i)** conoce a LUIS YAIR desde hace más de 8 años, por ser vecina del barrio; **(ii)** su grupo familiar está conformado por 7 hermanos incluyendo a YAIR y su señora madre, de los que conoce a Melissa y Jhon Bairon; **(iii)** que YAIR vive solo y su familia en Quibdó; **(iv)** antes de ser llevado al ejército sus actividades, comportamiento y animo eran normales, al igual que durante la prestación del servicio militar cuando salía de vacaciones, más este cambió cuando sufre el accidente; **(v)** antes de ser llevado a prestar el servicio militar, se desempeñaba como ayudante de construcción y ahora no tiene un trabajo estable y anda económicamente mal, por lo que no puede sostener a su familia de la manera como lo hacía antes del accidente.

En similar sentido declaró el señor SILVIO SANTOS LOPEZ, cuando en la audiencia en la que se practicó la prueba testimonial manifestó; **(i)** conocer a LUIS YAIR hace más de 20 años, desde que eran vecinos en Quibdó; **(ii)** conocer a su familia, esto es, a sus hermanos Junior, Jhon Bairon y Melissa Valencia, a los cuales visita YAIR en Quibdó en vacaciones y se relaciona bien con ellos; **(iii)** LUIS YAIR tenía obligación económica con su familia y desde sus lesiones ya no les colabora económicamente, dado que busca trabajo y no lo ocupan a raíz que los exámenes médicos salen malos; **(iv)** YAIR vive solo en Medellín y cambio su comportamiento desde la lesiones sufridas, ya no se divierte, no juega al futbol, no rumbea, y le duele el cuerpo con el cambio de clima; **(v)** trabajaba en la construcción antes de ser llevado a prestar el servicio militar y ganaba un salario mínimo, pero actualmente no puede hacer trabajo pesado y trabaja en mensajería.

Ahora, por su parte el señor JORGE LUIS ORTIZ SAMPEDRO en su testimonio, señaló; **(i)** conocer a LUIS YAIR desde el año 2010, cuando ingresaron a prestar el servicio militar, donde estuvieron juntos aproximadamente por 18 meses en el mismo contingente y compañía; **(ii)** que coincidió en vivir en el mismo barrio que YAIR, y por ello en las licencias de descanso se dio cuenta al encontrarse con éste, que su estado de ánimo y comportamiento cambio desde que sufrió las lesiones, hasta el punto que ya no le gusta salir, ni hace las mismas actividades; **(iii)** se encontraba presente con YAIR cuando sufre las lesiones al caer a un abismo de 6 a 8 metros; **(iv)** dice no conocer a su grupo familiar, ni el cambio que haya sufrido dicho grupo o no a raíz de las lesiones de YAIR; **(v)** en el ejército les ponían actividades de entrenamiento físico, de polígonos, con granadas, sin ningún tipo de protección auditiva, tapones, tapa oídos, excepto al principio, la primera vez que hizo esa actividad, no tenían una exigencia para que se los colocaran.

De acuerdo con lo anterior, esta Agencia Judicial en el caso *sub examine*, estimará los perjuicios bajo la premisa de que lo ocurrido correspondió a una ruptura de las cargas públicas, puesto que el joven LUIS YAIR VALENCIA no se encontraba obligado a soportar la lesión padecida cuando prestaba el servicio militar, sin que ello implique acceder a la cuantía pretendida por la parte actora, como quiera que también es deber de este Despacho, realizar su tasación sujetándose al criterio determinante de la intensidad del daño y de las pruebas que lo respaldan, de las cuales se transcribieron algunos apartes, sin que sea viable determinar una descripción mayor del daño sufrido, más aún cuando ninguna de las declaraciones testimoniales, fueron enfáticas o contundentes, respecto a si el grupo familiar de LUIS YAIR, es decir, hermanos y madre, padecieron tristeza, congoja

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia del cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008), Radicación número: 19001-23-31-000-1997-02006-01(15657).

