



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2016-00021-00
DEMANDANTE: CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia en los siguientes términos:

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

El ciudadano **CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO**, actuando a través de apoderada judicial, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del MEDIO DE REPARACION DIRECTA previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A., para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

1.1. Pretensiones.

- Se declare que la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL es administrativamente responsable por el daño antijurídico causado por la lesión de CARLOS MARIO VASQUÉZ HENAO el 10 de febrero de 2014, mientras prestaba servicio militar obligatorio en la ciudad de Serviez (Boyacá).
- Se condene a la entidad demandada a pagar a favor del demandante, la suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con la jurisprudencia del consejo de estado.
- Se condene a la entidad demandada a pagar favor del demandante hasta la suma de 400 SMLMV vigentes por concepto de daño a la salud, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.
- Se condene a la entidad demandada a favor del demandante al pago de la suma de \$163.586.250, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante debido y futuro.

Así mismo, solicita se condene a la demandada al pago de costas judiciales y, se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en la Ley 1437 de 2011.

1.2. Fundamento fáctico.

La apoderada judicial de la parte actora sostuvo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO fue inscrito al servicio militar obligatorio, para luego ser reclutado en el Batallón de Infantería No. 3 "*Batalla de Bárbula*", encontrándose en perfecto estado de salud, de conformidad con el examen de presanidad y aptitud sicofísica, que para tal efecto las Fuerzas Militares le practicaron para su posterior reclutamiento.

Señaló que el día 10 de febrero de 2014, el demandante resultó lesionado mientras realizaba labores como "*guadañador*" dentro de las instalaciones del Batallón, donde se tropezó con una raíz y cayó al fondo de un caño, generándosele una fractura de pie.

Que el 09 de septiembre de 2014, el demandante fue valorado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, donde por Acta No.71799, se calificó provisionalmente, encontrándose pendiente que la entidad le realice la valoración de la capacidad laboral definitiva.

Precisó que CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO hasta antes de su ingreso a las Fuerzas Armadas había sido un joven dedicado y responsable, que convivía y ayudaba económicamente a su familia, hasta que se lesionó en el Ejército Nacional.

Finalmente, dijo que las acciones y omisiones son atribuibles a la entidad demandada, dado que el demandante no está obligado a soportar dichos daños antijurídicos.

1.3. Fundamentos de la Responsabilidad

Como fundamentos de derecho invocan los artículos 2, 6, 12, 13, 15, 18, 21, 23, 29 a 32, 44, 49, 51, 59, 87, 88, 89, 90, 93 116, 217 y 218 de la Constitución Nacional, y el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Señaló que frente al tema de conscriptos la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que se aplica el régimen de imputación objetiva por derivarse de un daño especial, que debe ser diferenciado del régimen de responsabilidad aplicable a las personas que ingresan de manera voluntaria a las fuerzas armadas, entonces los daños y lesiones que se deriven de la vinculación forzosa de los soldados regulares debe ser estudiado bajo esa óptica, debido a que las personas vinculadas de manera obligatoria a las fuerzas militares, no se encuentran en el deber de soportar los daños que se deriven de la prestación del servicio.

En la medida que el demandante se encontraba prestando servicio militar obligatorio, en calidad de soldado regular, debe aplicarse el régimen de responsabilidad objetivo y demostrado que la lesión que sufrió CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO el 10 de febrero de 2014, mientras se encontraba de servicio, el Estado se encuentra en el deber de indemnizar los perjuicios que se reclaman en la demanda.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios el 08 de marzo de 2016 (fl.18), siendo asignada a este Juzgado mediante acta individual de reparto de

la misma fecha (fl.38). Posteriormente, mediante auto de 03 de junio de 2016 (fls.40-42), se inadmitió la demanda y, mediante auto de 03 de octubre de 2016 (fls.57-59), se dispuso su admisión ordenándose las notificaciones y traslado correspondientes. Mediante auto de 26 de mayo de 2017 (fl.96), el Despacho convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, la cual fue reprogramada mediante auto de 16 de junio de 2017 (fl.106), para el día 26 de julio de la misma anualidad, diligencia en la cual se decretaron las pruebas del proceso. Finalmente, en audiencia llevada a cabo el 14 de marzo de 2018, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (fls.167-168).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada presentó contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora, por considerar que carecen de fundamento jurídico y fáctico, pues las lesiones sufridas por el demandante fueron en actos del servicio propios de su actividad militar, dándosele el tratamiento establecido en las referidas situaciones, y hasta el momento no allega junta médica definitiva que cuantifique el daño.

