

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 141

Santiago de Cali, veintidós (22) de julio del año dos mil diecinueve (2019)

PROCESO : 76001-33-33-001-2016-00044-00
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : YUDIER JAVIER MURILLO ARBOLEDA Y OTROS
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

1. ANTECEDENTES

Los señores YUDIER JAVIER MURILLO ARBOLEDA, HERMINIA ARBOLEDA ANGULO, ELIECER MURILLO IBARGUEN e INGRID JHOANA MURILLO ARBOLEDA, por intermedio de apoderada judicial, demandan a través del medio de control de Reparación Directa a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones que padeció el señor YUDIER JAVIER MURILLO ARBOLEDA, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de perjuicios morales:

Demandante	Parentesco	Perjuicio solicitado
Yudier Javier Murillo Arboleda	Victima directa	100 SMLMV
Herminia Arboleda Angulo	Madre de la víctima	100 SMLMV
Eliecer Murillo Ibarguen	Padre de la victima	100 SMLMV
Ingrid Jhoana Murillo Arboleda	Hermana de la victima	50 SMLMV

b) Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, solicita el reconocimiento y pago de la suma de cien millones de pesos m/cte. (\$ 100.000.000), a favor del señor Yudier Javier Murillo Arboleda.

c) Por concepto de daño a la salud, solicita el reconocimiento y pago de la suma de equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

1.3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS

2.1.- Que el núcleo familiar conformado por el joven Yudier Javier Murillo Arboleda (lesionado), Herminia Arboleda Angulo y Eliecer Murillo Iburguen (padres del lesionado), Ingrid Jhoana Murillo Arboleda, siempre se ha caracterizado por amor solidario y gran unión entre todos sus miembros.

2.2.- Que desde muy joven y debido a la precariedad económica de su grupo familiar, Yudier Javier Murillo Arboleda, empezó a desplegar actividades de construcción, acción económica que fue durante extensos años su soporte económico y el de su familia. Reportaba su actividad un ingreso promedio mensual hasta el año de 2013 de ochocientos mil pesos mil pesos (\$800.000).

2.3.- Que en el año 2014, el joven Yudier Javier Murillo Arboleda, luego de cumplir la mayoría de edad y con el gran deseo e interés de ayudarlo a su familia a cubrir los gastos de vivienda, alimentación, educación y salud, aunado a ello, el cumplimiento de la obligación constitucional¹ que se le impone por parte del Estado, acude al Distrito Militar, con la finalidad de prestar servicio militar obligatorio.

2.4.- Que una vez realizados los exámenes médicos por parte del Ejército Nacional y encontrarlo en perfecto estado de salud el joven Yudier Javier Murillo Arboleda, es incorporado como soldado Regular al Batallón de Ingenieros No. 3 Agustín Codazzi, en el segundo contingente de 2014 compañía "ESTUFIN".

2.5.- Que el día 16 de marzo de 2014, el soldado regular Yudier Javier Murillo Arboleda, recibe órdenes por parte del comando de su unidad, para realizar acciones propias del servicio las cuales consistían en patrullar en la vereda Costa Rica del Municipio de Ginebra - Valle, por lo que al desplazarse por el sector y por lo difícil del terreno cae, golpeándose desde su propia altura y sintiendo de forma inmediata dolor a nivel de su columna que empeora por la carga de su equipo, situación que informo de manera escrita inmediatamente al Comandante de su Unidad y después de una larga espera es atendido en el dispensario del Batallón de Ingenieros Agustín Codazzi del municipio de Palmira - Valle, donde fue valorado y se le diagnosticó: "LUMBALGIA CRONICA" de acuerdo a historia clínica.

2.6.- Que en exámenes de retiro de las Fuerzas Armadas por cumplimiento de la prestación del servicio militar obligatorio el soldado regular Murillo manifiesta dolor intenso a nivel de oído derecho, por lo que es valorado y diagnosticado con "HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL DE PREDOMINIO DERECHO", se realizó la respectiva anotación en historial clínico del Hospital Militar Regional de Occidente.

2.7.- Que para el día 16 del mes de octubre de 2015, se levantó acta No. 8214 de la Junta Médica Provisional de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional - Dirección de Sanidad, donde se conceptúa que "NO ESCUCHA BIEN Y SIENTE DOLOR LUMBAR ANTECEDENTES DE TRAUMATISMO DENTAL" .

2.8.- Que el soldado Yudier Javier Murillo Arboleda, a pesar de los procedimientos realizados con el fin de lograr su recuperación, con el pasar del tiempo se observó que la afectación a nivel del pie izquierdo, no registraba mejoría y por el contrario las secuelas de dicha lesión continua en detrimento de la salud física y emocional, pues además del dolor constante, se suma las afectaciones de índole emocional y psicológicas, afectación presentada durante la prestación del servicio y lesión que lo limitan de por vida.

2.9.- Que el señor Yudier Javier Murillo Arboleda es reincorporado al seno de su familia

con graves secuelas físicas que no le permiten llevar la vida normal y cotidiana que llevaba antes de ingresar al Ejército Nacional, pues ya no puede realizar sus actividades placenteras, al verse imposibilitado por las distintas aflicciones médicas y psicológicas, generado por la lesión sufrida dentro de la prestación del servicio militar obligatorio, siendo un limitante vital para el libre desarrollo de la personalidad y de las relaciones para con el mundo exterior, razón por la cual se ve frustrado por la imposibilidad de interactuar con los demás.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó oportunamente la demanda de la referencia, mediante escrito visible a folio 87 a 100 del expediente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que de las pruebas que obran en el plenario no se logra demostrar que el señor Yudier Javier Murillo Arboleda haya ingresado a las filas del ejército en buenas condiciones de salud, pues no se realizaron exámenes médicos especializados ni radiografías para determinar lesiones que no son visibles por medicina general.

