



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 190013333008 2015 00132 00
Demandante: YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO Y OTRA
Demandada: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 127

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

Los señores YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO y LEIDA FERNANDEZ POMEYO actuando en nombre propio y en representación de los menores de edad DANIELA y LUIYI ARLEY DÍAZ FERNÁNDEZ, por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, con ocasión de las lesiones que le fueron diagnosticadas por parte de la Dirección de Sanidad Militar al señor YEISON MAURICIO FERNÁNDEZ POMEYO el 03 de mayo de 2014, derivadas de las prácticas de polígono realizado el 15 de diciembre de 2013, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

1.2.- Las pretensiones.

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de PERJUICIOS MORALES la suma de CIEN (100) SMLMV a favor de cada uno de los demandantes. Y a título de perjuicio fisiológico o daño a la salud una suma de (100) SMLMV a favor del señor YEISON MAURICIO FERNÁNDEZ POMEYO.

Por concepto de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de LUCRO CESANTE solicita la suma que resulte de lo probado en el proceso, con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Yeison Mauricio Fernández Pomeyo y la fórmula matemática utilizada por el Consejo de Estado.

1.3.- Los supuestos fácticos.

Se relata en la demanda que el señor YEISON MAURICIO FERNÁNDEZ POMEYO fue vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado regular para prestar su servicio militar obligatorio en el Batallón de Alta Montaña N°. 4 "BG. BENJAMÍN HERRERA CORTÉS", y fue desacuartelado por tiempo cumplido como soldado bachiller.

El 03 de mayo de 2014 la Dirección de Sanidad Militar le diagnosticó "Otitis Media Suprativa y Perforación Timpánica Izquierda"; patologías que padece a partir de la

¹ Folios 18 a 35

prestación de su servicio militar obligatorio. Resalta que al ingreso a la Institución se encontraba en buenas condiciones de salud, y no presentaba ningún tipo de incapacidad laboral o física.

1.4.- Oposición².

La apoderada de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la parte actora; sostuvo que los hechos en que se fundamenta la acción reparatoria no constituyen una falla en el servicio, por ende no asiste obligación alguna de resarcir algún tipo de perjuicio, al carecer de apoyo en hechos reales y prueba suficiente que demuestre la responsabilidad.

Resaltó que en el presente caso, es dable declararse la caducidad de la acción, por cuanto la lesión solo fue diagnosticada el 3 de mayo de 2014, pero la génesis del daño es un hecho previo a la fecha demandada.

Expuso como argumento de defensa, que no existe prueba que acrediten las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la causación de los perjuicios alegados, y por tanto, no hay soporte probatorio que endilgue responsabilidad a su representada.

Afirma que del artículo 90 de la Constitución Política se puede deducir dos elementos como indispensables para la declaración de la responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado. Y adicionalmente se requiere que exista nexo de causalidad entre los hechos y los presuntos daños ocasionados al demandante, y al no existir la prueba que lo demuestre, la entidad no está obligada a responder.

Propuso como excepciones la caducidad de la acción, inexistencia de las obligaciones a indemnizar y la genérica o innominada.

1.5.- Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el 10 de abril de 2015 -fl. 38 C. Ppal-, admitida mediante Auto Interlocutorio Nº 435 del 21 de abril de 2015 -fl. 40 a 42 C. Ppal-, y se efectuaron las notificaciones de ley -fl. 43 a 50 C.Ppal-.

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal, el 18 de agosto de 2015 -fl. 51 a 66 C. Ppal-, corriendo traslado de las excepciones mediante fijación en lista -fl. 69 a 73 C. Ppal-, sin pronunciamiento de la parte actora.

Mediante Auto de Sustanciación Nº 1299 de 07 de diciembre de 2016 se fijó fecha para llevar a cabo Audiencia Inicial -fl. 95-, realizándose el 23 de mayo de 2017, dentro de la cual se surtieron las fases legales de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, se decretaron las pruebas solicitadas y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas -fl. 99 a 101 C. Ppal y 1 a 3 -C. Pbas-. La Audiencia de Pruebas se realizó el 13 de noviembre de 2018, corriendo traslado para las alegaciones finales -fl. 106 C. Ppal y fls. 19-20 C. Pbas-.