Precisó que el demandante tiene activos los servicios médicos que le garantizan realizarse todos y cada uno de los exámenes necesarios con la finalidad de cuantificar el índice de capacidad laboral. Que se le expidió solicitud por concepto especialidad de ortopedia el día 12 de agosto de 2016, la cual tenía una vigencia de tres meses tiempo en el cual el interesado Carlos Mario Vásquez Henao no allegó el respectivo concepto, documento legal para finiquitar el proceso de junta médica legal.

Dijo que en el presente caso se deben examinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues si bien el demandante ha sufrido un daño, ello por sí mismo no endilga responsabilidad a la demandada y solo a partir de las pruebas que se alleguen al proceso se podrá determinar si hubo o no la falla del servicio que permitan determinar la responsabilidad de la entidad demandada.

Luego de referirse al principio "*onus probandi incumbit actor*" o de la carga de la prueba, y del régimen de responsabilidad de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, sostuvo que al demandante CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO, no se le ha practicado junta médica laboral definitiva que permita determinar el grado de incapacidad que tiene, es decir, aún no se encuentra materializado el daño y, en consecuencia, el mismo no es susceptible de ser indemnizado como se reclama en la demanda.

Resaltó que de acuerdo con las previsiones del Decreto 1796 de 2000, el Acta de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no puede ser la base para determinar los perjuicios materiales, pues en ella se dictamina la pérdida de la capacidad laboral para el desarrollo del servicio militar, y no puede extenderse a las laborales diversas a ella.

Finalmente, formuló la excepción denominada "*GENÉRICA*" (fl.75).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante.

En esta oportunidad, la apoderada de la parte demandante (fls.174-196) ratificó los argumentos expuestos en el escrito de demanda. Resaltó que de acuerdo

con las pruebas allegadas al proceso y a la postura jurisprudencial en relación con las lesiones sufridas por el demandante mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, la entidad demandada es administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico que sufrió el señor CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO y que no se encuentra en la obligación de soportar.

Precisó que la causa real y directa de las lesiones sufridas por el demandante fueron producidas en el servicio, por causa y razón del mismo, cuando encontrándose en área de operaciones, realizó actividades para las cuales no estaba capacitado ni contaba con la protección debida para evitar tales daños. Así pues, del desarrollo de la actividad militar por el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, el demandante sufrió una lesión en la pierna mientras guadañaba en el servicio militar, deviniéndose este daño como antijurídico para él, ya que no estaba obligado a soportar el mismo.

Concluyó que en el presente caso se encuentra probado el hecho generador del daño, el daño causado y el nexo causal existente entre el hecho y el daño antijurídico producido por parte de la administración. En consecuencia, se encuentra probada la responsabilidad patrimonial del Estado, razón por la cual, solicita al Despacho acoger las pretensiones de la demanda, condenando a la entidad accionada al pago de los perjuicios morales, a la vida en relación, materiales y condena en costas reclamados en la demanda, teniendo como referente la fecha de causación de los mismos y el momento de dictar sentencia.

4.2. Parte demandada.

La apoderada judicial de la entidad accionada no presentó alegatos de conclusión.

4.3. Ministerio Público.

La Delegada del Ministerio Público no emitió concepto jurídico.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, se extrae que el problema jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si se encuentra comprometida la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada derivada de la lesión sufrida por CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO, como consecuencia de los hechos ocurridos en el Batallón de Infantería No. 3 "Batalla de Bárbula" el 10 de febrero de 2014.

5.2. Marco jurídico aplicable.

Con fundamento en el problema jurídico señalado, se procede a abordar el asunto que ocupa la atención del Despacho, en el siguiente orden: **i)** Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado; **ii)** Régimen de Responsabilidad y título de imputación a miembros de la Fuerza Pública, derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio; **iii)** Análisis del caso concreto.

5.2.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por determinar la existencia **del daño antijurídico**, "entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar"¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CN). Ahora bien, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad **es la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir jurídicamente el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado **nexo causal** que, como ha aclarado el H. Consejo de Estado²:

"debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política³."

En el ámbito jurídico, la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que hubo una vulneración de una proposición jurídica que impone un deber u obligación (estructural, normativo, conductual, político, contractual, garante), pues el régimen de responsabilidad patrimonial actual se traslada de la culpa en la conducta del agente hacia el patrimonio o los derechos de la víctima (objetivo), por lo tanto resulta evidente que en este nuevo contexto el concepto de causalidad es insuficiente ya que atribuir el resultado a la simple conducta material (causa eficiente), cuando las consecuencias del mismo puedan ser atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

² *Ibidem*.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en *ibidem*

cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴, no resulta apropiado al concepto normativo de la Constitución y a su régimen de responsabilidad fundado en el daño antijurídico.

