

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 00492 00
Demandante	HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN
Demandado	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
Medio de control	Reparación Directa
Sentencia	Nro. 249
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 art. 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011, promueve el joven **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN** en contra de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, con el propósito que se efectúen las siguientes:

PRETENSIONES

Que la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, es administrativamente responsable por el daño antijurídico que se causó al demandante **HECTOR EMILIO JORDAN**, por las lesiones ocasionadas cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Que se Condene a la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar a los demandantes los siguientes conceptos:

Por perjuicios morales, los siguientes:

DEMANDANTE	SALARIOS MÍNIMOS	VALOR
HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN	100	58.950.000

Daño a la vida de relación;

DEMANDANTE	SALARIOS MÍNIMOS	VALOR
HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN	100	58.950.000

Perjuicios Materiales de Lucro Cesante, el valor de \$138.909.936

Conceptos debidamente actualizados, con el reconocimiento de los intereses moratorios que se lleguen a causar de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y ss de la Ley 1437 de 2011.

Dan sustento a las pretensiones los siguientes:

HECHOS RELEVANTES

1. El joven **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN**, 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 Artillería No. 04 “General Pedro Nel Ospina”.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

2. El día 18 de abril de 2011, encontrándose en servicio el SLR HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, seguridad a un vehículo que al parecer era un carro bomba se sintió una explosión, donde resultó lesionado en la cara y el brazo derecho, siendo remitido a la ciudad de Medellín al Hospital Militar.
3. En la actualidad se encuentra a la espera que se estructure su lesión mediante la Junta Médica de Calificación de Invalidez del Ejército Nacional.
4. Las lesiones sufridas por el joven HECTOR EMILIO GOMEZ JORNDAN, causaron perjuicios de índole moral, material y daños en la vida de relación o daño fisiológico especial, los cuales deben ser indemnizados en su totalidad, por soportar una carga que no estaba obligado a soportar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dentro de la oportunidad legal mediante escrito visible del folio 27 a 40, 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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN el 18 de abril de 2011, dentro de la prestación del servicio militar obligatorio, configurándose así las excepciones de **i)** inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad; **ii)** riesgo propio del servicio, **iii)** Inexistencia de la obligación, **iv)** tasación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales, **v)** Descuento de lo pagado por la entidad y la genérica

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. Precisa que en el proceso hay escasez de medios de convicción que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las lesiones del SRL HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN lo mismo que de los perjuicios incoados

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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, configuran un riesgo propio del servicio, ello en atención a lo dispuesto en el Informativo Administrativo por Lesiones, expedido por el Comandante del Batallón de Ingenieros nro. 4 Pedro Nel Ospina, encontrándonos ante la verificación de un accidente de trabajo con secuelas leves 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, más no por vía judicial, salvo que se demuestre una falla en el servicio con incidencia causal en la producción del hecho dañoso y sin que sea dable atribuir imputación de responsabilidad dentro del plano del régimen jurídico del riesgo excepcional, al presentar el servicio militar obligatorio el ejercicio de una actividad peligrosa.

AUDIENCIA INICIAL

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

En audiencia inicial celebrada el día treinta (30) de octubre de 2014 (folios 83 a 85), 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 deben ser analizadas en la sentencia. No obstante, se cumplió con la fijación del litigio, se decretaron la prueba documental, exhortos, testimonial (dentro de la misma audiencia se desiste de los testimonios a lo que accede el despacho), y se cumplió con las demás etapas previstas para el desarrollo de la diligencia.

PRUEBAS

En escrito visible a folio 94 el apoderado que representa los intereses de la parte actora, solicita que se descorra traslado para alegar de conclusión, en virtud que ya existe respuesta a los exhortos y las pruebas necesarias para resolver encontrarse en el plenario. En virtud de lo anterior y una vez se puso en conocimiento de las partes la prueba documentan obrante en el proceso, se corrió traslado para alegatos de conclusión en providencia del 02 de marzo de 2015 (folio 98)

ALEGATOS DE CONCLUSION

Parte Demandante

El apoderada de la parte demandante mediante escrito visible a folios 99 a 105 presenta escrito de conclusión, reiterando los argumentos de la demanda y señalando que efectivamente se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado, exponiendo los siguientes argumentos:

Indica que se logró probar que el joven **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN** prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular en las filas del Ejército Nacional, siendo orgánico del Batallón de Artillería Nro. 4 "*General Pedro Nel Ospina*", y dentro de la prestación del servicio, específicamente el día 18 de abril del año 2011, resultó herido en cara y brazo derecho, siendo remitido a la ciudad de Medellín al Hospital Militar, viéndose afectado en su salud, por lo cual se le realizó la Junta Médico Laboral en al cual se determinó su pérdida de capacidad laboral, incapacidad permanente parcial del 13% y las que son calificadas en combate y por Acción Directa del enemigo.