1.6.- Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

1.6.1.- Por la parte demandada (Folios 122 a 127 C. Ppal.)

La entidad demandada manifestó que el presente asunto carece de elemento probatorio que acredite la gravedad y la imputabilidad de la lesión, por lo tanto como la parte demandante no logró probar los perjuicios derivados del daño, no es procedente su reconocimiento.

² Folio 47 a 60 C. Ppal.

Resalta que no se ha generado perjuicio alguno y que al no existir prueba de la pérdida de capacidad laboral, ni otro medio de prueba que permita probarlo, no puede determinarse ni cuantificarse el perjuicio moral supuestamente causado.

En consecuencia solicita negar las pretensiones de la demanda, ya que no existe intervención u omisión del Ejército Nacional.

1.6.2.- Concepto del Ministerio Público (Folios 110 a 121 C. Ppal.)

Rindió concepto en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda, argumentando que el juez no se encuentra atado a la calificación de la causa de la lesión realizada por la junta médico laboral de la entidad, ya que las pruebas allegadas al proceso indican otra causa de la lesión, como lo es, la prestación del servicio militar; asimismo resalta que quien ingresa a las filas del Ejército debe presumirse apto tras pasar el filtro sanitario de incorporación que garantiza que se recluta al individuo en buen estado de salud en general, por lo anterior, pese a que en el caso en concreto la Junta de Medicina Laboral calificó la causa de la lesión sufrida por YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMELO como ACCIDENTE COMÚN (AC) LITERAL A, la misma de acuerdo a los documentos obrantes se puede considerar como en el servicio y en consecuencia del mismo.

Por tanto, el daño sufrido es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, quien deberá cancelar el valor de los perjuicios causados, con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral decretada.

2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

2.1.- Presupuestos procesales.

2.1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Se dio inicio al presente proceso, por el diagnóstico que se realizó el 3 de mayo de 2014 al señor Yeison Mauricio Fernández Pomeo de “otitis media supurativa” y “perforación timpánica izquierda”; sin embargo, el hecho que ocasionó dichos diagnósticos, de acuerdo al informativo administrativo por lesión extemporáneo de 17 de abril de 2015, ocurrió el 15 de diciembre de 2013, cuando el soldado regular se encontraba en prácticas de polígono en el Batallón de Instrucción de Entrenamiento Nº 29.

De acuerdo con lo señalado, se tiene que los hechos ocurrieron el 15 de diciembre de 2013, por tanto, la parte demandante disponía hasta el 16 de diciembre de 2015 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad.

La solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 26 de noviembre de 2014 y la constancia de fracaso se extendió el 17 de febrero de 2015 –fl. 17 C. Ppal-. Siendo que la demanda se instauró el 10 de abril de 2015, no se ha configurado el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa. –fl. 38 C. Ppal-.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal.

En concordancia con la fijación del litigio, el problema jurídico se centra en determinar si la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable de la lesión causada al señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMELO, el

15 de diciembre de 2013, mientras prestaba su servicio militar obligatorio; o si por el contrario, se demostró alguna causal eximente de responsabilidad como lo afirma la defensa del Ejército Nacional.

2.3.- Problemas jurídicos asociados.

(i) ¿Cuál es el título de imputación de responsabilidad Estatal aplicable cuando resulta lesionado quien estaba prestando su servicio militar obligatorio? (ii) ¿Cuáles son las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos?, (iii) ¿Está acreditada la incapacidad laboral que le produjo la lesión sufrida por el soldado regular YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO?

2.4.- Tesis.

Para el Despacho, LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL es responsable de la lesión física y las secuelas sufridas el 15 de diciembre de 2013 por el entonces Soldado Regular YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO, hechos que tuvieron su ocurrencia en cumplimiento del servicio militar obligatorio –*prácticas de polígono*- en el Estrecho Patía, Cauca, conforme lo probado en el proceso, siendo procedente la condena de los perjuicios debidamente acreditados.

Para explicar la tesis planteada, se abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Lo probado dentro del proceso, (ii) Marco jurídico, (iii) Elementos de la responsabilidad, (iv) Caso concreto y (v) Los perjuicios reclamados y acreditados.

2.5.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso.