Así las cosas, "El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha "incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser."⁵

Resulta claro entonces que, para que sea procedente la declaratoria de la responsabilidad del estado, es necesario que exista un hecho dañino que haya generado un desequilibrio en las cargas de los administrados, que éste pueda endilgarse a alguna entidad del estado, y que se demuestre entre estos dos existe un nexo que permita concluir que existe responsabilidad por parte del estado. Conforme al anterior esquema se analizará el caso a resolver, previo a lo cual el despacho abordará la delimitación de la responsabilidad por daños a los miembros de la fuerza pública, que jurisprudencialmente ha sido construida con los argumentos anteriormente referidos.

5.2.2. Régimen de responsabilidad y título de imputación a miembros de la Fuerza Pública derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio.

Es de anotar en primer lugar y de acuerdo con la normatividad que regula la materia, esto es, la Ley 1861 de 2017⁶, que conscripto es el joven inscrito para definir su situación militar dentro de los términos y plazos previstos en la ley; dicho de otro modo, el llamado a prestar el servicio militar obligatorio atendiendo al deber contemplado en el artículo 95 de la Constitución Nacional, caso en el cual su incorporación al mismo reviste varias modalidades.

En lo que atañe a las personas que son puestas a disposición del Estado, como los bachilleres o regulares para prestar el servicio militar obligatorio, se ha dicho que la responsabilidad del Estado es objetiva. El Consejo de Estado sobre el tema manifestó lo siguiente:

"...En el caso de conscriptos el régimen de imputación aplicable es el correspondiente a la responsabilidad objetiva, por la obligación de resultado que tiene el Estado de devolver a los soldados reclutados en las mismas condiciones físicas y psíquicas en que ingresaron, lo que significa que, probado el hecho dañoso -muerte del conscripto-, le corresponde a la entidad demandada acreditar la existencia de una causa extraña que rompa el nexo causal, tal como la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero..."⁷ (Subrayado del Despacho)

De igual manera, la Alta Corporación en sentencia de 28 de mayo de 2012⁸ sostuvo:

"Así, frente a los perjuicios ocasionados a soldados que prestan el servicio militar obligatorio, comoquiera que su voluntad se ve doblegada por el imperium del

⁴ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

⁵ En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

⁶ Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia de 20 de mayo de dos mil cuatro 2004, expediente con Radicación número: 85001-23-31-000-1997-0395-01(15650)

⁸ Sección Tercera, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, expediente: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893).

Estado al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de un deber público, entonces la organización estatal debe responder por los daños que provengan i) de 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 perjudicial⁹.

(...) 16.5. Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en uno cualquiera de los regímenes de imputación antes mencionados.

16.6. En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de responsabilidad, en cada caso concreto 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 co-causalmente a su generación. En consecuencia, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos, no es suficiente para que el menoscabo sea considerado como no atribuible a la administración pública, pues se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le sería imputable fáctica o jurídicamente". (Resaltado fuera del texto original)

Luego, en sentencia de 25 de febrero de 2016,¹⁰ el Consejo de Estado¹¹ en relación con el régimen de responsabilidad estatal aplicable en el caso de daños ocasionados a conscriptos explicó lo siguiente:

*"En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. **El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio,** según lo determine el juez con fundamento **en el principio iura novit curia**¹².*

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹³, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia de 25 de febrero de 2016. Rad.: 73001-23-31-000-2011-00090-01(48491)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Rad. 13001233100020070009501 (45513), sentencia del 15 de abril de 2015.

¹² Ahora bien, la Sala advierte que "en aplicación del principio del iura novit curia se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión".

¹³ Sobre los elementos que se deben reunir para la configuración del daño especial la doctrina ha sostenido: "la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida social. [...] La especialidad es una condición inherente a la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas: esta no puede en efecto considerarse como realizada sino cuando un ciudadano administrado puede prevalerse de un tratamiento especialmente desfavorable que le haya impuesto sacrificios particulares". PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1º Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

"En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas"¹⁴.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la **realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos**, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron porque **se ha concretado el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado**¹⁵. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

"(...) en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño **con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza**, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues **el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos**. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, **sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante**."¹⁶

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

"En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración"¹⁷.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, expediente 15445.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

"Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche"¹⁸.