Continúa diciendo que es un hecho probado que el artefacto explosivo le causó múltiples heridas a la víctima, las cuales lo afectan en sus actividades no solo personales sino con las personas que lo rodean.

Para el caso concreto argumenta que se encuentran probados los perjuicios morales, materiales y daño a vida de relación, que las lesiones sufridas le causaron al joven Héctor Emilio Gómez Jordán, los cuales deben ser resarcidos, en los términos de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

En consecuencia solicita se acojan las súplicas de la demanda, condenando a la entidad demandada al pago de los perjuicios solicitados y causados al actor.

Parte Demandada

La apoderada de la parte demandada mediante escrito visible del folios 106 a 109 presenta escrito de alegatos de conclusión, expresando que el problema jurídico a dilucidar, consiste en determinar si la Nación -Ejército Nacional-, es responsable administrativamente de los daños que ha 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, la que no fue demostrada a la largo del proceso, y que ante lo que se está, es ante un riesgo propio del servicio, citando como fundamentos sentencias del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia del año 2003 y 2005.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

Recalca que las lesiones del SRL HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN durante la prestación del servicio militar obligatorio, configura un riesgo propio del servicio, encontrándose ante la verificación de un accidente de trabajo con secuelas leves, por el que debe responder objetivamente la demandada a través de la indemnización a for fait – establecida en virtud de la legislación especial que beneficia a los miembros de la Fuerza Pública-, mas no en vía judicial, salvo que se demuestre una falla en el servicio con incidencia causal en la producción del hecho dañoso.

Expone, que se acredita dentro del proceso que a la lesión padecida por el actor se le dio el tratamiento de accidente de trabajo, con la apertura del correspondiente expediente prestacional y la subsiguiente reparación objetiva por la disminución de su capacidad laboral, merma que a pesar de impedirle la prestación del servicio militar, no lo inhabilita para llevar una vida civil con toda normalidad.

Estima que de la prueba de los hechos no se evidencia que exista intervención alguna u omisión del Ejército de la que se desprenda responsabilidad por las leves lesiones padecidas por el joven Gómez Jordán.

Finalmente la apoderada solicita desestimar las suplicas de la demanda y consecuentemente exonerar de responsabilidad a la Nación -Ejército Nacional-.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial I Administrativo adscrito al Despacho emitió concepto, obrante a folio 119 a 122, quien una vez hace un relato de los antecedentes (hechos, trámite del proceso, contestación de la demanda, acerbo probatorio, problema jurídico), de la jurisprudencia que gira en torno de los soldados conscriptos, del título de imputación y concluye para el caso concreto, que:

“Se cuenta entonces con un daño producido como consecuencia de la prestación de un mandato constitucional que necesariamente deberá ser indemnizado por cuanto el contenido obligacional se encuentra en esa relación de sugesión a título de daño especial de acuerdo con el cual es deber del Estado responder tal como se encuentra establecido en el presente caso por los hechos ocurridos con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio sin mayores consideraciones valorativas de tipo subjetivo o en este sentido las pruebas son contundentes según el informe administrativo que aparece a folios 81 y 82, sin que la entidad hubiese podido demostrar alguna causal de exclusión (sic) de responsabilidad que pudiera (sic) pregonarse en su favor.

Consecuentemente con lo anterior, solicito acceder a las pretensiones de los demandantes solicitadas mediante la acción de reparación directa originada en un hecho atribuible a miembros del Ejército Nacional, cuyos efectos dañinos no está obligado a soportar el actor en el presente caso”.