Sobre el parentesco entre los demandantes y el Soldado Regular YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO.

- YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO es hijo de LEIDA FERNANDEZ POMEYO, de acuerdo a la copia del folio del registro civil de nacimiento No. 27567024 que obra a folio 3 del expediente.
- DANIELA DIAZ FERNANDEZ es hija de LEIDA FERNANDEZ POMEYO, de acuerdo a la copia del folio del registro civil de nacimiento con Indicativo Serial 30433169 que obra a folio 4 del expediente, por tanto, hermana del señor Yeison Mauricio Fernández Pomeyo.
- LUIYI ARLEY DIAZ FERNANDEZ es hijo de LEIDA FERNANDEZ POMEYO, de acuerdo a la copia del folio del Registro Civil de Nacimiento No. 34377058 que obra a folio 5 del expediente, por tanto hermano de Yeison Mauricio Fernández Pomeyo.

Sobre la calidad de Soldado Regular del Ejército Nacional de YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO, y su aptitud para la prestación del servicio militar:

- Obra a folio 13 del cuaderno principal certificación de calidad militar del 11 de marzo de 2015 expedida por el Jefe Desarrollo Humano Batallón Alta Montaña N°4 "BG. Benjamín Herrera Cortes" en donde refiere que el señor FERNANDEZ POMEYO YEISON MAURICIO era soldado regular, perteneciente al sexto contingente de 2013 (06C/2013), con fecha de licenciamiento el 11 de septiembre de 2014, por la causal Tiempo de servicio cumplido, asimismo manifiesta que quedó pendiente por resolver situación de sanidad por presentar un diagnóstico de OTITIS CRONICA.

✚ Obra a folio 14 del cuaderno principal Acta 0904, con asunto "TRATA DE LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN DE EVACUACIÓN DEL PERSONAL DE SOLDADOS BACHILLERES INTEGRANTES DEL SEXTO FRENTE CONTINGENTE DEL 2013, POR TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO DE ACUERDO A OAPN° 1986 DEL 08 DE SEPTIEMBRE DE 2014" donde se relaciona al soldado regular FERNANDEZ POMEYO YEISON MAURICIO como no apto para la prestación del servicio militar obligatorio debido a la observación OTITIS SUPURATIVA.

✚ Obra a folio 14 del cuaderno de pruebas certificación de la calidad militar del señor FERNANDEZ POMEYO YEISON MAURICIO suscrita por el Jefe de recursos Humanos Batallón de Alta Montaña N°4 donde hace constar que el señor FERNANDEZ POMEYO era orgánico del Batallón de Alta Montaña N° 4, con sede en el corregimiento de Valencia – municipio de San Sebastián, Cauca y se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como soldado bachiller perteneciente al sexto contingente de 2013 de esa unidad táctica, señalando como fecha de incorporación el 12 de septiembre de 2013, retirado por tiempo cumplido a partir del 12 de septiembre de 2014.

✚ A folio 34, radica constancia sobre la vinculación del señor FERNANDEZ POMEYO al BATALLON DE ALTA MONTAÑA N°.04 con sede en Valencia Cauca y por tanto perteneciente al subsistema de salud de las Fuerzas Militares.

Sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho:

✚ Obra a folio 15 del cuaderno de pruebas INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIÓN EXTEMPORÁNEO del 17 de abril de 2015 suscrito por el Teniente Coronel Comandante Batallón de Alta Montaña N°4 en el cual, se rinde concepto por parte del comandante de la unidad, relatando que el 15 de diciembre de 2013 en el Batallón de Instrucción de Entrenamiento N°29 durante las prácticas de polígono el soldado quedó con dolor en los oídos, al tercer día se le revientan los mismos y empieza a supurar materia, tiempo después por seguir presentando el dolor y la supuración es remitido a la ciudad de Popayán donde es revisado en el ESM 3005, allí le diagnostican OTITIS MEDIA SUPORATIVA (Sic) Y PERFORACIÓN TIMPANICA. Por último señala como imputabilidad de la lesión "En el servicio por causa y razón del mismo".