Más adelante en ese mismo pronunciamiento, el Consejo de Estado consideró:

"(...) Finalmente, prevé la subsección que lo anterior es concordante con la posición actual de la Sala de Sección Tercera, en tanto dispuso:

"(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación (...)"¹⁹.

Posteriormente, en sentencia de 02 de agosto de 2018²⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

"(...)Tal y como lo ha señalado la Sección Tercera 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 se une a las filas de las Fuerzas Armadas, con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación salarial y prestacional, el soldado que presta el 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 públicas**²¹.

Por lo anterior, se ha considerado que en tanto las personas tengan el deber de prestar el servicio militar obligatorio, la **Administración está obligada a**

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

¹⁹ "En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado". Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

²⁰ Consejo de Estado. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. sentencia de 2 de agosto de 2018. Expediente con radicación número: 44001-23-31-000-2010-00195-01(46734)

²¹ 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".

garantizar su integridad sicofísica; en ese sentido, si aquellos no regresan en similares condiciones a las que tenían cuando ingresaron, para el Estado surge la obligación de reparar "los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar"²².

Así, en atención a las circunstancias concretas en que se produjo el hecho, 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 fueren peligrosos; sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por el hecho exclusivo 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 nexo causal.**

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado 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"²³. (Resaltado del Despacho)

De acuerdo con lo anterior puede concluirse que, pese a que en principio los daños que sufran los soldados conscriptos son imputables bajo un esquema objetivo de responsabilidad, serán las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar que sucedieron los hechos, las que definirán si el asunto debe examinarse a la luz de los diferentes títulos de imputación que caben en ese régimen (daño especial o riesgo excepcional) o también en el de falla del servicio.

5.2.3. Caso concreto y lo probado.

Para abordar el análisis del caso objeto de la presente demanda se estudiará cada uno de los requisitos para establecer si es procedente la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado.

- **Evento dañoso.** El Informativo Administrativo por Lesiones Personales No. 048 de a 25 de agosto de 2014, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No.3 "BATALLA BARBULA", indica que "De acuerdo al informe rendido por el Señor Teniente **BAQUERO POSADA DANIEL**" de fecha 10 de Febrero del 2014, en las instalaciones del batallón de infantería No.3 Batalla de Bárbula se encontraba el **SRL. VASQUEZ HENAO CARLOS** quien se encontraba realizando labores de guadañador en el sector del caño ubicado en la parte frontal de las instalaciones de la unidad cuando la

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2006, exp. 16308. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2000, exp. 11401. M.P. Alier 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 y 44635.

guadaña tropezó con una raíz y lo hizo caer hasta el fondo del caño y se golpeó en el pie derecho con un palo. Posteriormente fue conducido al dispensario de la unidad para su valoración y fue remitido al Hospital José Cayetano Vásquez del municipio de Puerto Boyacá en donde le diagnosticaron fractura del pie." De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000, las lesiones ocurrieron "En el servicio y por causa y razón del mismo" (fl.24).

De igual manera, en el expediente obra copia del informe rendido por el Teniente Daniel Baquero Posada, Comandante Compañía ASPC, al Comandante del Batallón de Infantería No.3 "Batalla de Bárbula" el día 10 de febrero de 2014, en donde respecto a los hechos ocurridos con el Soldado Regular CARLOS VÁSQUEZ HEANO, señaló que "Siendo aproximadamente las 10:00 horas del 10 de Febrero de 201, el mencionado soldado se encontraba ejerciendo labores de cortar pasto con guadaña en el sector del caño que queda en la parte frontal de las instalaciones de la unidad, según lo narrado por el soldado venía cumpliendo sus labores como de costumbre cuando la guadaña tropezó con una raíz y lo hizo caer hasta el fondo del caño y se pegó en el pie derecho con un palo, inmediatamente el SLP Ospina lo socorrió y lo trasladó al dispensario donde la médico le dio un diagnóstico y al parecer tiene una fractura." (fls.144,153).

• **El daño.** Este elemento de la responsabilidad estatal, constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)²⁴.

En el expediente obra copia de la Historia Clínica No.1037501932 del Hospital José Cayetano Vásquez, en la cual se indica que el paciente CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO sufrió fractura de Escafoides pie izquierdo, razón por la cual se le practicó el procedimiento de "OSTEOTOMIA ESCAFOIDES" (fls.25-33).