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

y dolor, ya que las anotaciones de algunos de los testigos fueron más enfáticas en establecer una ayuda económica de LUIS YAIR con respecto a su grupo familiar, lo que en criterio del juzgado no derrumba la presunción del perjuicio moral padecido con ocasión de la lesión sufrida por el joven lesionado.

En suma, para el Despacho es imposible no reconocer la existencia de perjuicios morales sufridos por LUIS YAIR VALENCIA, su madre, y hermanos, con ocasión a la lesiones por éste padecidas, los cuales se presumen, razón por la cual se reconocen perjuicios inmateriales en la modalidad de morales, en los siguientes términos, a la luz de la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, del H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección tercera, expediente 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz¹⁴:

1. Para **LUIS YAIR VALENCIA**, el equivalente a SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad de víctima directa.
2. Para **BERENICE VALENCIA**, el equivalente a SESENTA (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad madre.
3. Para **YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA, YURY MELISSA VALENCIA, TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA, JUNIOR ENRIQUE VALENCIA, JHON**

¹⁴ “Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

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

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.”

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

BAYRON RIOS VALENCIA, el equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una, en calidad de hermanos.

Ahora bien, la parte demandada en sus alegatos expone que en caso de proferirse un fallo adverso a la entidad demandada, no se proceda al reconocimiento de los perjuicios morales que piden los hermanos y madre, teniendo en cuenta que las lesiones sufridas por el joven LUIS YAIR VALENCIA, son de aquellas catalogadas como leves y con escasas secuelas, que si bien se puede tener como acreditado el sufrimiento y aflicción en relación directamente con el mismo lesionado, no así en cuanto a los demás actores,. Al respecto, esta agencia judicial acoge los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, para no acceder así a la petición de la parte demandada.

“Respecto de la indemnización por perjuicios morales en casos de lesiones, la Sección Tercera había considerado que, para efectos del reconocimiento de dicho perjuicio era necesario diferenciar el tipo de lesión –grave o leve– con el fin de establecer una presunción de carácter probatorio para acceder a la indemnización. En varias oportunidades y, con fundamento en dicha posición, se afirmó que cuando la lesión fuese de aquellas graves, los parientes cercanos de la víctima estaban obligados a demostrar la gravedad de la lesión y el parentesco, para que se pudiera inferir que padecieron el perjuicio moral; y que, en los casos en que la lesión fuere leve, los parientes cercanos tenían la carga de acreditar la lesión, el parentesco y la congoja o tristeza que sufrieron, dado que sin esas pruebas resultaba imposible inferir el padecimiento moral de los familiares cercanos. En todo caso, en ambos eventos, el directamente lesionado tenía derecho a la indemnización por concepto de perjuicios morales, en consideración a que fue quien sufrió directamente el impacto de la lesión. Esa posición varió y mediante sentencia del 16 de octubre de 2008, la Sala consideró que no hay lugar a diferenciar por razón del tipo de lesión a efecto de reconocer los perjuicios morales, sino que el efecto útil de dicha diferenciación recae en el grado de intensidad del daño y cobra relevancia en la graduación del monto de la indemnización, más no en la prueba del perjuicio como tal. En esa oportunidad, la Sala abandonó la tesis según la cual la presunción del perjuicio dependía de la intensidad de la lesión y acogió la posición descrita, según la cual, hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, sin importar si son graves o leves. La Sala reitera en esta oportunidad la anterior perspectiva y, con fundamento en ella, procederá a revisar el monto de la indemnización por perjuicios morales a favor de los lesionados y de sus parientes cercanos. Respecto de las lesiones sufridas por el señor José Rubiel Rincón Cuéllar, la Sala considera que el hecho de que la misma haya desencadenado la pérdida de uno de sus testículos, implica cierto grado de gravedad que se verá reflejada en el grado de tristeza y congoja que habría sufrido el lesionado, su esposa, su hijo y sus padres, por lo cual, para la Sala un monto razonable en términos de condena por perjuicios morales, tasado en salarios mínimos legales mensuales -en aplicación de las pautas jurisprudenciales adoptadas a partir de la sentencia proferida por la Sala el 6 de septiembre de 2001, expedientes acumulados 13232 y 15646, corresponde a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el lesionado; para su esposa María Patricia Londoño Correa 30 salarios mínimos legales mensuales, para su hijo menor de edad Jonathan Slay Rincón Londoño 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de sus padres, José Nicolás Rincón y Francelina Cuéllar, 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes”¹⁵. (Negrillas intencionales)