Sobre las lesiones padecidas por el Soldado Regular Yeison Mauricio Fernández Pomeyo:

✚ Obra de folio 23 a 38 del cuaderno de pruebas copia de la historia clínica del señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO, de la cual se extraen las siguientes anotaciones:

A folio 23 reposa fórmula médica ambulatoria, donde se establece como diagnóstico HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL y se formula colistina + corticoide + neomicina, 45 gotas diarias.

A folio 28 reposan anotaciones por parte de sanidad militar, señalando:

"26/06/18 El paciente refiere que hace aprox 5 años presentó trauma acústicos por disparo en polígono, le realizaron reconstrucción de cadena de huesecillo, membrana timpánica de OI OD perforación.

*Actualmente refiere otalgia, ocfenos del OI y "mareo"
AUDIOMETRIA TONAL: Hipocausa neurosensorial de grado severo-profundo en OD y profundo en OI.*

10/07/2018 audiometría tonal HNS severa con cardio prop en pre de 4KHZ en OD y profundo en OI. (Sic)

16/07/2018 paciente asiste a valoración auditiva en examen se encuentra HNS bilateral de grado severo en OD y profundo en OI, sin rta en OD en fre de RHZ en OI. (Sic)

A folio 29 obra historia clínica de urgencias del señor FERNANDEZ POMELO que señala: "masculino de 24 años con DX: 1. Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y perforación timpánica oído izquierdo 2013, antecedentes personales: secundario a trauma acústico en polígono valorado por ORL."

A folio 30 se señala como motivo de consulta y enfermedad actual: dolor oído. Diagnóstico Otitis media bilateral supurativa

A folio 31 historia clínica de urgencias del 30 de mayo de 2014 cuadro de 1 mes con otalgia, debía y salida de secreción verdosa fétida por oído izquierdo, acumulación tininus. Antecedentes personales: QX, patológicos nieg; O.R.L. secreción abundante por oído izq, no deja visualizar membrana timpánica.

✦ A folios 40 a 42 del cuaderno de pruebas obra Acta de Junta Médica Laboral Nº. 102478 suscrita por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la cual se señaló:

"FECHA: 30/ 07/2018 SERVICIO: OTORRINO.

FECHA DE INICIO: EN DICIEMBRE DE 2013 EN UNA PRACTICA DE POLÍGONO SE LE REVENTARON LOS OÍDOS POSTERIORMENTE SE SOBREENFECTARON DEJANDO COMO SECUELAS HIPOACUSIA IMPORTANTE **SIGNOS Y SINTOMAS:** HIPOACUSIA SENSORIAL SEVERA EN OÍDO DERECHO E HIPOACUSIA MIXTA DE PREDOMINIO SENSORIAL EN OÍDO IZQUIERDO, LOGOAUDIOMETRÍA 95% O 95 DB BILATERAL **ETIOLOGIA:** EXPOSICIÓN A RUIDO **ESTADO ACTUAL:** HIPOACUSIA SENSORIAL SEVERA EN OÍDO DERECHO Y MIXTA SEVERA **PRONOSTICO:** MALO. DR DIEGO ALFONSO VELASCO CONCEPTO Nº. 133448.

(...)

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

"PACIENTE SOLDADO REGULAR RETIRADO DE 25 AÑOS PERTENECIENTE AL CONTINGENTE 6/13, REFIERE EN EL MOMENTO SENTIRSE MAL PORQUE NO PUDE SEGUIR EN LA INSTITUCIÓN DEBIDO A SU PROBLEMA DE VÉRTIGO Y QUE NO ESCUCHA BIEN, ADEMÁS TIENE QUE PREGUNTAR VARIAS VECES LO QUE LE DICEN."

(...)

VI. CONCLUSIONES

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). PACIENTE CON ANTECEDENTES DE RUPTURA DE MEMBRANA TIMPÁNICA OÍDO IZQUIERDO SECUNDARIA A TRAUMA ACÚSTICO QUE REQUIRIÓ MIRINGOTOMIA Y TIMPANOPLASTIA DE OÍDO IZQUIERDO VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGÍA CON SOPORTE DE AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOACUSIA OÍDO IZQUIERDO DE 91 DB B) HIPOACUSIA OÍDO DERECHO DE 72 DB.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN DECRETO 094 DE 1989 ARTICULO 68 LITERAL A Y B

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y OCHO COMA CINCUENTA POR CIENTO (38.50%)

*D. Imputabilidad del servicio
LESION1: ACCIDENTE COMUN (AC) LITERAL A.”
(...)”*

✚ A folios 70 a 75 del cuaderno de pruebas obra Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N°. M19-416 MDNSG-TML-41.1 del 28 de enero de 2019, la cual resuelve las inconformidades presentadas por el SLD(R) FERNANDEZ POMEY de la decisión de la Junta Médica Laboral.

“VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR los resultados de la Junta Médico Laboral N°. 102478 del 13 de septiembre de 2018 realizadas en la ciudad de Cali y en consecuencia resuelve.

A. Antecedentes- Lesiones- Afecciones – Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

- 1. Hipoacusia neurosensorial oído derecho de 73.12 Decibeles.*
- 2. Hipoacusia oído izquierdo de 91.12 decibeles en seguimiento por otorrinolaringología.*

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR por Artículo 68, literales a y b del Decreto 094 de 1989, improcedente la recomendación de reubicación laboral por estar retirado de la institución.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral Presenta una disminución laboral de

*Actual: CUARENTA Y CUATRO PUNTO VEINTISÉIS POR CIENTO (44.26%)
Total: CUARENTA Y CUATRO PUNTO VEINTISÉIS POR CIENTO (44.26%)*

D. IMPUTABILIDAD AL SERVICIO.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

- 1. Literal B. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo, se trata de Accidente de Trabajo. Según informe Administrativo por Lesiones N°. 005 del 2015, Batallón N° 4 Alta Montaña.”*
- 2. Literal B. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo, se trata de Accidente de Trabajo. Según informe Administrativo por Lesiones No. 005 del 2015, Batallón N° 4 Alta Montaña
(...)”*

SEGUNDA.- Marco jurídico.

- De la Constitución Política:

Artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo./ Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Artículo 90. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas./ En el evento de ser

condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Artículo 216. *“... Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. / La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”*

- La Ley 48 de 1993³ reguló lo relativo a la prestación del servicio militar, señalando sus modalidades:

“ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.”

“ARTICULO 13. 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.”*

TERCERA.- Los elementos de la responsabilidad del Estado.

El artículo 90 Superior establece la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El daño antijurídico ha sido entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan endilgarlo al Estado.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha decantado que la Administración respecto de aquellas personas que tienen el deber de prestar servicio militar obligatorio, está obligada a garantizarles la integridad psicofísica, teniendo en cuenta que se encuentran bajo una relación de especial sujeción con el Estado, lo cual lo hace responsable, en principio, de los daños que les sean irrogados durante el cumplimiento de dicha relación. El título de imputación que se privilegia en ese sentido es el de daño especial siempre y cuando el resultado lesivo se produzca como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

La Alta Corporación en sentencia del 14 de marzo de 2018, radicado interno N° 44869, señaló:

“Como de manera reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se discute la responsabilidad de la Administración por daños causados durante la prestación del servicio militar obligatorio, el régimen bajo el cual se resuelve dicha situación es diferente al que se aplica respecto de quienes voluntariamente ingresan a ejercer funciones de alto riesgo como la defensa y la seguridad del Estado, pues a diferencia del soldado profesional, que ingresa a las filas del Ejército, con el fin de prestar

³Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”

un servicio a cambio de una contraprestación salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por los deberes impuestos en la Constitución Política a las personas, derivados de los principios de solidaridad y de reciprocidad social, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas⁴. Por lo anterior, en tanto las personas tengan el deber de prestar servicio militar obligatorio, la Administración está obligada a garantizar la integridad sicofísica de los conscriptos, por cuanto aquellos se encuentran bajo una relación de especial sujeción con el Estado, lo cual lo hace responsable, en principio, de los daños que les sean irrogados durante el cumplimiento de dicha relación.

En ese sentido, respecto del régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección, en aplicación del principio iura novit curia, ha establecido que la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos.

Sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexa causal.

Al respecto, la Sección Tercera ha indicado lo siguiente:

"(...) demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"⁵.

CUARTA.- CASO CONCRETO.