De igual manera, obra copia del Acta de Junta Médica Provisional No.71799 de fecha 09 de septiembre de 2014, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que respecto del accionante se indica lo siguiente:

*"...De acuerdo al artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 esta Junta Médica se convoca por: **POR INCAPACIDAD IGUAL O SUPERIOR A TRES (3) MESES.***

*...A. **ANAMNESIS.** PACIENTE MASCULINO DE 21 AÑOS SOLDADO REGULAR PACIENTE CON ANTECEDENTES DE TRAUMA DE PIE IZQUIERDO CON FRACTURA DE ESCAFOIDES.*

*(...) **IV. CONCLUSIONES***

***A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:**
PACIENTE CON ANTECEDENTE DE FRACTURA DE HUESO NAVICULAR PIE IZQUIERDO, SE DEJA JUNTA MEDICA PROVISIONAL POR DOS MESES CON NUEVO CONCEPTO POR ORTOPEdia CON RESULTADO DE IRM (RESONANCIA MAGNETICA)*

*(...) **V. DECISIONES:***

*SE HACE JUNTA MEDICA PROVISIONAL POR **DOS (2) MESES,** CON NUEVO CONCEPTO POR ORTOPEdia CON RESULTADO DE IRM (RESONANCIA MAGNETICA) (...)" (fls.36, 80).*

²⁴C.f. Adriano de Cupis, *El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana.* Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

Pues bien, en el caso bajo estudio con base en las pruebas recaudadas en el proceso, valoradas en su conjunto, se tiene como cierto, entre otras cosas, que el día 10 de febrero de 2014, el SLR CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO sufrió fractura de Escafoides pie izquierdo, razón por la cual, no hay duda que el hecho dañoso del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, se encuentra debidamente acreditado.

• **Imputabilidad del daño.** Verificada la existencia del daño, esto es, la lesión por cuya indemnización reclama el demandante, el Despacho abordara el análisis de la imputación tendiente a establecer si ella es atribuible a la entidad pública demandada.

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para que el daño sea antijurídico y de contera posible de indemnización, debe ser imputable jurídicamente a la entidad pública demandada. En este caso, es indispensable que el mismo sea producido en relación directa con el servicio en el marco de la situación de conscripción a la cual se encontraba sometido el señor CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO.

Así se ha pronunciado el Alto Tribunal en sentencia del 24 de mayo de 2001²⁵:

"En otros términos, el reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo. (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, se expresó el Honorable Consejo de Estado, por medio de providencia del 17 de Abril de 2013²⁶, en donde sostuvo lo siguiente:

"(...) En esas condiciones y como quiera que la muerte del soldado RAMÍREZ SÁNCHEZ ocurrió cuando ostentaba la calidad de conscripto, entendida tal condición como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio que se presta a través de las modalidades previstas en la ley, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino, la Sala encuentra procedente efectuar varias precisiones.

En primer lugar, en relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser:²⁷

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 23001-23-31-000-1995-6884-01(13389) del 24 de mayo de 2001.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Rad. 76001-23-31-000-1998-01486-01(25183) del 17 de Abril de 2013

²⁷ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"ARTICULO 13º. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.

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

- i) De naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y
- ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada.

El **daño especial** opera cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas²⁸; a su vez, **el riesgo** se da cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; y la **falla probada** surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, este último, es decir, el daño no resulta imputable al Estado cuando se produce por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, lo que lleva al rompimiento del nexo causal.

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

En conclusión, la obligación Constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le **impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos**. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*.

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa que a folio 35 del plenario, obra copia de la constancia expedida por el Oficial de Recursos Humanos del Batallón de Infantería No.3 "*Batalla de Bárbula*" el 20 de agosto de 2014, en donde se expresa que el SLR. VÁSQUEZ HENAO CARLOS MARIO es orgánico de dicho Batallón, y que se desempeña como Soldado Regular integrante del primer contingente de 2013 de esa unidad táctica.

Así mismo, a partir del material probatorio allegado al expediente quedó demostrado que la fractura sufrida por el soldado VASQUEZ HENAO tuvo lugar

²⁸ 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

²⁸ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala, al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado que, en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, consistente en realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

el día 10 de febrero de 2014, mientras "se encontraba realizando labores de guadañador en el sector del caño ubicado en la parte frontal de las instalaciones de la unidad" - Batallón de Infantería No.3 "Batalla de Bárbula"-, esto es, mientras se encontraba vinculado al servicio militar obligatorio, hallándose por lo mismo bajo la custodia del Estado, en tanto, las obligaciones de especial seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud e integridad del demandante habían nacido en cabeza de la entidad demandada.