Igualmente, refiere que de la historia clínica arrimada al proceso, se logra determinar que el día 20 de noviembre de 2015, fue la primera consulta que realizó por problemas auditivos, pero en el plenario no obra el respectivo informe administrativo por lesión que permita determinar con certeza que dicha lesión haya sido la consecuencia de las actividades propias del servicio militar obligatorio, así como tampoco existe Junta Médico Laboral definitiva en donde la Dirección de Sanidad determine dicha lesión, pues sólo se le realizó un concepto provisional, sin que el demandante haya cumplido con su tratamiento médico.

En este sentido, afirma que el demandante no acudió a la realización de una valoración definitiva por parte de la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, pues estuvo cuatro (4) meses por fuera, quedando expuesto a ruidos muy fuertes que le pudo haber causado el diagnóstico de: "hipoacusia", omisión que en su sentir, impide que se le impute responsabilidad administrativa por las lesiones que actualmente padece.

Como excepciones propone las denominadas: *"falta de legitimación en la causa por activa, falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de la Constitución y la Ley, excepción de la no existencia de riesgo excepcional, principio de congruencia, inexistencia del daño antijurídico e ineptitud del recaudo probatorio"*.

4. TRÁMITE PROCESAL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así: una vez admitida la demanda mediante auto interlocutorio No. 318 del 17 de marzo de 2016¹ y llevada a cabo la notificación a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron pruebas². La audiencia de prueba tuvo lugar el 05 de octubre de 2017³ y finalmente, mediante auto interlocutorio No. 961 del 06 de junio de 2019⁴, se puso en cerrar la etapa probatoria y otorgarle a las partes procesales el término de 10 días para que aleguen de conclusión en forma escrita.

¹ Folio 73 del expediente.

² Folios 130 a 135 del expediente.

³ Folios 144 a 145 del expediente,

⁴ Folio 177 del expediente.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

5.1. Parte demandante:

De la revisión del expediente, se observa que la apoderada judicial de la parte demandante, no presentó sus alegatos de conclusión, dentro del término otorgado para tal efecto.

5.2. Parte demandada:

La apoderada judicial de la entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, mediante memorial radicado el 12 de junio de 2019, glosado a folios 179 a 186 del expediente, a través de los cuales reiteró los argumentos de defensa expuestos al momento de contestar la demanda y en síntesis concluyó que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que no se encuentra acreditado que las lesiones sufridas por el demandante ocurrieron mientras prestaba el servicio militar obligatorio, en razón a que no existe el respectivo informe administrativo por lesión, además, expuso que de la revisión de la historia clínica que obra en el plenario, se desprende que el 10 de diciembre de 2014, recibió atención médica por el diagnóstico de “LUMBALGIA”, sin que se hayan reseñado los hechos que la produjeron, pues simplemente se hace mención al manejo médico que se le brindó con medicamentos y terapias, sin que exista más atenciones médicas por esta causa.

A partir de lo anterior, manifiesta que no existe material probatorio suficiente para demostrar el daño antijurídico sufrido por la parte demandante, pues no existe registro de los hechos enunciados en la demanda, así como tampoco se acredita el nexo causal, en razón a que en la valoración realizada en forma definitiva por la Junta Médico Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de 2016, en donde se determinó una pérdida de capacidad laboral del 31.20%, se le valoraron tres afecciones: i) trauma dental, ii) hipoacusia y iii) lumbalgia, las cuales fueron en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

Por otro lado, se advierte que la representante del Ministerio Público, guardó silencio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL:

6.1.1. Capacidad jurídica de las partes.

Los demandantes comparecieron por conducto de apoderada judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2.011⁵, de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia.

De igual manera, la entidad accionada se encuentra legitimada para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuó por conducto de apoderada judicial como se infiere del poder visto a folio 101 del expediente.

6.1.2. Caducidad del medio de control.

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 “*Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de*

⁵ Folios 2 a 5 del expediente.

cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que en el presente asunto, el daño antijurídico se concretó a raíz de las lesiones que padeció el señor Yudier Javier Murillo Arboleda, en hechos ocurridos el 16 de marzo de 2014, según se desprende de lo indicado en los supuestos facticos de la demanda, por lo que la oportunidad para presentar la demanda de Reparación Directa, fenecía el 17 de marzo de 2016; sin embargo, a folio 31 del plenario obra solicitud de conciliación extrajudicial presentada el día 02 de diciembre de 2015 ante la Procuraduría 57 Judicial I para asuntos administrativos, la cual se declaró fallida el 05 de febrero de 2016 y la demanda se radicó el pasado 17 de febrero de 2016, coligiéndose así que en el presente asunto no ha operado la caducidad del medio de control de Reparación Directa, según lo ordenado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

6.1.3. Requisito de procedibilidad.

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folios 31 a 32 del expediente.

6.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:

6.2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

6.2.2. Demanda en forma.

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

6.3. EXCEPCIONES:

Se deja constancia que en audiencia inicial celebrada el día 29 de junio de 2017, se declaró no probadas las excepciones previas denominadas: *“falta de legitimación en la causa por activa e ineptitud del recaudo probatorio”*, formuladas por la apoderada judicial de la entidad accionada, sin que se hayan ejercido los recursos de Ley.