5.1.2. Daño a la Salud.

En el libelo demandatario, se solicitó la indemnización de los denominados perjuicios por daños a la vida de relación, en los siguientes términos:

DEMANDANTE	CONDICIÓN	SALARIOS MÍNIMOS
LUIS YAIR VALENCIA	Lesionado	200
BERENICE VALENCIA	Madre	200
TOTAL EN PESOS		\$235.800.000

No obstante en relación con la denominación de los perjuicios solicitados por la parte actora, resulta necesario citar reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, expediente 31170, M.P. Enrique

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009), Radicación número: 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), Actor: ELIZABETH PEREZ SOSA Y OTROS, Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

Gil Botero, en la que se refirió al reconocimiento de **perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud, en la que reitera el criterio acogido en sentencias** de la Sala Plena de la Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222, en la que se adoptó el criterio del reconocimiento de los perjuicios del daño a la salud cuando de la indemnización de perjuicios provenientes de lesiones psicofísicas se trate, sin que se considere procedente referirse al daño a la vida de relación, en los siguientes términos:

“(...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)”

Ahora bien, la participación en la prueba del daño a la salud por parte de quien lo aduce debe ser activa, y estará dirigida a acreditar las situaciones de hecho en que se origina, pues a diferencia del perjuicio moral, este no se presume, en tanto es necesario acreditar la lesión y la gravedad de la misma, en tanto sea de manera permanente o temporal.

En la providencia citada el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa en cuando a la cuantificación del daño a la salud, señala:

“(...) resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. (...) Básicamente, se cambia de una concepción primordialmente cuantitativa en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la cual existe libertad probatoria (...) se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.”¹⁶

Ahora de acuerdo al precedente citado no es posible reconocer perjuicios en daño a la salud en persona ajena a la víctima directa, puesto que dicho reconocimiento sólo es procedente respecto a la víctima directa, pues es quien sufre la alteración a la salud psicofísica, en tal sentido el Consejo de Estado señala:

“Sobre este punto es necesario precisar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido poco precisas en lo concerniente al nomen iuris de los daños inmateriales, distintos del daño moral (...) mediante sentencias de 14 de septiembre de 2011 (...) la Sección establece, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de “daño a la vida en relación” y comprensiva de aspectos subjetivos y objetivos (...) La Sala reitera la jurisprudencia precedente en cuanto a la no subsunción del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprendivas, como el daño a la vida en relación que, como bien se ha puesto de presente en fallos anteriores, cierra las posibilidades de acudir a criterios más objetivos de tasación del daño, impropios de categorías vagas y omnicomprendivas. Sin embargo, se estima necesario hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de este daño así como sobre los criterios de conocimiento y prueba de los mismos. En primer lugar, es necesario aclarar que (...) resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se

¹⁶ Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.”¹⁷

En el expediente logra probarse el daño a la salud que ha sufrido el demandante joven LUIS YAIR VALENCIA como víctima directa, a través de la calificación de la lesión elaborada por la Junta Medida Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en un 36.96% (folios 25 a 26), como fue ampliamente explicado en acápites precedentes.

Se reconocerán perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud, en los siguientes términos, a la luz de la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, del H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero, **el equivalente a 60 SMLMV**, lo que se compadece con el principio de equidad y con los parámetros que la jurisprudencia ha reconocido¹⁸.