En ese sentido, de conformidad con los argumentos expuestos párrafos atrás, en el caso bajo estudio habrá de edificarse la responsabilidad del Estado a través del título de imputación denominado "daño especial" por cuanto se tiene por establecido que el soldado regular CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO durante la prestación del servicio obligatorio militar sufrió una fractura en su pie izquierdo que ocurrió por causa y razón del mismo, en consecuencia, el daño por el cual se solicita la responsabilidad del Estado le resulta imputable.

En este sentido, puede concluirse de conformidad con las pruebas válidamente practicadas en el proceso, que CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO ingresó al Ejército Nacional como soldado conscripto, y que, el día de los hechos, cuando se encontraba en horas de servicio cumpliendo una instrucción oficial, sufrió una caída que le produjo una fractura en el pie izquierdo; es decir, en este caso, no es posible desligar las lesiones del soldado conscripto con la actividad de la administración, pues la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, pero sufrió una lesión durante su permanencia en las filas del Ejército Nacional, circunstancia que desencadena la responsabilidad de la entidad demandada.

En efecto, en consideración al Estado de conscripción en el que se encontraba el soldado regular VASQUEZ HENAO, únicamente le asistía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como lo son, la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., sin embargo se advierte que durante la ejecución de su deber Constitucional le sobrevinieron lesiones o afecciones a bienes que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, de allí que ellas son la causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.

Por las razones anteriores, el Despacho encuentra que el daño antijurídico consistente en la lesión de la integridad física del soldado conscripto CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO le es fáctica y jurídicamente atribuible a la entidad demandada a título de daño especial.

5.3. Reconocimiento y liquidación de perjuicios.

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda, el Despacho los encuentra peticionados de la siguiente manera (fls.8-14):

- Por concepto de **perjuicios morales**, la suma de \$68.945.400, equivalentes a 100 SMLMV.
- Por concepto de **daño a la salud**, la sumas de \$68.945.400 equivalentes a 100 SMLMV, o la suma de \$275.781.600 equivalente a 400 SMLMV. Aclarando que dichos parámetros son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización no podrá superar el límite de 400 SMLMV.
- Por concepto de **lucro cesante debido**, la suma de \$17.685.000.

- Por concepto de **lucro cesante futuro**, la suma de \$163.586.250.

5.3.1. Perjuicios Morales

El concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo²⁹.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 23 de agosto de 2012,³⁰ señaló que en "cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso"; agregando que "la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan".

De igual manera, en sentencia de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Alta Corporación consolidó los parámetros para la reparación de perjuicios morales en casos de lesiones personales³¹. Para el efecto, fijó como referente para la liquidación del perjuicio la valoración de la gravedad de la lesión reportada por la víctima, y el grado de relación de los reclamantes con respecto a esta, así:

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

Como se observa, la Alta Corporación fijó seis rangos de gravedad o levedad de la lesión, determinados por el **porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del lesionado**, y cinco niveles de relación afectiva con respecto a la víctima directa, como lineamientos para la compensación del perjuicio moral en estos eventos.

En virtud de lo anterior, con el objeto de cuantificar el daño moral, el Despacho considera procedente dar aplicación a las reglas de la experiencia, según las

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Expediente No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), MP. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

³⁰ Expediente 24392.

³¹ Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. No. 31172, MP. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

cuales se infiere que la muerte, lesión, etc., afecta a la víctima, afectación que se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción. Sin embargo, el Despacho encuentra que **en el presente caso no es posible tasar el quantum indemnizatorio** pues en el plenario no obra Acta de la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional en donde se determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del SLR CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO, y de contera la gravedad o levedad de la lesión por él sufrida.

5.3.2. Daño a la salud.

En recientes decisiones de unificación, el Consejo de Estado³² determinó que el reconocimiento y tasación del daño a la salud no se deben limitar a constatar el porcentaje certificado de la pérdida de capacidad laboral, sino que deben tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad, el accidente o, en general, el hecho dañino, que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven su situación, como los casos estéticos o lesiones sexuales, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

Así, respecto al daño a la salud el Consejo de Estado en sentencia de 14 de septiembre de 2011³³, precisó lo siguiente:

"...el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica³⁴. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

*De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino 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.**"*
(Negrillas del Despacho)

En ese sentido, el contenido del elemento objetivo se determinaría con base en la calificación integral de la incapacidad que consta en el dictamen emitido por la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, que a su vez tiene en cuenta componentes funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos por el Decreto 917 de 1999, esto es, bajo los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía³⁵:

"a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P.: Enrique Gil Botero; sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

³³ Expediente 19031.