En lo que corresponde a las excepciones de mérito formuladas por la entidad accionada, se advierte que en razón a que las mismas se confunden con el fondo del asunto, no se hará un pronunciamiento previo, pues con lo que se decida en la presente providencia se entenderán resueltas las mismas.

6.4. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios patrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor Yudier Javier Murillo Arboleda, el día 16 de marzo de 2014, mientras presaba su servicio militar obligatorio a órdenes del Batallón de Ingenieros No. 3 “CR Agustín Codazzi”.

6.5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO:

En principio, debe indicarse que el Artículo 90 de la Constitución Nacional, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, en los siguientes términos:

“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.”

En lo que corresponde a la forma como se debe abordar el juicio de responsabilidad, el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 28 de agosto de 2014⁶, reiteró los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos, así:

*“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento **la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y de 23 de agosto de 2012”.***

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, resulta importante destacar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en los eventos en que se pretende imputar al Ejército Nacional un daño causado a una persona vinculada a la institución mediante la prestación del servicio militar obligatorio, la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo.

Sobre el particular, la sección tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 12 de febrero de 2015, proferida dentro del Expediente N° 36414, expuso lo siguiente:

“(…) En relación con lo anterior, de manera general ha sostenido la Sala que, “cuando se trata de personas que se han vinculado al Ejército para prestar el servicio militar, se entiende que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo teniendo en cuenta que se rompe la igualdad en la asunción de las cargas públicas porque se actúa en cumplimiento de un mandato constitucional y por lo tanto la persona queda sometida al Imperium del Estado, surgiendo entonces el deber correlativo de éste de responder por los daños que pueda sufrir mientras esté bajo su protección”.

También ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que hay eventos en los cuales algunos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña que impide la estructuración de la responsabilidad; además, dependiendo del régimen jurídico y siempre que el caso particular lo admita, dentro de la lógica de lo razonable, puede enervarse la relación etiológica o la imputación fáctica del daño por fuerza mayor o por el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima, siendo

⁶ Proceso radicado al No. 660012331000200100731 01 (26.251)

claro que quien alegue la causa extraña está en la obligación de acreditar su existencia.

En el presente caso se observa que, tanto en la demanda como en el recurso de apelación, los demandantes solicitan la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, en atención a que el soldado fallecido se encontraba prestando servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular; no obstante, el apoderado de la entidad demandada arguye la existencia de una causa extraña, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, bajo el supuesto de que su muerte se produjo cuando el soldado Ríos, desatendiendo órdenes superiores, se evadió de la unidad militar, lo que supuso una exposición imprudente al riesgo que se materializó con su muerte.

*De tiempo atrás se ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas, que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional, en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, de modo que, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, **pues el conscripto solo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes al ejercicio de la actividad militar.***

Es importante señalar que la Corporación ha precisado que, cuando aparece demostrado que el daño sufrido por quien presta servicio militar obligatorio es el resultado de una falla en la prestación del servicio por su deficiente funcionamiento, resulta imperioso aplicar el régimen subjetivo, bajo el título de imputación de falla probada del servicio, caso en el cual los dos regímenes - objetivo y subjetivo coexisten y no se excluyen⁷.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección puntualizó:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos⁸; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal”.

⁷ Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez; y abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa Reparación Directa, exp: 2002-03160-01

⁸ Sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445.

Ahora bien, en relación con los conscriptos el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados, en virtud de la aplicación del principio iura novit curia, porque el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la integridad psicológica y física del soldado, dado que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, máxime cuando, en general, lo somete a riesgos, situación que, en términos de imputabilidad, incorpora la obligación de responder por los daños que le sean causados, relacionados con la ejecución de la carga pública.(...)

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia T- 011 de 2017 advirtió que en los eventos de daños causados a soldados conscriptos se presume la responsabilidad de la administración en la causación de la afectación:

“(...) Así las cosas, si bien el servicio militar es una obligación constitucional, debe tenerse en cuenta que debido al desequilibrio de las cargas públicas que genera para quienes lo prestan, en procura del bienestar general, surge para el Estado la obligación de responder por los daños que se generen durante su ejercicio.

De acuerdo con lo anterior, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de (i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; (ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o (iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

En los procesos en los cuales se pretende demostrar la responsabilidad del Estado una vez verificado un daño sufrido por un soldado conscripto, el juez debe determinar si el mismo resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación referidos, en virtud del principio iura novit curia.

5.3 Sea cual fuere el título de imputación que el juez decida aplicar, con base en los presupuestos fácticos en los cuales se configuró, debe tenerse en cuenta que “en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública. (...)

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que el régimen de imputación bajo el cual se debe estudiar el *sub lite*, es el **objetivo del daño especial**, en virtud de la posición de la garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, en atención a las condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento⁹:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”¹⁰ (...)

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

“La antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño.

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, “la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos.”

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. **Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).**

¹⁰ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando: i) tiene el carácter de antijurídico, ii) se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y, iii) posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, conviene mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada.

6.6. Análisis del caso concreto:

6.6.1. Daño antijurídico:

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño, es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

A partir de lo anterior, es menester indicar que si bien en el expediente no obra el informe administrativo por las lesiones que aduce haber sufrido el señor Yudier Javier Murillo Arboleda, el día 16 de marzo de 2014, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, ello no es óbice para que esta operadora judicial acuda a los demás elementos probatorios para efectos de determinar la configuración del daño antijurídico endilgado a la entidad accionada.