De un lado tenemos que la parte actora pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional con ocasión de las lesiones que sufrió el soldado regular YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO el 15 de diciembre de 2013 en el corregimiento el Estrecho Patía Cauca, encontrándose en la prestación del servicio militar obligatorio; y de otro, nos encontramos ante la oposición de la entidad demandada que argumenta en síntesis que no existe obligación de indemnizar, por cuanto no se logró acreditar la magnitud y la imputabilidad de las lesiones sufridas por el soldado YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO, y por tanto, escapa de la órbita de responsabilidad del Ejército Nacional.

En este escenario pasamos a decidir.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea atribuible, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, por lo tanto, no solo debe acreditarse que el daño existe, sino también que reviste la característica de antijurídico, es decir que no se tiene el deber jurídico de soportarlo.

En tratándose de personas vinculadas en contra de su voluntad al Ejército Nacional; es decir, para prestar el servicio militar como el resultado del mandato constitucional, ha sido

⁴ Según el inciso segundo del artículo 216 de la Constitución Política, "(...) todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, exp. 11401, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; reiterada en varias oportunidades, por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de marzo de 2017, exp. 39624; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de octubre de 2017, exp. 48318; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 28 de septiembre de 2017, expedientes No. 41708, 46485 y 44635.

pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que el Estado es responsable de los daños que se les causen en cumplimiento de ese deber. Bajo esa égida es que la Administración debe responder cuando se materialice un daño proveniente i) del rompimiento de las cargas públicas; ii) de un riesgo excepcional, o iii) de una falla del servicio.

Ahora, el conscripto al hallarse sujeto al Estado asume un rol que no todos los ciudadanos están llamados a soportar, que se traduce en la obligación de aceptar la limitación de algunos derechos fundamentales inherentes al ejercicio de la actividad militar, tales como locomoción y libertad; correlativamente queda bajo custodia y cuidado del Estado mientras concluye la prestación del servicio; es decir, que por la naturaleza misma del mandato constitucional (artículo 216) debe garantizarse al conscripto que una vez cumplido su compromiso ciudadano continúe gozando de sus derechos en las condiciones similares previas a ello, como se pasará a explicar.

Cuando el conscripto en desarrollo de esa actividad imperativa sufre un daño, se rompe el equilibrio de la igualdad en las cargas públicas que lo hace antijurídico porque no tiene el deber de soportarlo; y resarcible en términos de justicia y humanidad bajo el título de imputación de daño especial.

En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de responsabilidad, en cada caso en el que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a su generación. Efectivamente, es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima, pero que, en todo caso, tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto. En ese caso la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad puesto que le es atribuible jurídicamente el daño⁶.

En el *sub examine* como no está probada una falla en el servicio de la administración, atendiendo a que no se acreditó que la entidad haya omitido o vulnerado algún mandato u obligación, el régimen bajo el cual debe responder el Estado es el objetivo por daño especial, acreditado como está que el señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO fue llamado a las filas del Ejército Nacional por imposición estatal en correspondencia con el mandato Constitucional, y en cumplimiento de ese deber fue víctima de una lesión al desarrollar actos atinentes al servicio. Es decir, en la ejecución de las tareas asignadas se le afectaron bienes tutelados como la integridad personal y la salud, los cuales no estaban limitados por su condición de conscripto.

En la situación descrita, la entidad tenía la posición de garante; es decir, la obligación de brindarle protección especial por hallarse en condiciones de sujeción respecto de la prestación del servicio militar, como quiera que su voluntad se vio doblegada ante la obligatoriedad de la actividad castrense, debiendo garantizar la integridad psicofísica del soldado sometido a su custodia y cuidado y a las vicisitudes sobrevinientes.

La lesión sufrida por YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO está acreditada con el Informe Administrativo por Lesiones Extemporáneo suscrito el 17 de abril de 2015 por el Teniente Coronel Comandante Batallón de Alta Montaña N°4, igualmente con la historia clínica con la cual se acredita las atenciones médicas que recibió por dichas lesiones –fls 23-38 del C. Pbas- y con el Acta de Tribunal Médico Laboral de revisión Militar y de Policía N°. M19-416 de 28 de enero de 2019, que calificó una pérdida de capacidad laboral del 44.26%, –fl. 70-75 del C. Pbas-.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

De acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones, el 15 de diciembre de 2013 mientras prestaba servicio militar, en desarrollo de una práctica de polígono el soldado quedó con dolor en los oídos posteriormente y en razón al constante dolor fue revisado en el ESM 3005 donde le diagnosticaron "OTITIS MEDIA SUPURATIVA Y PERFORACION TIMPATICA" y fue calificado como "EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO".