5.2. Perjuicios Materiales.

5.2.1 Lucro Cesante.

Solicita la parte actora reconocimiento a favor del joven **LUIS YAIR VALENCIA** a título de indemnización los perjuicios materiales de lucro cesante vencido y lucro cesante futuro, liquidados así:

TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES	
INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE VENCIDA O CONSOLIDADA	\$6.006.460,07
INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE FUTURO	\$53.828.359,28
TOTAL	\$59.834.819

Ha de decirse entonces que dicho perjuicio, entendido como la renta que dejaría de percibir el joven LUIS YAIR VALENCIA con la pérdida de su capacidad laboral, la cesación de pagos salariales y prestacionales, puesto que por su disminución deja de ser parte o se le limita la posibilidad de ingresar al mercado laboral.

Ahora bien, de las declaraciones a que se hizo referencia igualmente se desprende que el joven LUIS YAIR VALENCIA laboraba en oficios varios, devengando el salario mínimo legal mensual vigente, monto que además es el que debe presumirse de acuerdo con el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado. De lo mismo, resulta pertinente advertir que por tratarse de un soldado que se encontraba prestando el servicio

¹⁷ Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

¹⁸ “De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

militar obligatorio, no estaba percibiendo contraprestación, sin embargo de acuerdo con lo sostenido por el órgano de cierre de la jurisdicción¹⁹ se debe entender que luego de su retiro del servicio militar obligatorio continuaría con su vida productiva y por tal razón hay lugar a reconocer la correspondiente indemnización.

Por otro lado, en la misma providencia el Honorable Consejo de Estado en relación a la liquidación de lucro cesante para soldados conscriptos señaló:

“De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos²⁰.”

Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno.

Ocurre que para la época en la cual se produjeron los hechos (agosto 30 de 1996), el actor llevaba 8 meses y 10 días de servicio militar obligatorio, por manera que aún le faltaban 9 meses y 20 días para cumplir el término mínimo de 18 meses previsto en el ordenamiento jurídico frente a quienes se desempeñaban como soldados regulares²¹ y comoquiera que su liberación se produjo el 15 de junio de 1997, fácil resulta colegir que durante ese término el actor estaría igualmente cesante, por la sencilla pero suficiente razón que así no se hubiere presentado el hecho dañoso, el soldado habría igualmente continuado prestando sus servicios militares de manera obligatoria, esto es sin percibir remuneración alguna por tal actividad castrense; es más, cuando fue liberado aún no había vencido dicho término, pues éste fenecía el 20 de junio de 1997, esto es 5 días después de producirse, en buena hora, su retorno a la sociedad.”

Así las cosas, en el *sub examine* según certificación obrante a folio 157, por medio del cual se dio respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, el tiempo de servicio militar cumplido para el joven LUIS YAIR VALENCIA como soldado campesino, fue a partir del 14 de agosto de 2010 hasta el 14 de enero de 2012 (1 año y 5 meses) más del 15 de enero de 2012 al 15 de abril de 2012 (3 meses) para un total de un (1) año y ocho (8) meses, esto es, 18 meses, que es el tiempo de servicio militar para personal de soldados campesinos a la luz del artículo 13 de la Ley 48 de 1993 para cumplir con el servicio militar obligatorio, **siendo la fecha del 15 de abril de 2012**, la que se tomará en cuenta para calcular el lucro cesante y determinar el salario base de liquidación.

Finalmente, en razón a que según la Junta Médico Laboral practicada al demandante y visible a folios 25 a 26, la disminución total de la capacidad laboral correspondió al 36.96%, la condena se deberá calcular sobre dicho porcentaje, porcentaje que fue el mismo que tomó la parte actora para efectuar la correspondiente liquidación en el libelo genitor.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia de julio dieciocho (18) de dos mil doce (2012), Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079).

²⁰ Así lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado –sentencia de febrero 4 de 2010, exps. acumulados 15.061 y 15.527–:“(…) la Sala adoptará dentro de este proveído el salario mínimo legal vigente para la fecha de la presente providencia, toda vez que por tratarse precisamente de un soldado amparado bajo el régimen de conscripción, no existen en el proceso pruebas que determinen que el soldado Ibáñez Méndez percibía un ingreso como contraprestación por el servicio prestado de manera obligatoria, pero que en consideración al criterio de la Corporación según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización. De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos”.