En este punto, es importante advertir que los informes que obran a folios 19 a 21 del expediente, suscritos por el señor Yudier Javier Murillo Arboleda, no alcanzan a acreditar los hechos que dieron lugar a las lesiones sufridas el día 16 de marzo de 2014, tal como se pretende, como quiera que no tienen la respectiva constancia de recibido por parte de la entidad accionada, en donde se logre acreditar que los hechos fueron puestos en conocimiento de su superior jerárquico dentro de la institución; sin embargo como se expuso previamente, la ausencia del informe administrativo de lesiones no impide que se estudie de fondo la controversia suscitada.

En efecto, se considera que en el presente asunto se encuentra acreditado el daño como fenómeno jurídico negativo, el cual **se concretó con las lesiones que padeció el señor Yudier Javier Murillo Arboleda, de tipo auditivo y a nivel lumbar, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio**, tal como se desprende de la historia clínica expedida por el Hospital Militar Regional de Occidente, visible a folios 15 a 16 del plenario, en donde se observa que fue valorado el día 20 de noviembre de 2015, por potenciales evocados auditivos, en donde se anotó lo siguiente:

“...Paciente masculino SLC de 19 años que asiste a valoración para concepto, comenta desde hace 1 año hipoacusia bilateral de predominio derecho, comenta exposición a ruido “al manejar la ametralladora, que realizó los polígonos sin protección auditiva y que cuando entró escuchaba normal,

ahora ya en la oficina no me aceptan porque tengo pérdida auditiva”.

Audiometría ficha médica: hipoacusia neurosensorial moderada PTA 56 con caída hasta profundo y leve a moderado izquierdo.

Potenciales evocados de tallo cerebral 151015 sugieren compromiso de umbrales auditivos.

Electrofisiológicos para frecuencias agudas de grado profundo para lado derecho (onda V reproducible hasta 80 DB) y grado leve para oído izquierdo de tonos puros onda V reproducible hasta 30 DB.

Audiometría seriada 04-05-06/11/15: Hipoacusia neurosensorial izquierda leve PTA 28/23/26 DB hipoacusia neurosensorial izquierda de grado moderado a severo PTA 46 DB”.

En atención a la valoración médica realizada, se le diagnosticó: **“hipoacusia neurosensorial bilateral”**, siendo atendido por el servicio de audiología de la Dirección General de Sanidad Militar, para control auditivo los días 04, 05 y 06 de noviembre de 2015¹¹.

Así mismo, se observa que también se le diagnóstico lumbalgia crónica, tal como se desprende del documento denominado: *“ordenes medicas”*, expedido el día 10 de diciembre de 2014¹², por el Hospital Militar Regional de Occidente, en donde se hizo la siguiente anotación:

“...Paciente que consulta por presentar cuadro clínico de más de 1 mes de evolución consistente en dolor lumbar en región dorsal a nivel de la zona lumbar, ha recibido tratamiento analgésico...pero continua con el dolor”.

Dado el **diagnóstico de lumbalgia crónica**, al señor Yudier Javier Murillo Arboleda se le brindó tratamiento médico por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tal como se desprende de las planillas de control de terapias físicas visibles a folios 17 y 30 del plenario, en las que se evidencia que se le practicaron terapias físicas entre el 19 de enero de 2015 y el 03 de febrero de 2015.

De conformidad con lo anterior y atendiendo las pruebas previamente valoradas, el Despacho considera que en el *sub-lite* se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por la parte demandante, el cual consiste en la afectación a la salud que padeció el joven Yudier Javier Murillo Arboleda, por los diagnosticó que le dieron sus médicos tratantes de: **“hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica”**, motivo por el cual se entrará a realizar el juicio de imputación al caso concreto y el nexo de causalidad entre éste y aquel.

6.6.2. Nexo causal e imputabilidad del daño:

En principio, es menester indicar que el joven Yudier Javier Murillo Arboleda, estuvo vinculado al Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 3 “Coronel Agustín Codazzi”, desde el año 2014 hasta el día 08 de julio de 2015, fecha en la cual fue desacuartelado, tal como se desprende del Acta No. 3328 del 08 de julio de 2015¹³, a través de la cual se realizó el examen de evacuación por tiempo de servicio militar cumplido en el segundo contingente 2014 (2C-2014) de la compañía E, en donde se anotó que estaba en rehabilitación de un diente, sin hacerse salvedad alguna a los diagnósticos de lumbalgia y de hipoacusia neurosensorial bilateral que padecía.

¹¹ Folios 28 a 30 del expediente.

¹² Folio 27 del expediente.

¹³ Folios 115 a 116 del expediente.