De conformidad con el supuesto fáctico expuesto no cabe duda que el daño que sufrió el ahora demandante se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio, esto es, mientras su integridad física se encontraba bajo la guarda del Ejército Nacional, y con ocasión del mismo, pues deriva de las actividades propias de la actividad militar.

Así las cosas, la excepción inexistencia de las obligaciones a indemnizar, propuesta por la defensa del Ejército Nacional como causal de exculpación de las lesiones sufridas por YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO, no se encuentra probada, pues se acreditó un daño y el mismo es atribuible al Estado bajo el título de imputación objetivo-daño especial, habida cuenta que el soldado conscripto debe dejar el servicio en condiciones similares a las que ingresó a las filas de las Fuerzas Militares.

En conclusión, para la fecha de los hechos el señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO ostentaba la condición de soldado regular, es decir, ingresó a la Fuerza Pública en razón del acatamiento del mandato previsto en el artículo 216 constitucional, por tanto, las lesiones fueron producto de dicha prestación, y derivó en el desbordamiento de la carga pública de la prestación del servicio militar obligatorio, estableciéndose sin mayor esfuerzo que se le causó un daño antijurídico por el cual el Estado debe indemnizarlo.

Ello es así, porque cuando el Estado impone el deber de prestar el servicio militar asume la obligación de garantizar la integridad psicofísica de quienes prestan dicho servicio. En la medida que se encuentran sometidos a su guarda y custodia es su responsabilidad asumir todos los riesgos que se creen como consecuencia del desarrollo de las labores que les sean asignadas.

Al haberse producido una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado, que se concreta con las lesiones inferidas al señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO.

QUINTA.- Los perjuicios reclamados y acreditados.

5.1.- Perjuicios morales.

La parte demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a cien (100) SMLMV para YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO, en calidad de víctima directa y para cada uno de los demandantes.

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la administración, sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014, expediente 31172, M.P. Olga Mélida Valle De la Hoz en los siguientes términos:

"(...) 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:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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...”.

De conformidad con lo anterior, se tiene que en relación con los daños causados por lesiones que sufra una persona, el perjuicio ocasionado ha de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente.

En el caso en concreto, el señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO presentó una pérdida de capacidad laboral del 44.26%, como consecuencia del diagnóstico “1. Hipoacusia neurosensorial oído derecho 73.12 Decibeles 2. Hipoacusia oído izquierdo de 91 12 Decibeles en seguimiento por otorrinolaringología.”, producto de las lesiones sufridas en práctica de polígono mientras prestaba su servicio militar obligatorio, tal y como se señala en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. – fls. 70-75 C. Pbas-.

Atendiendo a los parámetros fijados por el Consejo de Estado, previamente señalados, y a que el señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO presentó una pérdida de capacidad laboral del 44.26%, él y su madre deberán ser indemnizados, por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en el equivalente a ochenta (80) SMLMV, asimismo teniendo en consideración los parámetros mencionados se deberá indemnizar a sus hermanos en el equivalente a cuarenta (40) SMLMV.

5.2.- Perjuicios materiales.

En la modalidad de indemnización debida y la indemnización futura se solicitó en la demanda la aplicación de la fórmula del Consejo de Estado, tomando como base el grado

de pérdida de capacidad laboral, el salario mínimo legal mensual vigente y la vida probable del accionante.

Se observa que no existe material probatorio que acredite la actividad económica que desarrollaba el señor Yeison Mauricio Fernández Pomeo antes de su incorporación al servicio militar obligatorio, ni se encuentra probado el monto para efectos de calcular la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

No obstante lo anterior, se acudirá a la presunción establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de considerar que toda persona en edad productiva devenga para su subsistencia por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente⁷. A dicha cifra no se le incrementará un 25% por concepto de prestaciones sociales, por cuanto no se acreditó que el señor Fernández Pomeo ejercía una actividad económica de manera dependiente al momento de los hechos⁸, y cuando la víctima no acredita que antes de la lesión era un trabajador dependiente, dicho reconocimiento resulta improcedente⁹.