³⁴ Expediente 19031.

³⁵ "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", determinados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

³⁵ Consejo de Estado, sentencia de 09 de julio de 2014, Exp. No.73001-23-31-000-2002-01199-01 (29445), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.

b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona.

c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno".

Así pues, el dictamen debe otorgar unos porcentajes a cada uno de los componentes antes mencionados, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, porcentaje al que necesariamente debe responder la indemnización que dentro del componente objetivo del daño a la salud se reconozca, para cuyo efecto se considera que en los casos en que la disminución de la capacidad laboral alcance el 100%, su valor indemnizatorio puede fijarse en la suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales.

En suma, frente al valor indemnizatorio de acuerdo a los criterios de clasificación de incapacidad o invalidez, el Consejo de Estado³⁶ precisó lo siguiente:

Ahora bien, considerando que el referente normativo adoptado, es decir, el Decreto 917 de 1999 distribuye el porcentaje de incapacidad en los diferentes criterios de calificación de la invalidez, igualmente se propone distribuir la correspondiente indemnización en la siguiente proporción:

Criterios de calificación de la invalidez	Porcentaje máximo de pérdida de capacidad laboral (Dec. 917/99)	Monto límite sugerido
Deficiencia	50%	150 SMLMV
Discapacidad	20%	60 SMLMV
Minusvalía	30%	90 SMLMV
Total pérdida de la capacidad laboral	100%	300 SMLMV

Es pertinente precisar, que **en los eventos que no repose en el material probatorio el dictamen emanado por la Junta de Calificación, en el que se especifiquen los tres criterios de clasificación de incapacidad o la invalidez, el porcentaje que tal dictamen determine se imputará al rubro de deficiencia, es decir, 150 SMLMV, en forma proporcional, en tanto que los demás criterios se tendrán por no demostrados.**

Y por último, el segundo componente, esto es, **el elemento subjetivo del daño a la salud**, permitirá incrementar, con fundamento en el material

³⁶ *Ibidem*

*probatorio, la sana crítica y las reglas de la experiencia, el quantum determinado en el aspecto objetivo, de manera que se atiendan las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada³⁷, en cuyo efecto **se sugiere como límite para los casos de mayor intensidad el equivalente a 100 SMLMV.***

*En conclusión, se estima oportuno destacar que la indemnización por concepto del daño a la salud, está compuesta de dos elementos, **el primero de ellos (objetivo) con una valoración del 75%, esto es, hasta 300 salarios mínimos legales, de conformidad con lo señalado en párrafos precedentes, y el segundo (subjetivo o dinámico), correspondiente al 25% de la esta indemnización, el cual se reconocerá cuando las pruebas den lugar a ello, ascendiendo al monto de 100 salarios mínimos.*** (Negrillas del Despacho)

En presente caso, está demostrado que el SLR CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO cumpliendo con el servicio militar obligatorio, sufrió una fractura en el pie izquierdo. Sin embargo, el Despacho desconoce si tal afectación compromete su capacidad laboral y desarrollo psicofísico, pues el expediente carece de una prueba idónea para demostrar estas circunstancias. Lo anterior, teniendo en cuenta que, se repite, no fue allegada el Acta de la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional en donde se determine la gravedad o levedad de la lesión sufrida por el accionante.

En ese sentido, en virtud de los parámetros descritos anteriormente tampoco es posible para el Despacho tasar el quantum indemnizatorio por este perjuicio.

5.3.3. Perjuicios materiales.

En cuanto a los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), la doctrina ha señalado que el daño emergente surge cuando un bien económico ha salido efectivamente del patrimonio de la víctima, o sea, lo que ésta debió sufragar como consecuencia del hecho u omisión imputable a la administración³⁸, o bien cuando el daño se circunscribe a un detrimento patrimonial inmediato como consecuencia del hecho dañoso. A su vez, el lucro cesante se define como aquello que dejará o dejó de ingresar al patrimonio de la víctima como consecuencia del daño, viéndose frustrado su incremento patrimonial.

5.3.3.1. Lucro Cesante.

En cuanto a este tipo de daño el Consejo de Estado³⁹ ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse a consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de las víctimas.