No obstante lo anterior y pese a que en el examen de descuartelamiento no se hizo alusión a las lesiones referidas que padeció el demandante mientras estuvo prestando el servicio militar obligatorio, tal situación no puede desconocerse, en atención a lo indicado en el Acta de la Junta Médica Provisional No. 82714, expedida el 16 de octubre de 2015¹⁴, por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en donde al valorarse al señor Yudier Javier Murillo Arboleda, porque: “no escuchaba bien y sentía dolor lumbar”, se precisó lo siguiente:

“...SLC termina su servicio militar junio/2015, ficha medica calificada durante su periodo como SLC activo, tiene antecedentes de trauma dental, pieza dental No. 11 con fractura. Se realiza Junta Medica provisional por 3 meses y se solicita el informativo administrativo por lesión, acta aclaratoria sobre el acta de descuartelamiento No. 332 del 08 de julio de 2015, para definir con claridad los conceptos que van a solicitar para definir secuelas”

Así mismo, se observa que mediante Acta Junta Médica Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de 2017¹⁵, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se valoró al señor Yudier Javier Murillo Arboleda, por los especialistas en audiometría, ortopedia y otorrino, debido a que refería dolor lumbar con posiciones o prolongadas y limitación para levantamiento de cargas. En dicho Junta, se expuso lo siguiente:

“Fecha: 02/12/2017: Otorrinolaringología:

Fecha de inicio: hace dos años inicia exposición en ruido derecho, exposición a ruido sin protección auditiva, polígonos, lanzamiento de granadas. **Signos y síntomas:** Hipoacusia bilateral, otoscopia normal, hipoacusia neurosensorial izquierdo leve PTA: 26DB, derecho de grado moderado a severo PTA 46DB, potenciales evocados, tallo cerebral umbral. Octubre 2015: umbrales auditivos electrofisiológicos para frecuencias agudas de grado profundo para el lado derecho y de grado leve en el oído izquierdo, potenciales evocados de estado estable. Octubre 27 de 2017: compromiso estable agudo – etiología: onda explosiva, trauma acústico. **Estado actual:** estable hipoacusia. **Diagnóstico:** hipoacusia neurosensorial bilateral. **Pronóstico:** daño irreversible.

(...)

Fecha: 21/07/2016: Ortopedia:

Fecha de inicio: lumbalgia crónica sin irradiación a miembros inferiores., refiere dolor con esfuerzos físicos. **Signos y síntomas:** flexión lumbar II. Lasegue (-) sin déficit neurológico, test además (negativo), rayos X disminución espacio 1.5. **Etiología:** mecánica y traumática. **Estado actual:** dolor crónico. **Diagnóstico:** lumbalgia mecánica. **Pronóstico:** reservado.

V. SITUACIÓN ACTUAL:

A. ANAMNESIS:

Soldado campesino licenciado el 18 de junio de 2015, quien refiere dolor lumbar con posiciones o prolongadas y limitación para el levantamiento de cargas. Niega otra sintomatología.

B. EXAMEN FÍSICO:

Ingresa por sus propios medios sin apoyo, hemodinamicamente estable, cuello móvil, sin adenopatías, sin agregados pulmonares, abdomen no doloroso, extremidades estonicas eutróficas neuro: sin déficit aparente columna: test negativo.

¹⁴ Folios 11 a 12 del expediente.

¹⁵ Folios 161 a 164 del expediente.

VI. CONCLUSIONES:

1) *Antecedente de trauma dentoalveolar de diente, valorado y tratado por rehabilitación oral, con implante provisional actualmente, 2) exposición crónica al ruido valorado y tratado por ORL con audiometría tonal seriada, potenciales evocados auditivos y adaptación de audífono derecho que deja como secuela: A) Hipoacusia neurosensorial de 24 DB oído izquierdo. B) Hipoacusia neurosensorial de 52 DB oído derecho. 3) Lumbalgia mecánica, valorado y tratado por ortopedia con fisioterapia, actualmente sintomático.*

(...)

EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL:

Se produce una disminución de la capacidad laboral del treinta y uno coma veinte por ciento (31.20%)

IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO: *Lesión 1. Accidente común (AC) literal A. Afección 2. Enfermedad profesional (EP) literal B. Afección 3. Enfermedad profesional (EP) literal B.*

Como se puede observar, de acuerdo con las evaluaciones realizadas por los médicos especialistas que conformaron la Junta Médico Legal que valoró al señor Yudier Javier Murillo Arboleda, se logra determinar que las lesiones que padece actualmente de "hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica", son la consecuencia de la prestación de su servicio militar obligatorio, por lo que resulta procedente imputar el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en razón a que las lesiones citadas fueron padecidas en el servicio, tal como se precisó en el Acta de Junta Médica Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de 2017¹⁶, al indicarse que se trataba de enfermedades profesionales.

Al respecto, resulta importante precisar que en los términos del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, a la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, le corresponde calificar la enfermedad según sea profesional o común y, en lo que corresponde al concepto de enfermedad profesional, el artículo 30 ibidem, establece que: "se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de labor que desempeñe o del medio en que realizan su trabajo las personas de que trata el presente decreto, bien sea determinado por agentes físicos, químicos, ergonómicos o biológicos y que para efectos de lo previsto en el presente decreto se determinen como tales por el Gobierno Nacional."

De manera que, al no haber sido calificada las lesiones del demandante como comunes sino como enfermedades profesionales, se logra inferir que las mismas fueron la consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que bajo el contexto judicial esbozado, queda probado que el daño fue antijurídico, ya que el conscripto no tenía el deber de soportarlo, causándole así, derecho a una indemnización de perjuicios, al quedar probado igualmente el nexo de causalidad.

De otro lado, debe indicarse que no hay lugar a considerar que las afecciones padecidas por el demandante hayan sido padecidas previo a su ingreso al servicio militar obligatorio o en forma posterior a este, tal como lo afirma la apoderada judicial de la entidad accionada, toda vez que en el proceso no obran elementos probatorios que le otorguen validez a dicho argumento de defensa, además, debe advertirse que en la respectiva Acta de Junta Médica Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de

¹⁶ Folios 161 a 164 del expediente.

2017¹⁷, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no se indicó de manera textual que los diagnósticos de: “*hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica*”, hayan sido de origen común o ajenos a la prestaciones del servicio militar obligatorio.