Igualmente se hace uso de la presunción, según la cual, una vez cumplido el servicio militar el señor Yeison Mauricio Fernández Pomeo (12 de septiembre de 2014) percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente, por lo que la indemnización se calculará a partir de esa fecha. De esta suma se tomará el 44.26% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el actor, para un total de \$366.524 como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de desacuartelamiento hasta la fecha de la presente providencia y el futuro o anticipado que corresponde al lapso comprendido entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia y la vida probable de la víctima, con base en la siguiente fórmula:

Indemnización debida o consolidada

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$ 366.524

i = Interés puro o técnico: 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de desacuartelamiento (12 de septiembre de 2014) hasta la fecha de la sentencia (28 de junio de 2019), esto es, 57.53 meses.

$$S = \$ 366.524 \frac{(1 + 0.004867)^{57.53} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 24.266.458$$

Indemnización futura:

El señor Yeison Mauricio Fernández Pomeo nació el 28 de septiembre de 1992 -fl. 3 C. Principal.- de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 15 de diciembre de 2013-, contaba con 21 años, por ende, tiene un período de vida probable o

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón y del 28 de septiembre de 2017, expediente 46.485, entre otras decisiones de la Sala.

⁸ En este mismo sentido, se pronunció la Subsección de manera reciente, a través de fallo del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

⁹ En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de manera reciente, a través de sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 51017.

esperanza de vida igual a 59.0 años¹⁰, es decir, equivalentes a 708 meses. Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, esto es 57.53 meses, para un total de meses a indemnizar de 650,47.

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la liquidación, pero tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral. \$ 366.524

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha de la sentencia (29 de junio de 2019) hasta la fecha de vida probable del señor Yeison Mauricio Fernández Pomeo, equivalente a 650.47 meses.

$$S = \frac{366.524 (1 + 0.004867)^{650.47} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{650.47}}$$

$$S = \$ 72.107.114$$

El valor total a reconocer por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) es de: NOVENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 96.373.572)

5.3.- Daño a la salud.

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a cien (100) smlmv para el afectado directo.

Sobre este tipo de perjuicio también se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referenciada, y reiteró lo señalado en la sentencia de 14 de septiembre de 2011, en los siguientes términos:

"(...) 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: [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] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida."

Y debe recordarse que el mismo Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, afirmó que "el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el **porcentaje de invalidez decretado** y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."

¹⁰ Superintendencia Financiera de Colombia Resolución No. 1555 del 30 de Julio de 2010 "Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres"

Y la sentencia de unificación de agosto de 2014, complementó las decisiones del año 2011, al señalar:

"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, 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. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este cuántum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.”

De esta manera, atendiendo a que el señor Yeison Mauricio Fernández Pomeo, como ya se dijo, presentó una pérdida de capacidad laboral del 44.26%, corresponderá el reconocimiento de OCHENTA (80) SMLMV, pues no se encuentran circunstancias adicionales que ameriten una indemnización adicional.

3.- Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena.

4. - Decisión.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Administrativo de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones formuladas en la defensa de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, según las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMELO el 15 de diciembre de 2013, en condición de soldado regular, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a reconocer las siguientes sumas de dinero por concepto de indemnización por los perjuicios causados:

Por concepto de perjuicio por daño moral:

<u>Accionante</u>	<u>Relación afectiva</u>	<u>Monto</u>
YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMELO	Víctima Directa	80 SMLMV
LEIDA FERNANDEZ POMELO	Madre	80 SMLMV

DANIELA DIAZ FERNANDEZ	Hermana	40 SMLMV
LUIYI ARLEY DIAZ FERNANDEZ	Hermano	40 SMLMV

Por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro):

- ✓ Para **YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO** la suma de **NOVENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUININETOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 96.373.572)**

Por concepto de perjuicio por daño a la salud:

- ✓ Para **YEISON MAURICIO FERNANDEZ POMEYO**, la suma equivalente a **OCHENTA (80) SMMLV.**

CUARTO.- Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría.

Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente 0.5% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia, que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas procesales.

QUINTO.- La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

OCTAVO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO