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 al demandante, con ocasión a las lesiones sufridas por el joven HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, en hechos ocurridos en la prestación del servicio militar obligatorio, el día 18 de Abril de 2011 en la vereda El Limón del municipio de Toledo Antioquia y si es procedente la condena de los perjuicios reclamados.

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”.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN en hechos ocurridos el día 18 de abril 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.

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 afecta 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 licitud de

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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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 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 **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN**, ocurrida cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio lo sometió a una carga pública que no estaba obligado a soportar (daño especial). 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 fungen 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 del Estado.

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, 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

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

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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. 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 30 de octubre 2014 (folios 83 a 85), se dio apertura al período probatorio, teniéndose como pruebas los documentos aportados con el libelo genitor y con la contestación, así como las repuestas a nuestros exhortos, pues el Despacho señaló a las partes que las pruebas documentales aportadas, serían apreciadas en su valor legal dentro de la respectiva oportunidad, y en providencia del 16 de febrero de 2015 (folio 95) se puso en conocimiento de las partes la prueba recaudada, sin que durante el período probatorio y la ejecutoria del auto que pone el conocimiento la prueba documental, las partes hayan 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), M.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.

3.2. Testimonial.

Durante la celebración de la audiencia inicial el día 30 de octubre de 2014, se decretó como prueba testimonial la declaración de las personas citadas como testigos por la parte demandante, no obstante el mismo profesional en derecho que representa los intereses de la parte actora, desiste de los testimonios a lo que accede el juzgado, decisión que es notificada por estrados y frene a la que no se interpuso recurso alguno.

3.3. Pericial.

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).*

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

La prueba pericial no fue decretado, por considerarla innecesaria, como quiera que fue arremido al expediente el acta de la Junta Médico Laboral, circunstancia a la cual se condicionó la solicitud (véase audiencia inicial folio 83 a 85 "PRUEBA PERICIAL").

4. Caso concreto y valoración probatoria.

4.1. Prueba de la condición de conscripto del joven Héctor Emilio Gómez Jordán.

En el caso de autos quedó acreditado que HECTOR EMILIO GÓMEZ JORDAN estuvo vinculado con el Ejército Nacional, en calidad de soldado regular (folio 90), prestando su servicio militar obligatorio en el Batallón de Artillería Nro. 4 "Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez" (folio 90).

Así mismo, se encuentra probado que el señor HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN al ingresar al Batallón de Artillería Nro. 4, no le fueron realizados exámenes de ingreso (folio 90) presumiéndose que se encontraba apto para cumplir con su servicio militar como soldado regular.

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 11, que el día 18 de abril de 2011, la contraguerrilla TRUENO 6 se encontraba prestando seguridad en la vereda el limón, cuando se sintió una explosión, hallándose como novedad que HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN resultó herido en la cara y en el brazo derecho, siendo remitido para el hospital Militar donde le diagnosticaron herida por arma de fragmentación en ojo y brazo.

Ahora, al ser evaluado por la Junta Médico Laboral del Ejército mediante acta Nro. 64243 registrada en la Dirección de Sanidad, el 24 de octubre de 2013 (fl 81 a 82) se le diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones;

“VI. CONCLUSIONES

A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE COMBATE Y TRAS ACTIVACION DE ARTEFACTO EXPLOSIVO SUFRE HERIDA EN CARA Y BRAZO IZQUIERDO VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA Y CIRUGIA PLASTICA QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRICES EN CARA CON DEFECTO ESTETICO LEVE SIN LIMITACION FUNCIONAL B) EXCAVACIONES FISIOLOGICAS AMPLIAS SIN ALTERACION DE LA AGUDEZA VISUAL- 2) SORDERAS PARCIALES DE 20 HASTA 40 DECIBELES- ...

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL ONCE POR CIENTO (11%).

D. Imputabilidad del Servicio

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 35/2012. AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP).

...”

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 que se encontraba el joven HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN 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 **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN**, 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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN 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 documentan se desprende que durante la actividad del servicio el señor HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN sufre lesiones a raíz de la explosión de un artefacto en desarrollo propio 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 el invocado por el actor como fundamentos de las pretensiones de la demanda y sobre la cual el Consejo de Estado refiriéndose a este régimen de responsabilidad, señaló como sus rasgos característicos los siguientes:

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

“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”⁶

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”.⁷

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 PÉREZ⁸, 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 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. 64243 del 24 de octubre de 2013 que determinó disminución de la capacidad laboral del 11% al joven HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, al haber encontrado lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral y ser encontrado no apto para la actividad militar (folio 81 y 82).

⁶ 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).

⁷ 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).

⁸ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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, el demandante y víctima directa, HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, sufrió la lesión ampliamente descrita su cara y brazo izquierdo, 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.”⁹

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 total o parcialmente, 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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, 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:

“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

⁹ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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”¹⁰

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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN 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 al demandante con ocasión a las afecciones sufridas; 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 que comparte el Agente del Ministerio Público con el concepto de fondo que allega (folio 119 a 122), 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. Así las cosas, es viable presumir la existencia de dolor y tristeza que HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN padece con ocasión a la lesiones sufridas, cuyo daño no se encontraba 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.

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 el demandante 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	SALARIOS MÍNIMOS	VALOR
HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN	100	58.950.000

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

¹⁰ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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 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.”¹¹

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 persona lesionada, no pueden tenerse como criterios para tasar la cuantía de la indemnización, las calidades morales, opciones de vida, o situación jurídica de aquélla, sino la magnitud del dolor padecido por el demandante con el daño antijurídico causado, como quiera que lo susceptible de reparación es el sufrimiento grave que se padece por la lesión.

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 HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN 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.

En suma, para el Despacho es imposible no reconocer la existencia de perjuicios morales sufridos por HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, con ocasión a la lesiones sufridas, los cuales se presumen, razón por la cual se reconocen perjuicios inmateriales en la modalidad de morales, para el joven LUIS YAIR VALENCIA, el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad de víctima directa, en virtud de la disminución de la capacidad laboral que le fue calificada por la Junta Medida Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en un 11% (folios 81 y 82), en la cual se da cuenta de sus cicatrices en la cara con defecto estético leve sin limitación funcional, excavaciones fisiológicas amplias sin alteración en la agudeza visual, sorderas parciales de 20 hasta 40 decibeles. Aunado a que el actor no demostró un daño mayor, que lo pudo haber probado con los testimonios de los cuales desistió.

Reconocimiento que se hace 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 Hoz:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

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

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

¹¹ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
 Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
 Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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

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

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

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%”

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	SALARIOS MÍNIMOS	VALOR
HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN	100	58.950.000

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 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 (...)”

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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.”¹²

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 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.”¹³

En el expediente logra probarse el daño a la vida de relación que ha sufrido el demandante, a través de la calificación de la lesión elaborada la Junta Medida Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en un 11% (folios 81 y 82), en la cual se da cuenta de sus cicatrices en la cara con defecto estético leve sin limitación funcional, excavaciones fisiológicas amplias sin alteración en la agudeza visual, sorderas parciales de 20 hasta 40 decibeles.

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 20 SMLMV**, lo que

¹² Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

¹³ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

se compadece con el principio de equidad y con los parámetros que la jurisprudencia ha reconocido¹⁴.

5.2. Perjuicios Materiales.

5.2.1 Lucro Cesante.

Solicita la parte actora reconocimiento a favor del joven **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN** a título de indemnización los perjuicios materiales de lucro cesante, liquidados en un **valor de \$138.909.936**

Ha de decirse entonces que dicho perjuicio, entendido como la renta que dejaría de percibir el joven HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN 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.

Al no desprenderse de la prueba arrojada lo que devengaba el joven HECTOR EMILIO antes de ingresar al ejército, se debe presumir un salario mínimo legal mensual 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 militar obligatorio, no estaba percibiendo contraprestación, sin embargo de acuerdo con lo sostenido por el órgano de cierre de la jurisdicción¹⁵ 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 hechos¹⁶.”

¹⁴ “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

¹⁵ 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).