Bajo estos parámetros, teniendo en cuenta que los conscriptos se encuentran bajo la vigilancia, custodia y protección del Estado y que, por razón del acuartelamiento, la responsabilidad nace de manera independiente a la conducta de la entidad demandada, se concluye que dicha responsabilidad se configura por la sola circunstancia de que una persona que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio al Ejército Nacional, pierda la vida o sufra lesiones en su integridad física.

En estos eventos, la responsabilidad surge de la relación especial de sujeción entre el Ejército y el conscripto, pues se parte de la premisa de que las afectaciones a la vida o a la integridad personal de los soldados regulares no pueden considerarse un efecto esperado del cumplimiento del deber legal que se encuentran desempeñando.

Efectuadas las anteriores consideraciones y conforme a las conclusiones probatorias expuestas, para el Despacho es evidente que se debe acceder a las pretensiones de la demanda declarando administrativamente responsable a la entidad demandada.

6.6.3. Liquidación de perjuicios:

6.3.3.1. Perjuicios morales:

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales**, estos se refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

En la demanda se solicitó este perjuicio a favor de los demandantes, en las siguientes sumas de dinero, equivalentes en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:

Demandante	Parentesco	Perjuicio solicitado
Yudier Javier Murillo Arboleda	Victima directa	100 SMLMV
Herminia Arboleda Angulo	Madre de la víctima	100 SMLMV
Eliecer Murillo Ibarguen	Padre de la víctima	100 SMLMV
Ingrid Jhoana Murillo Arboleda	Hermana de la victima	50 SMLMV

Con el fin de acreditar el parentesco entre los demandantes, a folio 6 del expediente, obra registro civil de nacimiento del joven Yudier Javier Murillo Arboleda, del cual se logra determinar que es hijo de la señora Herminia Arboleda Angulo y del señor Eliecer Murillo Ibarguen.

Así mismo, del registro civil de nacimiento de la señora Ingrid Jhoana Murillo Arboleda, visible a folio 7 del plenario, se logra establecer que es hermana de Yudier Javier Murillo Arboleda.

Acreditado el parentesco de los demandantes con el joven Yudier Javier Murillo Arboleda, se logra establecer que los actores tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre éstos, y que por lo tanto aquéllos sintieron angustia e incertidumbre por las lesiones que sufrió el joven mientras prestaba su servicio militar obligatorio, por lo que las pruebas del

¹⁷ Folios 161 a 164 del expediente.

parentesco aportadas, se consideran suficientes para tener por demostrado el daño moral reclamado, en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha trazado que frente al reconocimiento de perjuicios morales, procede la presunción de aflicción para los abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, quienes al ser parientes cercanos de la víctima fatal, se considera que han sufrido un perjuicio de orden moral¹⁸.

Ahora bien, en lo que corresponde a la cuantificación de este perjuicio inmaterial, debe indicarse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer en caso de lesiones¹⁹, estableciendo que estos dependen de la gravedad o levedad de la lesión de conformidad con lo probado en el proceso. Para el efecto fijó como referente para la liquidación de dicho perjuicio, así:

“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:

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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

¹⁸ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicación Número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949), Actor: Elkin Alonso Uribe Monsalve y Otros, Demandado: Empresas Públicas de Medellín.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, radicado número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

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

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

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

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

eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%. (...)" (Resalta el Juzgado).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de lesiones personales, como el que hoy nos ocupa, deberá tenerse en cuenta un nivel referente a la persona que solicita el pago del perjuicio y la gravedad de la lesión causada, ambos criterios determinarán según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la gravedad o levedad de la lesión, será determinada por el juez al momento de liquidar el perjuicio, y para ello, deberá ceñirse al material probatorio existente en el proceso.

Con relación a la gravedad de la lesión encuentra el Despacho que el joven Yudier Javier Murillo Arboleda, fue valorado por los médicos especialistas en audiometría, ortopedia y otorrino, integrantes de la Junta Medico Laboral del Ejército Nacional No. 98523 del 15 de noviembre de 2017²⁰, en donde al valorarse las lesiones que padecía de: *"hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica"*, se determinó una disminución de su capacidad laboral en un 31.20%, por lo que esta evaluación es el referente idóneo para cuantificar el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los demandantes en el Nivel 1 (víctima directa y padres) y Nivel 2 (hermana), atendiendo el ítem de gravedad de la lesión: *"igual o superior a 30% e inferior al 40%"*.

Por tanto, se ordenará el reconocimiento de perjuicios morales, a favor de los demandantes que a continuación se relacionan, en los siguientes términos:

Demandante	Parentesco	Perjuicio solicitado
Yudier Javier Murillo Arboleda	Victima directa	60 SMLMV
Herminia Arboleda Angulo	Madre de la víctima	60 SMLMV
Eliecer Murillo Ibarquen	Padre de la victima	60 SMLMV
Ingrid Jhoana Murillo Arboleda	Hermana de la victima	30 SMLMV

6.3.3.2. Daño a la salud:

Con las pretensiones de la demanda se reclama indemnización por concepto de daño a la salud para el perjudicado directo del daño en una cuantía equivalente a 100 SMLMV.

Para resolver la pretensión referenciada es necesario traer a colación lo dispuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de agosto de 2014²¹, mediante la cual se unificó jurisprudencia respecto del reconocimiento del denominado perjuicio por daño a la Salud.