²¹ Habida consideración que señor Jairo Méndez Sánchez fue incorporado al Ejército Nacional el diciembre 20 de 1995, por lo cual el término mínimo de permanencia como soldado regular vencía el 20 de junio de 1997.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

Liquidación de Perjuicios Materiales

Para el cálculo de la indemnización se procederá a actualizar el salario mínimo mensual vigente para el momento de los hechos, esto es \$566.700,00.

Para su actualización se utilizará la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

donde:

Vp= es el valor presente

Vh= corresponde al valor histórico o inicial \$566.700,00

Índice Inicial= Es el vigente a la fecha de retiro del servicio a causa de la lesión, 15 de abril de 2012 (110,92)

Índice Final= Es el vigente a la fecha de la sentencia, marzo 25 de 2015 (120,28)

$$Vp = \$566.700,00 \times \frac{120,28}{110,92} = \$614.512,00.$$

Por ser el valor actualizado menor al salario mínimo legal mensual vigente, para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha, esto es \$644.350,00, valor que será incrementado en un 25% correspondiente al factor prestacional, para un total de \$805.438,00; de este valor se sustraerá el 36,96% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral, esto es \$297.690,00. Y a partir de este valor se realizarán los cálculos.

Indemnización consolidada

Se calculará a partir de la siguiente fórmula:

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

Donde:

S = Es el valor del perjuicio por lucro cesante consolidado.

Ra= Corresponde al 36,96% (pérdida capacidad laboral) de la renta mensual actualizada, esto es \$297.690,00.

n= Es el número de meses que va desde la fecha de retiro del servicio a causa de la lesión -15 de abril de 2012- hasta la fecha de la sentencia -25 de marzo de 2015-, esto es 35,33 meses.

i= Es el interés técnico mensual (civil del 6% o 0.004867)

Resultados:

$$S = \$297.690,00 \times \frac{(1+0.004867)^{35,33} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$11.445.469,62$$

Indemnización Futura

Luis Yair Valencia, nació el quince (15) de julio de 1988 y para la fecha en que fue retirado del servicio por causa de la lesión, contaba con 23 años y 9 meses; y una vida probable según las tablas de supervivencia de la Superintendencia Financiera (Resolución 1555 de 2010) de 56,10 años equivalentes a 673,20 meses.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

Los cálculos se realizarán a partir de la siguiente fórmula:

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

Donde:

S= Es el valor del perjuicio por lucro cesante futuro.

Ra= Corresponde al 36,96% (perdida capacidad laboral) de la renta mensual actualizada, esto es \$297.690,00.

n= Es el número de meses que van desde la fecha de retiro del servicio a causa de la lesión -15 de abril de 2012, hasta la vida probable de Luis Yair Valencia, esto es 56,10 años equivalentes a 673,20 meses. A los que se le resta el tiempo correspondiente a la indemnización consolidada que corresponde a 35,33 meses, para un total de 637,87 meses a indemnizar.

i= Es el interés puro o técnico 0.004867

Cálculos:

$$S = \$297.690,00 \times \frac{(1+0.004867)^{637,87} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{637,87}}$$

S=\$58.401.228,72

Total a pagar a Luis Yair Valencia

Por Indemnización Consolidada	\$11.445.469,62
Por Indemnización Futura	<u>\$58.401.228,72</u>
TOTAL	\$69.846.698,34

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION CONSOLIDADA Y FUTURA: SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$69.846.698,34) MCTE²².