¹⁶ 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

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

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 regulares¹⁷ 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* se desprende a folios 50 a 53, que la Coordinadora Sede Medellín Grupo Contencioso Constitucional –Dirección de Asuntos legales- en virtud de lo dispuesto en la ley 1437 de 2011, solicita al Batallón de Artillería nro. 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez” y Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército, documentos pertinentes para la defensa, al primero (copia auténtica del informativo por lesiones, copia de investigaciones de carácter disciplinario en caso de haberse adelantado, copia auténtica del RM-3, exámenes médicos de incorporación y demás informaciones que se tenga de la incorporación de HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN, tiempo de instrucción y preparación que recibió) y al segundo (copia del expediente prestacional que se le haya practicado al joven HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN o informar si se encuentra pendiente de su práctica), respuestas que obran folio 90 y 92, sin que den elementos suficientes para, tener certeza sobre tiempo de servicio militar, **siendo la fecha del 18 de abril de 2011**, 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 81 y 82, la disminución total de la capacidad laboral correspondió al 11%, por lo cual la condena se deberá calcular sobre dicho porcentaje.

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 \$535.600,00.

Para su actualización se utilizará la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

donde:

V_p= es el valor presente

V_h= corresponde al valor histórico o inicial \$535.600,00.

Índice Inicial= Es el vigente a la fecha de los hechos, 18 de abril de 2011 (107,25)

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

$$V_p = \$535.600,00 \times \frac{120,28}{107,25} = \$600.671,00.$$

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”.

¹⁷ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 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 11% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral, esto es \$88.598,18. 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 11% (pérdida capacidad laboral) de la renta mensual actualizada, esto es \$88.598,18.

n= Es el número de meses que va desde la fecha en que ocurrieron los hechos -18 de abril de 2011- hasta la fecha de la sentencia -25 de marzo de 2015-, esto es 47,23 meses.

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

Resultados:

$$S = \$88.598,18 \times \frac{(1+0.004867)^{47,23} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$4.691.733,71$$

Indemnización Futura

Héctor Emilio Gómez Jordán, nació el seis (06) de julio de 1987 y para la fecha en que ocurrieron los hechos 18 de abril de 2011, contaba con 23 años, 9 meses y 12 días, y una vida probable según las tablas de supervivencia de la Superintendencia (Resolución 1555 de 2010) de 56,10 años equivalentes a 673,20 meses.

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 11% (pérdida capacidad laboral) de la renta mensual actualizada, esto es \$88.598,18.

n= Es el número de meses que van desde la fecha en que ocurrieron los hechos -18 de abril de 2011-, hasta la vida probable de Héctor Emilio Gómez Jordán, 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 47,23 meses, para un total de 625,97 meses a indemnizar.

i= Es el interés puro o técnico 0.004867

Cálculos:

$$S = \$88.598,18 \times \frac{(1+0.004867)^{625,97} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{625,97}}$$

$$S = \$17.332.387,46$$

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00

Total a pagar a Héctor Emilio Gómez Jordán

Por Indemnización Consolidada	\$ 4.691.733,71
Por Indemnización Futura	<u>\$17.332.387,46</u>
TOTAL	<u>\$22.024.121,17</u>

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION CONSOLIDADA Y FUTURA: **VEINTIDOS MILLONES VEINTICUATRO MIL CIENTO VEINTIUN PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$22.024.121,17) MCTE¹⁸.**

Estos reconocimientos de perjuicios materiales –lucro cesante- resultan ser compatibles con los reconocimientos prestacionales que en algún momento se le llegaren a hacer al actor y que para la fecha se desconocen (véase folio 92), 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 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 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...**”.* (Negritillas fuera del texto).

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 la suma de **NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M.L. (\$955.962,00)**, equivalente al dos por ciento (2%) del valor 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 al demandante, señor **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN**, como consecuencia de las lesiones sufridas durante el tiempo en que prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular.

¹⁸ 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: Héctor Emilio Gómez Jordan
Demandado: Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Radicado: 05001 33 33 007 2013 00492 00*

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 **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN**, el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad de víctima directa.

En la modalidad de Daño a la Salud.

A favor de **HECTOR EMILIO GOMEZ JORDAN**, el equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su calidad de víctima directa.

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

A favor de **LUIS YAIR VALENCIA** la suma de **VEINTIDOS MILLONES VEINTICUATRO MIL CIENTO VEINTIUN PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$22.024.121,17) 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 **NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M.L. (\$955.962,00)**, 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.

SÉPTIMO: Para representar a la parte demandada se le reconoce personería a la doctora **DIANA CAROLINA RESTREPO HERNANDEZ**, en los términos del poder conferido y visible a folios 110 del expediente.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA
Juez