Este pronunciamiento implicó un replanteamiento de los perjuicios denominados *"alteración a las condiciones de existencia"* y *"vida de relación"* y se limitó su contenido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de una persona.

²⁰ Folios 161 a 164 del expediente.

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Los parámetros estructurados en el precedente de unificación han sido ratificados en los siguientes términos²²:

*“(....) Sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud** (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.*

En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente, como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo, razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado, así:

Reparación daño a la salud	
Gravedad de la lesión	Indemnización en S.M.L.M.V.
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 S.M.L.M.V.</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 S.M.L.M.V.</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 S.M.L.M.V.</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 S.M.L.M.V.</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 S.M.L.M.V.</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 S.M.L.M.V.</i>

Conforme a lo expuesto se tiene que a partir de la expedición del precedente de unificación se formuló una nueva tipología de perjuicio inmaterial denominado “*daño a la salud*” el cual reemplazó a las categorías de los denominados perjuicios fisiológicos, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, el cual **se reconoce únicamente a favor de la víctima directa del daño.**

Descendiendo al caso concreto, es del caso precisar que el diagnóstico del joven Yudier Javier Murillo Arboleda de: “*hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica*”, le ha generado restricciones en el desarrollo de sus funciones normales como trabajar o

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 27001-23-31-000-2011-10226-01(50776)

ejercer actividades de recreación, pues así fue indicado en la respectiva Acta de Junta Médica Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de 2017²³, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en donde se consideró que el problema que presentaba con sus oídos ostentaban un daño irreversible para su salud, al haber sido expuesto a ruidos en actividades de polígono y de lanzamiento de granadas, las cuales son propias de la actividad militar; así mismo, en lo que corresponde al dolor lumbar que padece, el médico especialista en ortopedia que lo valoró, dio un diagnóstico reservado, precisando de tal forma que padecía una lumbalgia crónica con dolor crónico, lo cual evidentemente también afecta su estado de salud.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que o la víctima directa del daño salió del Ejército Nacional por cumplimiento del tiempo de servicio militar obligatorio, cuando tenía 19 años de edad y la disminución de su capacidad laboral por el diagnóstico de: “hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica”, fue determinada en un 31.20%, aspectos que dejan entrever que evidentemente el daño sufrido mientras prestó su servicio militar, obligatorio, afectó el normal funcionamiento de su cuerpo, por lo que se considera procedente reconocer a favor del joven Yudier Javier Murillo Arboleda, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la salud, atendiendo el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral previamente citada.

6.3.3.3. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

Se solicita en el libelo introductorio el reconocimiento de este perjuicio, con fundamento en la pérdida de capacidad laboral del joven Yudier Javier Murillo Arboleda, obtenida como resultado de las lesiones que sufrió de “hipoacusia neurosensorial bilateral y lumbalgia crónica”, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Respecto a este perjuicio el H. Consejo de Estado²⁴ ha sostenido que este no constituye una sanción, sino es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño, determinado por la mengua que sufrió la persona y que la limita total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas, así:

*“En cualquier caso, la indemnización por concepto de lucro cesante no constituye sanción alguna, ya que su vocación es el restablecimiento del equilibrio económico derivado del daño antijurídico producido e imputado al responsable, cuya causación se cuantifica desde la fecha de los hechos”¹¹⁶.
(...)*

*8.2.6.- En este sentido, cabe precisar que la indemnización por lucro cesante puede provenir bien sea por un daño causado a una persona (bien sea una lesión o la muerte), caso en el cual **el rubro indemnizatorio estará determinado por la mengua que sufrió el sujeto y que le limita total o parcialmente para el ejercicio de actividades productivas**¹²⁹; como también puede derivarse este perjuicio cuando los daños son sufridos por cosas muebles o inmuebles de las cuales se genera para la víctima un beneficio lucrativo; en este, y para no entrar en confusión con el daño emergente, la indemnización no pretende reparar los daños de los bienes sino verificar la utilidad líquida que dejó de ganar la víctima¹³⁰. **En todo caso, siempre se***

²³ Folios 161 a 164 del expediente.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 16 de febrero de 2017, Radicación: 68001231500019990233001 (34928), Actor: Martha Cecilia Jaimes Jerez y Otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional, Asunto: Acción de reparación directa.

hace énfasis en la capacidad productiva o de explotación económica para determinar la existencia de tal perjuicio material.”

En el presente caso, este reconocimiento se estima procedente en consideración a que por tratarse precisamente de un soldado que prestaba su servicio militar obligatorio, si bien, no existen pruebas en el proceso que determinen que la víctima percibía un ingreso como contraprestación por dicho servicio, sin embargo conforme al criterio del H. Consejo de Estado²⁵, según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización, debido además que cuando se declaró su disminución laboral el actor tenía 21 años de edad.

En cuanto al período de tiempo a indemnizar, éste va desde la fecha de estructuración, esto es, desde el 15 de noviembre de 2017²⁶, hasta el límite de la vida probable del lesionado.

Respecto del ingreso base para llevar a cabo la liquidación, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente al momento en que se declaró su disminución laboral, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales. En consecuencia la renta a actualizar será la correspondiente al salario mínimo mensual vigente en 2017, así:

Actualización de la renta:

$$Va = Vh \frac{IPC (f)}{IPC (i)}$$

Vh	=	Valor histórico, esto es, \$ 737.717, que corresponde al SMLMV del año 2017
Va	=	Valor actualizado
IPC (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 102,71, que es el correspondiente a junio de 2019.
IPC (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 96.55, que es el que correspondió al mes de noviembre de 2017, fecha en la cual se declaró su disminución

$$Va = \$ 737.717 \frac{102,71}{96.55}$$

$$Va = \$ 784.784$$

En este punto del cálculo, nota el Despacho que a la fecha, la actualización del salario mínimo legal mensual vigente en 2017 (\$784.784) es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$828.116). Por tal razón, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo²⁷. A dicho monto se le suma el 25% por concepto de prestaciones sociales (\$1.035.145).

²⁵ Sentencia del 18 de abril del año 2012 C P Mauricio Fajardo Gómez Expediente No. 20079

²⁶ Fecha en la cual se determinó la pérdida de capacidad laboral del demandante, según Acta de Junta Medico Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de 2017, visible a folios 171 a 172 del expediente.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 14686, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia adoptada por el Honorable Consejo de Estado²⁸, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la condena se debe calcular sobre el porcentaje de la renta para la persona que ha perdido su capacidad laboral "entendida esta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual"²⁹. En este sentido, como quiera que la disminución en la capacidad laboral del joven Yudier Javier Murillo Arboleda, fue del 31.20%, de acuerdo el Acta Junta Médica Laboral No. 98523 del 15 de noviembre de 2017³⁰, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la indemnización se reconocerá teniendo en cuenta la suma de \$ 322.965.

- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$ 322.965
i	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	=	Número de meses transcurridos desde la fecha en que se declaró la pérdida de capacidad laboral y ocupacional -15 de noviembre de 2017 - hasta la sentencia – 19 de julio de 2019-, es decir 20.08 meses.
1	=	Es una constante

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

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

$$S = \$ 322.965 \frac{(1 + 0.004867)^{20.08} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 6.795.268,40$$

- Cálculo de la indemnización futura:

El demandante Yudier Javier Murillo Arboleda, nació el 12 de diciembre de 1995, según se desprende del registro civil de nacimiento visible a folio 6 del expediente, de manera que para la fecha en que se declaró la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, 15 de noviembre de 2017, contaba con 21 años de edad, por ende tenía un periodo de vida probable o esperanza de vida igual a 56.6 años, según Resolución No. 0110 del 22 de enero de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, lo cual equivale a 679,19 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 20.08 meses, para un total de meses a indemnizar de 659,11 meses.

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

²⁸ Ver entre otras, Sentencia de 3 de febrero de 2010, Actor Arnulfo Palomino Belalcazar y otros

²⁹ Entre otras, puede consultarse la sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 18.273 Y de 5 de diciembre de 2005, exp: 13.339

³⁰ Folios 161 a 164 del expediente.

$$S = \$322.965 \frac{(1+0.004867)^{659,11} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{655,11}}$$

S= \$ 63.653.512,66

En este sentido, se procederá a reconocer a favor del señor Yudier Javier Murillo Arboleda, las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales:

- Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de seis millones setecientos noventa y cinco mil doscientos sesenta y ocho pesos con cuarenta centavos m/cte. (**\$ 6.795.268,40**)
- Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro, la suma de sesenta y tres millones seiscientos cincuenta y tres mil quinientos doce pesos con sesenta y seis centavos m/cte. (**\$ 63.653.512,66**)

7. COSTAS:

Finalmente en cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER³¹ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, con ocasión a las lesiones que padeció el señor **YUDIER JAVIER MURILLO ARBOLEDA** y la consecuente disminución de su capacidad laboral, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

³¹ Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a *sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad*; ii) *se aduzcan calidades inexistentes*; iii) *se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos*; iv) *se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso*; o v) *se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)*”

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – **EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a la parte demandante, a título de indemnización por los **perjuicios morales** causados en salarios mínimos legales mensuales vigentes así:

Demandante	Parentesco	Perjuicio solicitado
Yudier Javier Murillo Arboleda	Victima directa	60 SMLMV
Herminia Arboleda Angulo	Madre de la víctima	60 SMLMV
Eliecer Murillo Ibarguen	Padre de la victima	60 SMLMV
Ingrid Jhoana Murillo Arboleda	Hermana de la victima	30 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor del señor YUDIER JAVIER MURILLO ARBOLEDA, identificado con la cédula de ciudadana No. 1.111.807.146, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de **daño a la salud**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor del señor YUDIER JAVIER MURILLO ARBOLEDA, identificado con la cédula de ciudadana No. 1.111.807.146, las siguientes sumas de dinero por concepto de **perjuicios materiales**:

- Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de seis millones setecientos noventa y cinco mil doscientos sesenta y ocho pesos con cuarenta centavos m/cte. (**\$ 6.795.268,40**)

- Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro, la suma de sesenta y tres millones seiscientos cincuenta y tres mil quinientos doce pesos con sesenta y seis centavos m/cte. (**\$ 63.653.512,66**)

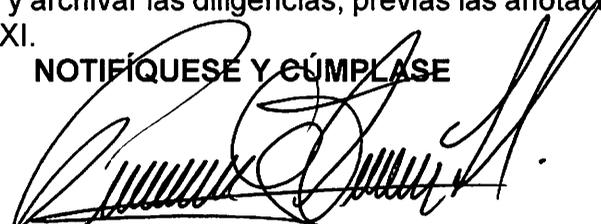
QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3º del artículo 192 concordante con el 195 ibídem.

SÉPTIMO: COMUNICAR a la entidad demandada, en firme la presente sentencia, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: LIQUIDAR los gastos del proceso en firme esta providencia, devolver los remanentes si los hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