De igual manera, conforme lo ha dilucidado la jurisprudencia del Consejo de Estado, el lucro cesante se liquida en dos (2) tiempos, a saber: **i) el lucro cesante consolidado**, que comprende el perjuicio o detrimento sufrido entre la fecha en que sucedieron los hechos y la fecha del fallo, por lo que está integrado por todos aquellos bienes económicos (dinero, cosas, servicios) que debían ingresar en el curso normal de los acontecimientos pero que no ingresaron durante dicho lapso, como consecuencia del acaecimiento del hecho

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031

³⁸ Cf. HENAO. Juan Carlos. *El Daño*. Universidad Externado de Colombia. 3ª reimpresión, Bogotá, 2003, pág. 197.

³⁹ Sentencia de 09 de julio de 2017, Exp. No. 73001-23-31-000-2002-01199-01 (29445), Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

dañoso y ii) **el lucro cesante futuro**, que comprende el perjuicio o detrimento sufrido por el mismo concepto, pero entre la fecha de la sentencia y la vida probable de la víctima.

Asimismo, la Alta Corporación ha considerado que como todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente⁴⁰, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra probado que encontrándose prestando el servicio militar obligatorio, el señor CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO sufrió una fractura en el pie izquierdo. Así mismo, se tiene que el demandante era una persona que se encontraba en edad laboralmente activa cuando ingresó a la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que se presume que una vez finalizada la prestación del servicio, el ex – concripto dedicaría su vida a ejercer una actividad laboral de donde devengaría su sustento básico, que a su vez se presume en un salario mínimo legal mensual vigente.

Pese a lo anterior, para el Despacho no es posible liquidar estos perjuicios si se tiene en cuenta que al expediente no fue allegada el Acta de la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional en donde se determine o dictamine la disminución de la capacidad laboral del accionante, pues dicho porcentaje es indispensable al momento de realizar el cálculo matemático a fin de establecer los valores a cancelar por concepto de lucro cesante –consolidado y futuro-.

En conclusión, en el presente caso, está demostrado que el señor CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO sufrió una fractura en el pie izquierdo mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio. Sin embargo, el Despacho desconoce si tal afectación tiene un carácter temporal o permanente y, si la misma compromete su capacidad laboral y desarrollo psicofísico, pues el expediente carece de la prueba idónea para demostrar estas circunstancias.

En ese sentido, la condena se fijará en abstracto en atención a lo dispuesto por el artículo 193 del C.P.A.C.A.⁴¹. La respectiva liquidación deberá hacerse mediante el trámite incidental que prevé el artículo 129 del Código General del Proceso, **con base en un dictamen técnico de la junta de calificación de invalidez** competente en la ciudad de Tunja o en el domicilio del demandante, que, a partir de la información consignada en la historia clínica de CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO y de una valoración médica de su condición actual, certifique cuáles son las consecuencias que la fractura sufrida en el pie izquierdo produce actualmente sobre su salud. Para promover este incidente, se otorga a la parte interesada un término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

6. Costas.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. dispone que:

⁴⁰ Consejo de Estado, sentencia de 21 de mayo de 2007, Exp. No. 15989, Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO, y sentencia de 1º de marzo de 2006, Exp. No. 17256., Consejera Ponente Dra. María Elena Gómez Giraldo.

⁴¹ "Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso (...)"

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

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho. En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, se condena a la parte demandada **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda que han sido reconocidas en la presente sentencia**, las cuales deberán liquidarse por Secretaría.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por los perjuicios ocasionados al señor CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO, con ocasión a las lesiones padecidas mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 3 "*Batalla de Bárbula*", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de CARLOS MARIO VÁSQUEZ HENAO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.037.501.932, los perjuicios morales y materiales derivados del lucro cesante; valores que deberán fijarse a través de trámite incidental de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 129 del Código General del Proceso, de conformidad con los criterios señalados en la presente providencia.

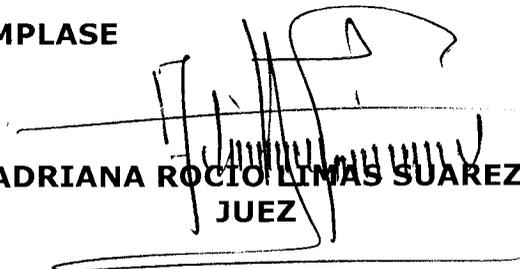
TERCERO.- CONDENAR en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 361 y 362 del C.G.P. En cuanto a Las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones concedidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **Por Secretaría LIQUÍDENSE.**

CUARTO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, dará cumplimiento y reconocerá intereses a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A.

RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2016-00021-00
DEMANDANTE: CARLOS MARIO VASQUEZ HENAO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

QUINTO.- En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autorizan las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCIO LINARES SUAREZ
JUEZ

WSR/ARLS