Estos reconocimientos de perjuicios materiales –lucro cesante- resultan ser compatibles con los reconocimientos efectuados al señor LUIS YAIR VALENCIA, relacionados en el expediente prestacional (folio 75 a 89), por cuanto la causa jurídica del reconocimiento de las prestaciones consolidadas y la compensación es la ley, mientras que la indemnización en el presente proceso, obedece al daño ocasionado a los demandantes e imputado al ente accionado y ser la única que tiene la virtud de extinguir la obligación reparatoria a su cargo, por lo que no hay lugar a descuento, según la jurisprudencia del Consejo de Estado; Al respecto en sentencia de mayo 3 del año 2007 el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, expediente radicado bajo el número 25000-23-26-000-1999-00631-01 (25020), dijo:

“En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestacionales especiales -que en derecho francés se han denominado "indemnización a forfait" - su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí. En el caso en estudio, a la esposa y al hijo del patrullero fallecido, la entidad pública demandada les reconoció las prestaciones sociales consolidadas y la

²² Liquidación realizada por la Contadora Liquidadora de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

*compensación por muerte, así como una pensión de sobrevivientes, de conformidad el Decreto 1091 de 1995. Entonces, la causa jurídica por la cual se llevó a cabo dicho reconocimiento es el mencionado Decreto y, aquella que justifica el reconocimiento de una indemnización a cargo de la Nación en el presente proceso, es el daño antijurídico que se le imputa, por ser además la única prestación que tiene la virtud de extinguir la obligación reparatoria a su cargo. **Por lo tanto, la compensación legal por muerte y las prestaciones sociales consolidadas, reconocidas a los familiares del patrullero Méndez Rodríguez, no son incompatibles con la indemnización de perjuicios que se liquidará en la presente providencia, en consecuencia, no hay lugar a descuento...**"*. (Negrillas fuera del texto).

Los argumentos esbozados a lo largo de esta decisión resuelven las excepciones de mérito formuladas con la contestación de la demanda.

6. COSTAS.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA se impone condena en costas en contra del NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. El valor de las agencias en derecho ascienden a **CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M.L. (5.649.643,00)**, equivalentes al 2% de las pretensiones reconocidas.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**, de los perjuicios ocasionados a los demandantes, **LUIS YAIR VALENCIA, BERENICE VALENCIA y YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA, YURY MELISSA VALENCIA, TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA, YUNIOR ENRIQUE VALENCIA y JHON BAYRON RIOS VALENCIA**, como consecuencia de las lesiones sufridas por el joven **LUIS YAIR VALENCIA** durante el tiempo en que prestó su servicio militar obligatorio como soldado campesino, en jurisdicción del Municipio de Campamento, Antioquia.

SEGUNDO: En consecuencia se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**, a pagar las siguientes sumas:

Por perjuicios inmateriales

En la modalidad de Daños Morales:

A favor de **LUIS YAIR VALENCIA**, el equivalente a **SESENTA (60)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad de víctima directa.

A favor de **BERENICE VALENCIA**, el equivalente a **SESENTA (60)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad madre.

A favor de **YEISON ANTONIO COSSIO VALENCIA, YURY MELISSA VALENCIA, TATIANA YULIZA COSSIO VALENCIA, JUNIOR ENRIQUE VALENCIA, JHON BAYRON RIOS VALENCIA**, el equivalente a **TREINTA (30)** salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una, en calidad de hermanos.

En la modalidad de Daño a la Salud.

A favor de **LUIS YAIR VALENCIA**, el equivalente a **SESENTA (60)** salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad de víctima directa.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Luis Yair Valencia y otros
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00390 00

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de Lucro Cesante:

A favor de **LUIS YAIR VALENCIA** la suma de **SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$69.846.698,34) MCTE**, de conformidad con la liquidación efectuada en apartado precedente.

TERCERO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se condena en costas a la entidad demandada, que serán liquidadas a través de la secretaría del Despacho.

Así mismo, como agencias en derecho, se fija la suma de **CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M.L. (5.649.643,00)**, de conformidad a lo expuesto por el Despacho en este ítem.

QUINTO: La presente providencia será notificada de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del CPACA.

SEXTO: **ARCHIVAR** el expediente una vez en firme la presente decisión.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA
Juez

D.Z.